

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARINA MACHADO DA SILVA

**A PROTEÇÃO LEGAL DO DESIGN
DE CAMPANHAS PUBLICITÁRIAS: UM ESTUDO DE CASO**

Florianópolis

2015

MARINA MACHADO DA SILVA

**A PROTEÇÃO LEGAL DO DESIGN
DE CAMPANHAS PUBLICITÁRIAS: UM ESTUDO DE CASO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientação: Prof^o. Dr. Luiz Otávio Pimentel.
Coorientação: Prof^a. Me. Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa

Florianópolis


2015

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

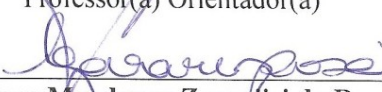
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "A proteção legal do design de campanhas publicitárias: um estudo de caso", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Marina Machado da Silva**, defendido em **08/06/2015** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

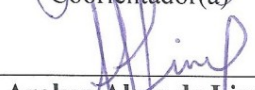
Florianópolis, 8 de Junho de 2015




Luiz Otávio Pimentel
Professor(a) Orientador(a)




Leilane Mendonça Zavanizi da Rosa
Coorientador(a)



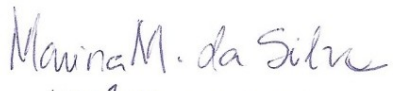
Araken Alves de Lima
Membro de Banca



Patrícia Loureiro Abreu Alves Barbosa
Membro de Banca



Aline Larroyed
Membro de Banca


ACADÊMICA MARINA M. DA SILVA
MATRÍCULA 10202331

AGRADECIMENTOS

A Deus por guiar meus passos para que eu determinasse mais esta conquista.

Aos meus familiares, especialmente aos meus pais e irmã, Frederico, Luciana e Gabriela, pelos anos de esforço, apoio e, principalmente, pela presença ao longo desse período de estudo.

Ao meu namorado, Filipe, pelo companheirismo, pela compreensão e pelas palavras de incentivo durante toda a construção deste trabalho e todos os outros dias.

Ao meu Professor Orientador Dr. Luiz Otávio Pimentel, por ter feito despertar o meu interesse pelo estudo da Propriedade Intelectual, ter-me recebido de modo tão acolhedor em seu grupo de estudos, e pelo constante incentivo acadêmico ao longo deste último ano.

A minha Professora Coorientadora Me. Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa, por seus conselhos e compreensão, por mostrar-se sempre disponível e pela imensa dedicação e suporte durante todo o meu percurso na graduação.

Aos Professores Dr. Araken Alves de Lima, Me. Aline Azevedo Larroyed e Me. Patrícia Loureiro Abreu Alves Barbosa por aceitarem fazer parte desta banca examinadora, com suas futuras considerações que, com certeza, muito contribuirão para a melhoria deste projeto.

Ao Professor Dr. Milton Luiz Horn Vieira pela constante preocupação em orientar-me diante das possibilidades que surgem na vida acadêmica.

A todos os membros do Grupo de Pesquisa de Propriedade Intelectual, Transferência de Tecnologia e Inovação - PITTI, por terem-me recebido de portas abertas desde o primeiro encontro e pelo aprendizado que tenho adquirido a cada ocasião em que nos reunimos.

Aos meus colegas de curso e demais amigos, pelo apoio e por terem vivenciado comigo esses cinco anos de academia.

RESUMO

Não é raro o aparecimento, tanto em âmbito judicial como em âmbito administrativo, de casos de violação do direito de Propriedade Intelectual no Design de campanhas publicitárias. Este fato evidencia a necessidade do estudo dos meios de proteção das criações e dos projetos do designer, os quais voltam-se para a esfera publicitária.

Este trabalho de conclusão de curso tem como objetivo apresentar um panorama acerca de cada um dos meios de proteção que o Direito da Propriedade Intelectual oferece ao Design, com fim de definir quais deles podem ser utilizados quando da criação de uma campanha publicitária, por meio de uma revisão doutrinária e jurisprudencial que abrange conceitos técnicos e legais de Design e Publicidade, o conceito de Design para Publicidade, as peculiaridades do Direito de Autor (abrangendo conceitos de tutela, “coincidência criativa” e a diferença entre direito patrimonial e direito extrapatrimonial), a concorrência desleal, a concorrência parasitária e os demais elementos de proteção.

Por fim, apresenta-se o estudo do caso de violação dos Direitos do Autor de campanha publicitária pelas empresas Kaiser Brasil S/A e a Newcomm Comunicação Total Ltda, além de abordar-se também, por meio de exemplos, a recorrência de casos que violam o Direito do Autor no Design de Campanhas Publicitárias, e a eficácia do registro das obras em órgãos competentes.

Palavras chave: Direito da Propriedade Intelectual, Direito do Autor, Design de campanha publicitária

ABSTRACT

It's not rare the emergence, on the judiciary and the administrative areas, of the Intellectual Property infringement of advertisement design cases. This fact shows the need for protection studies towards the designer's projects and creations, which are focused on advertising.

This term paper aims to present an overview towards each of the Intellectual Property Rights manners to protect Design, intending to define which of them can be used onto advertisement creations through a doctrinal and jurisprudential review that covers the legal and the technical concepts of both Design and Advertising, the definition of Design for Advertising, the peculiarities of the author's rights (covering the ideas of tutela, "creative coincidence" and the difference between patrimonial and extrapatrimonial rights, the unfair competition, the parasitic competition and the other forms of protection.

Lastly, it is presented a study case about Author's rights infringements into advertising by Kaiser Brazil S/A and Newcomm Comunicação Total Ltda. firms, also approaching, through examples, the Author's Rights infringement cases recurrence in the advertisements Design, and the effectiveness of registering the creations in the qualified law department.

Keywords: Intellectual Property Rights, Authors Rights, Advertisement Design

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Campanha publicitária da empresa Cervejaria Kaiser Brasil S/A encomendada à empresa Newcomm Comunicação Total Ltda.	98
Figura 2: Campanha publicitária da empresa Cervejaria Kaiser Brasil S/A encomendada à empresa Newcomm Comunicação Total Ltda.	98
Figura 3: Embalagem (lata) de cerveja da empresa ré veiculada com a campanha publicitária "A Cerveja Nota Dez"	99

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2. CAPÍTULO I: DESIGN, PUBLICIDADE E PROPAGANDA.....	11
2.1 Conceitos técnicos de Design, Publicidade e Propaganda.....	13
<i>2.1.1 Conceitos técnicos de Design</i>	<i>14</i>
<i>2.1.2 Conceitos Técnicos de Publicidade e Propaganda</i>	<i>20</i>
2.2 Conceitos legais de Design e de Publicidade.....	25
2.3 Conceito de Design para Publicidade.....	30
3 CAPÍTULO II: A PROTEÇÃO JURÍDICA DO DESIGN DE CAMPANHAS PUBLICITÁRIAS	41
3.1 A Classificação dos Direitos da Propriedade Intelectual e a definição de quais deles cabem para o Design de campanhas publicitárias.	42
<i>3.1.1 Patentes de invenção e de modelo de utilidades</i>	<i>43</i>
<i>3.1.2 Desenhos Industriais</i>	<i>45</i>
<i>3.1.3 Registro de Marcas.....</i>	<i>47</i>
<i>3.1.4 Indicações Geográficas</i>	<i>49</i>
<i>3.1.5 Proteção de Cultivares</i>	<i>50</i>
<i>3.1.6 Direito de Autor.....</i>	<i>52</i>
<i>3.1.7 Direitos Conexos</i>	<i>55</i>
<i>3.1.8 A materialização da ideia.....</i>	<i>56</i>
3.2 Direito do Autor	57
<i>3.2.1 Tutela.....</i>	<i>60</i>
<i>3.2.2 O conceito de “coincidência criativa”.....</i>	<i>69</i>
<i>3.2.3 A Diferença entre direito patrimonial e direito extrapatrimonial.....</i>	<i>72</i>
3.3 Concorrência Desleal e Concorrência Parasitária.....	81
3.4 Demais elementos de proteção	86
4 CAPÍTULO III: ESTUDO DE CASO	93

4.1 Recorrência de casos que violam o Direito do Autor no Design de Campanhas Publicitárias.	94
4.2 O Caso de violação dos Direitos do Autor de Campanha Publicitária pelas empresas Kaiser Brasil S/A e a Newcomm Comunicação Total Ltda	96
4.3 A eficácia do registro das obras em órgãos competentes	108
5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS	111
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	112

1 INTRODUÇÃO

O Brasil destacou-se no cenário mundial por ser o quinto país a legislar sobre a criação intelectual, apesar de não obter o mesmo sucesso na aplicação de tais normas ao caso concreto (CAIXETA; CAIXETA, 2006).

No ano de 1874, o advogado Rui Barbosa já fazia uso da expressão “crimes contra a propriedade industrial” no intuito de defender uma empresa baiana, a qual comercializava uma marca de rapé denominada “Areia Preta”, contra a usurpação de sua propriedade intelectual (CAIXETA; CAIXETA, 2006).

Apesar da decisão de primeira instância ter sido favorável a Rui Barbosa, o referido processo foi anulado porque não existia, no ordenamento jurídico brasileiro, uma norma que enquadrasse o fato como crime, não ensejando, assim, qualquer tipo de punição" (VARELLA, 1996).

Ainda que o tribunal tenha considerado o fato atípico, a ação foi de tal relevância que acabou impulsionando a normatização dos direitos da marca, por meio da Lei de 1875, que veio garantir a propriedade de marca em todo o território nacional (CAIXETA; CAIXETA, 2006).

Esta lei foi a primeira a versar sobre as propriedades imateriais da empresa, originando, posteriormente diversos outros textos legais, incluindo-se a Lei da Propriedade Industrial, a qual será abordada neste trabalho de conclusão de curso (CAIXETA; CAIXETA, 2006).

O caso, apesar de ter resultado na regulamentação do uso de marcas, também tratava de Publicidade uma vez que a empresa concorrente lançava mão também do conjunto de imagem (do inglês *trade dress*) do Rapé Areia Preta, incluindo “envoltórios, marcas, firma, estampa, selo e avisos” (BARBOSA, 2003, p.256)

Assim como este caso, que se configura como questão de concorrência desleal (termo que será definido ao longo deste trabalho de conclusão de curso), sofrido pela empresa que comercializava o Rapé Areia Preta, diversas outros casos assolam o universo dos direitos de propriedade intelectual referentes tanto ao Design, quanto à Publicidade, quando ambos tratam do desenvolver de campanhas publicitárias.

Ao longo deste trabalho de conclusão de curso, abordar-se-ão alguns destes casos, para que se possa observar como acontece a defesa da propriedade intelectual na prática cotidiana dos designers, dos publicitários, das empresas e dos respectivos clientes.

Inexiste uma regra geral que defina quando há ou não violação do Direito da Propriedade Intelectual no Design de campanhas publicitárias ou que adiante a decisão do juiz sobre o assunto. Quando da discussão jurídica acerca da violação do direito de Propriedade Intelectual, tão importante quanto analisar quesitos objetivos do Design nas campanhas publicitárias, é contar com o entendimento do juiz sobre o assunto e com a argumentação e o conhecimento (tanto técnico, quanto jurídico) das partes.

É preciso que os designers e os publicitários tenham conhecimento dos meios disponíveis para resguardar seus direitos, garantindo a autoria dos projetos. Da mesma forma, o estudo jurídico de casos práticos envolvendo este tipo de violação, faz-se necessário na tomada das decisões judiciais que, por sua vez, moldam o rumo dos casos tão frequentes no presente e daqueles que ainda estão por vir.

Dessarte, este trabalho de conclusão de curso terá como tema a proteção legal do Design de campanhas publicitárias no âmbito do Direito da Propriedade Intelectual, incidindo, o problema de pesquisa, na possibilidade ou não deste tipo de proteção. O objetivo geral residirá em analisar cada um dos meios de proteção que o Direito da Propriedade Intelectual oferece ao Design, para definir quais deles podem ser utilizados quando da criação de uma campanha publicitária.

Já, entre os objetivos específicos, tem-se: apresentar o caso de violação do direito de autor, pelas empresas Cervejaria Kaiser Brasil S/A e Newcomm Comunicação Total Ltda., da campanha publicitária criada por Luiz Eduardo Régner Rodrigues e; destacar o procedimento utilizado para resguardar a autoria da obra.

O primeiro capítulo deste trabalho de conclusão de curso aborda conceitos técnicos e legais de Design e Publicidade e o conceito de Design para Publicidade.

O segundo capítulo versa sobre a proteção jurídica do Design de campanhas publicitárias, incluindo a classificação dos Direitos da Propriedade Intelectual e a identificação de quais deles cabem para o Design de campanhas publicitárias, as características do Direito do Autor (abrangendo conceitos de tutela, “coincidência criativa” e a diferença entre direito patrimonial e direito extrapatrimonial), a concorrência desleal, a concorrência parasitária e os demais elementos de proteção.

Já o terceiro capítulo apresenta o estudo de caso de violação dos Direitos do Autor de campanha publicitária pelas empresas Kaiser Brasil S/A e a Newcomm Comunicação Total Ltda, incluindo a recorrência de casos que violam o Direito do Autor no Design de Campanhas Publicitárias, e a eficácia do registro das obras em órgãos competentes.

2. CAPÍTULO I: DESIGN, PUBLICIDADE E PROPAGANDA

Por se tratar de um assunto recorrente entre os casos de violação do direito de autor, torna-se evidente a necessidade do estudo dos meios de proteção do Design de campanhas publicitárias. O provável motivo da frequência com que ocorrem estes casos dá-se por se tratar de um tema que, conforme Damasceno (2009), lida com a forma com que as pessoas interagem, percebem o ambiente e constroem sua identidade a todo momento: a comunicação.

O mesmo autor afirma que a comunicação é o elo entre os profissionais do Design e os da Publicidade e Propaganda. A comunicação para o Design consiste em um componente essencial para a presença das empresas no mercado, tornando-se responsável por consolidar, perante o público alvo, a imagem e os valores que uma empresa deseja transmitir. Já para a Publicidade e Propaganda, a comunicação funciona como uma ferramenta de vendas e divulgação de produtos e serviços; de promoção (DAMASCENO, 2009).

Newark (2009) resume a questão defendendo que a Publicidade é puramente a promoção de um produto ou marca, enquanto o Design, via de regra, é a organização e a articulação de muitos destes mesmos produtos e marcas.

Em seus escritos, Steven Heller, diretor de arte do jornal *New York Times* durante 33 anos, afirma que o Design e a Publicidade estão inextricavelmente ligados, mesmo porque os designers gráficos sempre produziram anúncios. Para explicar o assunto, Heller faz referência aos influentes designers suíços dos anos 1950, os quais utilizavam os termos “Design Gráfico” e “Publicidade” de maneira intercambiável e estavam satisfeitos em produzir anúncios, de modo que muitas de suas técnicas eram desenvolvidas no processo de produção de anúncios (NEWARK, 2009, p. 22).

Profissionais das áreas de Design Gráfico e Publicidade sabem que existe um abismo entre as duas profissões, porém não sabem exatamente qual é o limiar destas variações. Há, ainda, profissionais que não concordem com a distinção entre as duas profissões, como é o caso do designer britânico David Stuart:

Não são disciplinas separadas. De fato, uma folheada no anuário britânico *British Design & Art Direction Annual* mostrará que eles estão vestindo as mesmas roupas já algum tempo. A única diferença é que alguns designers e consultorias estão, em sua maioria, atuando nos negócios, enquanto as agências de Publicidade, junto aos consumidores. Os designers tendem a sussurrar, as agências de Publicidade, tendem a gritar. É confuso. Eles

parecem fazer superficialmente o mesmo: ambos usam tipo e imagens, ambos criam impressos e sites, ambos usam logos (NEWARK, 2009, p. 22).

Apesar disso, como aponta a maioria dos profissionais, há uma distinção entre as duas disciplinas, “do contrário não teríamos dois termos, reconhecidos pelos dicionários, pelos profissionais e pela receita federal” (NEWARK, 2009, p. 22).

De acordo com Damasceno (2009), o Design Gráfico e a Publicidade e a Propaganda são de fato áreas afins e os profissionais que atuam nestas áreas podem desempenhar em alguns momentos a mesma função e/ou o mesmo tipo de trabalho. No entanto, defende Damasceno (2009) ser evidente a distinção entre os profissionais das respectivas áreas, tanto por conta de suas origens, quanto por suas bases específicas. Para o autor, esses profissionais costumam apresentar soluções distintas aos projetos por possuírem formas diferentes de refletir e interpretar os trabalhos (DAMASCENO, 2009).

Richard Hollis, uma das mais influentes figuras do Design inglês (tendo sido tipógrafo, editor de revista, gerente de impressão, escritor, professor e designer) considera o Design como responsável principalmente pela forma enquanto a Publicidade, pela intenção. Para Hollis a Publicidade é uma espécie de parte especializada do Design, em uma relação na qual a Publicidade é a mensagem enquanto o Design é a forma (NEWARK, 2009, p. 22).

Dessarte, é possível ter a Publicidade e o Design como uma entidade, até mesmo feitos da mesma matéria, contudo, cada qual com a sua personalidade própria (NEWARK, 2009, p. 22).

O intento da Publicidade é, de maneira resumida, despertar a consideração de compra no consumidor. Porém, não se pode medir a Publicidade somente considerando as vendas, uma vez que sua intenção também é de atingir o conhecimento, conferindo maior identidade tanto ao produto quanto à empresa. Assim, além de difundir os benefícios e vantagens do produto, a Publicidade busca a empatia do consumidor (SANT'ANNA; ROCHA JÚNIOR; GARCIA, 2010).

Neste sentido, apontam os mesmos autores que:

A tarefa mais simples da Publicidade é comunicar, a um público determinado, informações e ideias que estimulem a ação. A Publicidade obtém ou não êxito segundo comunique bem ou mal as informações e atitudes desejadas ao público adequado, no momento apropriado e a um custo exato (SANT'ANNA; ROCHA JÚNIOR; GARCIA, 2010, p.115).

Contudo, o termo comunicação está inserido em uma esfera mais ampla. No momento em que se considera que tudo comunica, torna-se inaceitável a ideia de que um produto seja adquirido, em qualquer circunstância ou local, sem que haja um elemento que informe ao consumidor a sua existência (SANT'ANNA; ROCHA JÚNIOR; GARCIA, 2010, p.1).

O Design consegue estar inserido nesta relação multidisciplinar com a Publicidade porque sua forma é fluida, permeando as mais distintas áreas, atividades e disciplinas. Para Almeida Junior e Nojima (2010) não se deve determinar ao Design uma definição unidimensional por causa de sua própria natureza flexível (ALMEIDA JUNIOR; NOJIMA, 2010, p. 14).

Por conseguinte, diante de todo o exposto, conclui-se que nas situações de união entre os conceitos de forma, de identidade corporativa (comunicação para o Design), de mensagem e de promoção (comunicação para a Publicidade), obtêm-se um caráter mais completo e eficaz para as campanhas publicitárias.

2.1 Conceitos técnicos de Design, Publicidade e Propaganda

Apesar de o Design e de a Publicidade serem profissões distintas, os profissionais que trabalham nessas respectivas áreas atuam com elementos em comum, ou seja, são responsáveis pela elaboração do visual e das peças gráficas dentro do processo de comunicação. Na Publicidade, esses profissionais são os diretores de arte e, no Design, os designers gráficos (DAMASCENO, 2009).

A convivência entre os diretores de arte e os designers gráficos resulta em vantagens para ambos, além de beneficiar o mercado e, conseqüentemente, os clientes (DAMASCENO, 2009).

Para que esta união seja proveitosa a todos os envolvidos e que se consiga extrair o que cada um tem de melhor, é preciso que cada profissional tenha conhecimento tanto de sua área de atuação e de seus limites (os quais não correspondem a zonas de fronteiras excludentes, são limites intrínsecos de cada uma das áreas), quanto das funções do profissional afim. E, uma vez afins, estes limiares podem coincidir, de forma justaposta ou sobreposta (DAMASCENO, 2009).

Por conseguinte, Design e Publicidade atuam juntos no desenvolver de campanhas publicitárias, sem que se consiga concluir qual destas profissões é a mais

importante. Este fato ocorre também em outras áreas. Por exemplo, na área da saúde, não se pode afirmar que o médico é mais importante que o enfermeiro ou, na área das ciências exatas, que o arquiteto é mais importante que o engenheiro. É tarefa do cliente conhecer as funções de cada profissional para dispor das duas ferramentas da maneira que melhor lhe convier.

2.1.1 Conceitos técnicos de Design

Conforme Niemeyer (2009), o termo “Design” tem sua origem na palavra latina “*designo*”, que significa designar. Ainda que aceito no Brasil, o termo gera um grau de discordância entre autores nacionais na medida em que se confunde com a tradução para o espanhol da palavra “*diseño*” (em português, função projetual), que se assemelha ao termo “desenho” ao invés de remeter-se ao verdadeiro significado que, segundo a autora, é a ideia de projeto.

Para Strunck (2007), de encontro com o que costumam pensar os leigos, o designer não vende logotipos, cartazes, folhetos ou *home pages*, e sim soluções para as necessidades de vida de seu público alvo.

Para além do significado literal do ofício, tem-se, como tentativa de definir o Design, os seguintes fundamentos:

Uma provável teoria do design deve necessariamente se edificar a partir da exploração e explicação de um conjunto de fenômenos que permitam compreender e determinar sua natureza. O ponto de partida, então, recai justamente na amplitude de sua atuação, considerando os aspectos culturais, sociológicos, antropológicos, filosóficos, históricos e, sobretudo, comunicacionais.

Todo esse espectro se manifesta nas mais diversas formas da expressão humana, sejam artísticas ou meramente tecnicistas, lineares ou hipertextuais, analógicas ou digitais, impressas ou multimídias, manuais ou eletrônicas, bi ou tri dimensionais.

O design tende, dessa forma, a ser observado como uma atividade criativa cujo objetivo é estabelecer qualidades multifacetadas de objetos, processos, serviços e sistemas, conforme seus respectivos ciclos de vida (ALMEIDA JUNIOR; NOJIMA, 2010 p. 14).

Em uma tentativa de precisar o rol de funções do Design, Samara (2010) entende que o significado da profissão é conceber os papéis que a forma e o conteúdo desempenham, incluindo nestes, os conceitos de comentário, opinião, ponto de vista e responsabilidade social. Para a autora, criar um Design ultrapassa a ideia de montar, formatar e editar, para então, atingir os atos de “acrescentar valor e significado,

simplificar, esclarecer, modificar, dignificar, dramatizar, persuadir e, talvez, até mesmo entreter” (SAMARA, 2010, p. 07).

Uma das áreas do Design relacionada a campanhas publicitárias é a identidade visual corporativa, na qual a empresa busca conhecer as necessidades do mercado, direciona seus produtos e serviços para satisfazê-lo e os apresenta ao público alvo como melhor resposta às suas demandas, sempre com apoio de sua “[...] imagem corporativa e, na maioria das vezes, sendo ela o único fator diferenciador de seus concorrentes” (FUENTES, 2009, p. 129).

Fuentes (2009, p. 129) coloca imagem corporativa como “[...] a depositária de todos os acertos e erros da atuação empresarial [...]”, por consistir na identidade que a empresa apresenta ao mundo e que lhes serve de proteção em suas relações mercadológicas:

No mundo altamente competitivo neste início do século XXI, com ou sem integração regional, a melhor imagem corporativa (e portanto a que consiga melhores resultados) será aquela cujos gestores sejam capazes de melhor detectar, ou antes que a concorrência, as expectativas não satisfeitas, ou uma orientação em direção errada, e que, por outro lado, possua uma grande sensibilidade para ouvir, capacidade para reciclar e aprender, e a importante disposição para investir em pesquisa e design, visando sem dúvida contribuir para a obtenção das respostas adequadas (FUENTES, 2009, p. 129).

A identidade visual corporativa compreende a forma como o logo é utilizado, o tom da linguagem, a fonte, as cores, os papéis para impressão, as imagens, os formatos de publicação, os sinais, entre outros elementos. Ou seja, o logo é apenas uma parte da identidade de uma organização (NEWARK, 2009).

Com certo grau de relevância em meio a identidade visual de uma empresa tem-se o *slogan*, o qual consiste em uma sentença ou máxima que se refere às qualidades do produto e do anunciante e que serve de guia ao consumidor. O *slogan* é uma ideia reduzida a uma forma breve, é um conceito que está sempre atrelado à assinatura, constituindo a parte mais fixa da identidade, isto é, ainda que os temas de campanha sofram alterações ao longo do tempo, os slogans geralmente não se alteram (SANT'ANNA; ROCHA JÚNIOR; GARCIA, 2010).

Sobre o *slogan*, ressalta Iasbeck (2009), que:

Grandes estadistas e líderes políticos, coincidentemente ou não, foram estigmatizados e lembrados pela história não só pelos seus feitos, mas também (e, às vezes, principalmente) pelos brilhantes slogans que utilizaram em suas campanhas políticas ou em discursos para multidões, sejam em praças públicas, sejam através do rádio, do cinema ou da televisão (IASBECK, 2009, p. 50).

Ao falar-se em identidade, assume-se um conceito eminentemente relacional. “Não há como existir identidade, qualquer que seja, sem que pelo menos dois outros signos (ou textos) produzam uma relação da qual resulte um terceiro ou vários terceiros signos”, ou seja, é necessário ter-se pelo menos dois elementos em comparação para que se possa falar em identidade (IASBECK, 2009, p. 182).

Como parte das peças publicitárias comerciais, por exemplo, o *slogan* ganha sempre lugar de destaque. O *slogan* publicitário integra o discurso e a identidade do anunciante, sendo um dos elementos que mais fortalece a formação da imagem da empresa perante o público alvo. (IASBECK, 2009).

A identidade corporativa resulta do conjunto harmônico entre discurso e imagem. “Quanto mais próximas as intenções do discurso estiverem das traduções interpretantes do público, maior a sintonia, maior a identidade; quanto mais distantes; mais diluída” (IASBECK, 2009, p. 182).

Acentuando ainda mais elos entre o Design e a Publicidade, quando se trata de projetos empresariais, o Design deixou de ater-se à imagem institucional, incluídos aqui os projetos de marca, de logotipo, de papéis administrativos, de uniformes, de veículos e de fachadas, entre outros, para adentrar a esfera do desenho de produtos, na qual encontram-se já consolidados publicitários e profissionais especialistas em marketing, em vendas e em pesquisa (ADG Brasil, 2003).

O Design passou, então, a atuar ao lado destas profissões que, com suas técnicas e vocabulários, oferecem dados valiosos aos projetos gráficos. Deste modo, o produto de Design passa a ter forma, embalagem, gôndolas especiais, cartazes nos pontos de venda, e peças de promoção, tais quais bonés, camisetas e embalagem de amostra, entre outras, completando seu ciclo (ADG Brasil, 2003).

Como exemplo destas modalidades que apareceram do convívio entre profissionais distintos, como já citado, é a criação de embalagens. Projetar embalagens é passar uma mensagem em uma área relativamente compacta. Ao mesmo tempo em que caracterizam o produto, as embalagens o distinguem da concorrência em meio a prateleiras repletas de distrações (NEWARK, 2009).

Concordando com o já citado conceito de Richard Hollis, o qual caracteriza o Design como responsável pela forma, Samara (2010) defende que a ampla maioria dos projetos de Design são, por natureza, sistemáticos:

Publicações ou sites com muitas páginas, sinalização de escritórios, campanhas publicitárias, famílias de brochuras, etc., todos envolvem uma integração entre as partes e o todo como um quebra-cabeça de relações que deve funcionar em conjunto. Portanto, é extremamente importante que o designer entenda a linguagem visual que está criando para determinado trabalho. Isso não apenas assegura a unidade da experiência dos usuários entre as partes - guiando-os pelos níveis de mudanças da informação -, mas possibilita flexibilidade na adequação da apresentação visual de qualquer modificação. Ser capaz de controlar variações dentro do sistema também evita que a experiência se torne monótona para o público (SAMARA, 2010, p. 41).

Para a autora, as campanhas publicitárias, como projetos de Design, também são sistemáticas, considerando-se um único formato de anúncio pode ser utilizado em sequência, nas várias edições de uma revista, ou que os anúncios de uma campanha podem aparecer paralelamente em várias publicações, com diferentes formatos, tais quais página única, página dupla, meia página na vertical ou na horizontal, entre outras (SAMARA, 2010).

Além do caráter sistemático, a preocupação com a forma confere, ao Design, a estrutura, ainda que seja esta mais ou menos visível, mais ou menos necessária. Conforme afirma Fuentes (2009), os projetos de Design sempre dispõem de algum tipo de estrutura (FUENTES, 2009, p. 62).

Fuentes (2009) coloca o Design editorial como favorito no quesito estrutura:

Nas áreas do design editorial, revistas, livros ou outras publicações, o design da estrutura é fundamental, já que de alguma maneira a publicação “é” a estrutura. O planejamento dos suportes internos se aplica também a qualquer forma de publicação periódica convencional ou virtual, já que um dos elementos que a tornam reconhecível para seus espectadores habituais é precisamente a sua estrutura, a certeza de que vão encontrar o que procuram no lugar de sempre. No caso de o sistema estrutural da publicação estar bem resolvido, o conhecimento “inconsciente” de sua existência faz com que a atenção se volte diretamente para o seu conteúdo (FUENTES, 2009, p. 67).

A estrutura é também indispensável nos casos de Design de sistemas de *packaging*, placas indicativas, cartazes informativos e qualquer sistema que implique no ordenamento de informações com o intuito de facilitar a interação com o público alvo (FUENTES, 2009).

Em meio à estrutura e à sistematização dos projetos de Design encontra-se o *layout* das peças gráficas, formando soluções de Design nas quais todos os componentes estão claramente interligados (SAMARA, 2010).

Denomina-se *layout* a disposição dos elementos de linguagem pela área do projeto, por exemplo, de um anúncio que conte com ilustração, título, corpo de texto e assinatura (SANTOS, 2005, p. 180).

A disposição do conteúdo no *layout* deve atender ao formato, bem como aos pressupostos da informação apresentada. As imagens, assim como os estilos tipográficos devem reforçar um ao outro estilisticamente quando em um *layout*, fortalecendo o conceito deste (SAMARA, 2010).

Decidir acerca do posicionamento dos elementos, em que ordem e de que maneira elas devem ser dispostas, do ponto de vista da composição, consistem em tarefas essenciais do repertório do designer (SAMARA, 2010).

São também atribuições do designer promover a interação visual entre texto e imagem, a conformidade do formato entre eles, o desenvolvimento de *grids*, as estratégias de posicionamento e as organizacionais (SAMARA, 2010).

Implícita na ampla maioria das atribuições do designer encontra-se a semiótica. Situados entre o desenvolvimento da linguagem dos projetos e os processos de significação, os fundamentos da semiótica permitem verificar a construção, a produção e compreensão dos enunciados expressos por sinais perceptíveis, denominados signos (ALMEIDA JUNIOR; NOJIMA, 2010).

Almeida Junior e Nojima (2010) conferem o sucesso dos projetos de Design á semiótica:

O sucesso da ação do designer está diretamente vinculado à materialização de suas ideias em produtos que, pelas possibilidades de uso, geram significação. Essa manifestação semiótica confere a comunicabilidade exigida e desejada à construção dos significados e, conseqüentemente, à apreensão dos efeitos que esses efeitos possam produzir. Nesse sentido, as modalidades produtivas do Design Gráfico são consolidadas pela manipulação de imagens verbais e não verbais. A concretização perceptível e decifrável dessas imagens pressupõe a efetivação de uma semiose que cria enunciações (ALMEIDA JUNIOR; NOJIMA, 2010 p. 15).

O Design dispõe de algumas habilitações, tais quais o Design Industrial, o Design de Moda, o *Webdesign* e, por fim, aquela que melhor relaciona-se com as campanhas publicitárias, o Design Gráfico.

O Design Gráfico consiste em uma especialidade do Design a qual desenvolve projetos “[...] amplamente caracterizados pela manipulação de imagens, cuja mensagem, que se pretende persuasiva, apresenta algum nível de retoricidade” (ALMEIDA JUNIOR; NOJIMA, 2010, p. 77).

Neste mesmo sentido de caracterizar o Design Gráfico por meio de imagens e significados, aponta Panizza (2004):

Pode-se dizer que o design gráfico é, então, conceito e comunicação: a organização de sinais e marcas gráficas que expressam formas e mensagens, a partir de conceitos e do desenvolvimento de soluções passíveis de reprodução seriada e industrial para o problema proposto, a serem transmitidas a um público-alvo independente do gosto estético e da individualidade do designer, devendo comunicar-se com esse público a fim de promover uma ideia, produto ou serviço [...] (PANIZZA, 2004, p. 61).

Para o pai do termo “Design Gráfico”, o americano William Addison Dwiggins, o papel do designer gráfico é externar a mensagem de maneira clara, ou seja, comunicar as ideias principais e garantir que os demais conteúdos não deixem de ser percebidos (NEWARK, 2009).

A proposta de discurso é uma etapa de projeto em que o designer gráfico determina ênfases em certos elementos visuais de sua obra para direcionar a leitura do público alvo, despertar-lhe empatia e convencê-lo (ALMEIDA JUNIOR; NOJIMA, 2010).

Em uma investida para definir o conceito de Design Gráfico, Richard Hollis defende que este é “[...]o negócio da criação ou seleção de sinais e símbolos, dispondo-os em uma superfície para transmitir uma ideia” (NEWARK, 2009, p. 12).

Já para Fuentes, o designer gráfico é o profissional que traduz o que acontece a seu redor em signos e imagens (FUENTES, 2009).

O Design Gráfico relaciona-se sobretudo com quatro espécies de imagens, quais sejam os esquemas, as ilustrações, as fotografias e as digitalizações diretas. O ideal é que haja uma relação harmônica entre o projeto de Design e a imagem inserida nele, seja ela de qual tipo for (FUENTES, 2009).

A categoria das imagens classificada como ilustração, por exemplo, pode ser o foco principal e até único de um projeto, constituindo a essência do não verbal, completando, ampliando e sobrepondo a mensagem verbal. São funções da ilustração “aumentar o índice de atenção ao anúncio; tornar o anúncio mais agradável à vista; induzir à leitura do texto; estimular o desejo pelo que está anunciado; demonstrar ou reforçar afirmações feitas no texto; identificar o produto ou marca; formar atmosfera adequada” (SANT'ANNA; ROCHA JÚNIOR; GARCIA, 2010, p. 188).

A ilustração de um anúncio, a título de exemplo, serve para fortalecer os valores de atenção, de compreensão, de memorabilidade e de credibilidade do texto, e só é considerada interessante caso aumente o rendimento do texto não ilustrado (SANT'ANNA; ROCHA JÚNIOR; GARCIA, 2010).

Ao conceituar a imagem como um universo simbólico de carga emocional, o qual substitui a experiência física na mente do observador, Samara (2010) dispõe sobre os modos e níveis de mediação de uma imagem:

Independente do grau de representação ou abstração literal de uma imagem, o designer poder optar por representar uma ideia utilizando fotografias, ilustrações (desenhos ou pinturas), ou um híbrido: uma combinação de fotografias manipuladas ou imagens desenhadas. A maneira como o designer decide envolver imagens resulta da avaliação do conteúdo e de suas funções conceituais. As imagens precisam fornecer clareza informacional, mas de uma maneira que se ressoe e comunique mensagens secundárias e terciárias associativas ou ideias relacionadas à marca. A forma da representação de uma imagem é chamada “modo” e inclui não apenas seu grau de simplicidade e abstração, mas também o material utilizado. O designer deve levar em consideração vários aspectos ao escolher o modo de imagem correto, ou as modalidades em que será utilizado. Entre esses aspectos, estão as qualidades evocativas e emocionais do conteúdo do projeto, o número de diferentes modos necessários para diferenciar mensagens específicas; as expectativas do público-alvo para certas experiências visuais em relação a outras, devido à sua composição demográfica ou ao contexto social e histórico do conteúdo do projeto; e questões de produção, incluindo aspectos técnicos como orçamento, prazo de entrega e especificações para fabricação. A distância que separa o estado “natural” de uma imagem (quanto da representação “pura” do tema é alterado pelo designer) é descrita pelo nível de mediação que ela apresenta (SAMARA, 2010, p. 169).

No intuito de que as mensagens destinadas ao convencimento atuem em todo o seu alcance, o Design Gráfico aborda aspectos culturais, sociais e econômicos de seu público alvo. Uma vez analisadas estas questões, o designer utiliza-se “[...] de aparatos gráficos que permeiam, traduzam e sintetizem necessidades, anseios e desejos de uma sociedade” (ALMEIDA JUNIOR; NOJIMA, 2010, p. 77).

Por fim, tem-se que o Design Gráfico confere credibilidade ao emissor do discurso e eficiência à mensagem transmitida. Com a intenção de persuadir o público alvo por meio da percepção experimental, a mensagem recebe uma ordenação projetual, na qual são definidos “conceitos, objetivos, metodologia, estrutura e aspectos formais do produto (semânticos, sintáticos e pragmáticos)” (ALMEIDA JUNIOR; NOJIMA, 2010, p. 78).

2.1.2 Conceitos Técnicos de Publicidade e Propaganda

A diferença entre os termos Publicidade e Propaganda é matéria de discordância entre autores do ramo, como se vê a seguir. “Na língua portuguesa, as palavras Publicidade e Propaganda são usadas ora como sinônimos, ora com significados diferentes” (SANTOS, 2005, p. 15).

A divergência acerca dos termos inicia-se na sua tradução do inglês para o português, já que no idioma anglo-saxão existe uma distinção clara entre os vocábulos *advertising*, *propaganda* e *publicity*. *Advertising* refere-se ao planejamento, à criação, à produção e à veiculação remunerada de mensagens tanto comerciais, quanto institucionais. *Propaganda* consiste em qualquer veiculação de mensagens que tenha por objetivo comunicar crenças e ideologias. Já, *Publicity*, diz respeito às ações institucionais que tenham por meta a veiculação de matérias não remuneradas nos meios de comunicação em massa (SANTOS, 2005, p. 16).

Sobre a tradução dos termos do inglês para português, explica Santos (2005) que:

O problema é que a maioria das traduções para o português peca em tornar os termos ao pé da letra. Quase todos traduzem *Advertising* como Propaganda - definida como a veiculação de mensagens pagas; e *Publicity* como Publicidade - veiculação de conteúdo não pago. Tais tradutores ou desconhecem as peculiaridades das duas línguas ou não estão familiarizados com esta área (SANTOS, 2005, p. 16).

O mesmo autor aponta que a indefinição no uso dos termos atinge vários âmbitos, como, por exemplo, as faculdades de Comunicação Social, nas quais se oferece os cursos de Publicidade e Propaganda. Caso considerado sinônimos, o correto seria a utilização de apenas um dos termos, ou somente Publicidade ou somente Propaganda. Já, se considerados campos distintos, não há consenso acerca de qual dos significados de Publicidade e qual dos significados de Propaganda está-se relacionando à formação proporcionada pelo curso (SANTOS, 2005, p. 16).

Dentre os autores que consideram a Publicidade e a Propaganda dois termos com significados distintos, tem-se por conceitos de Publicidade: a ação de expor a ideia ao conhecimento de todos (SANT'ANNA; ROCHA JÚNIOR; GARCIA, 2010); o modo de comunicação, relacionado ao fomento da circulação de bens da esfera da atividade econômica do fornecedor, que tem por meta a difusão dos produtos por meio da disponibilização de mensagem ao público alvo (CABRAL, 2003); o ato de tornar público um fato, uma ideia, do latim *publicus*, a qualidade do que é público (SANT'ANNA; JÚNIOR; GARCIA, 2010); o processo de planejamento, criação, produção, veiculação e avaliação de anúncios remunerados. Nessa definição, as mensagens têm a finalidade de convencer o receptor a uma ação específica, como, por exemplo, comprar um produto ou reciclar embalagens (SANTOS, 2005, p. 17).

Sobre Publicidade, tem-se, também, sob a visão dos autores Sant'anna, Rocha Júnior e Garcia (2010), que consiste em um modo difundir um produto de maneira remunerada e aberta (sem ocultar o nome e as intenções do anunciante) um serviço ou uma marca, com o objetivo de despertar interesse no público alvo (SANT'ANNA; ROCHA JÚNIOR; GARCIA, 2010).

Para os mesmos autores, a Publicidade é um meio de comunicação que atinge um amplo grupo de pessoas, podendo ser definida com a expressão “Propaganda de massa”, e seu discurso deve ser direcionado ao perfil do público alvo, no intuito de vender a ele: (SANT'ANNA; ROCHA JÚNIOR; GARCIA, 2010).

Se entendermos o verbo *vender* em um sentido amplo, generoso, de levar aos outros a mensagem capaz de interessá-los em determinada ação, a finalidade principal da Publicidade é vender. Ao convencer os pais da necessidade de vacinar seus filhos, a Publicidade vende a ideia preservadora da saúde infantil. Quando aponta os proveitos do pagamento de impostos, vende a noção que favorece o contribuinte e a coletividade (SANT'ANNA; ROCHA JÚNIOR; GARCIA, 2010, p. 60).

Apesar de direcionada à venda, não se pode pensar que a Publicidade é suficiente para ganhar o público alvo, pois está sempre acompanhada de demais fatores essenciais, tais quais a qualidade do produto, a apresentação atraente, a facilidade de distribuição, as condições de preço, entre outras (SANT'ANNA; ROCHA JÚNIOR; GARCIA, 2010).

Assim como conceituam o termo Publicidade com um certo grau de confusão, os autores têm, como definição de Propaganda: a ideia que se pretende registrar no repertório dos clientes (SANT'ANNA; ROCHA JÚNIOR; GARCIA, 2010); a comunicação de caráter diverso, que pode ser político, religioso, econômico e social, entre outros, e que objetive convencer o público alvo, sem visar o lucro (CABRAL, 2003); o intuito de mudar a atitude das pessoas por meio de uma crença ou de uma ideologia por meio do imaginário social e de difícil quantificação (SANTOS, 2005) e; a difusão de princípios e teorias (SANT'ANNA; ROCHA JÚNIOR; GARCIA, 2010);

Para estes autores, portanto, tem-se que “Propaganda e Publicidade são espécies de comunicação, e não se encontram inseridas uma em outra. São espécies distintas, representáveis por círculos com área de interseção, e não concêntricos” (CABRAL, 2003, p. 133).

Porém, há autores e correntes que apontam no sentido de que os dois termos possuem o mesmo significado. Segundo Rabaça e Barbosa (2002), “todas as tentativas de formalizar usos distintos para os dois termos foram em vão. As duas palavras podem se referir a atividade de planejar, criar e produzir anúncios”.

Conforme os mesmos autores, as próprias leis que versam sobre a profissão são omissas na diferenciação entre esses dois termos e os usam sem distinção, em muitas ocasiões, apenas no intuito de evitar a repetição vocabular. Ou seja, há a ausência de norma que discipline a utilização das duas palavras (RABAÇA BARBOSA, 2002).

Do mesmo modo, indica Pinho (1990) que a lei nº 4.860/65, a qual regulamenta a profissão da Publicidade no Brasil, utiliza os dois termos como sinônimos. Esta lei define por publicitário o profissional que exerce “funções de natureza técnica da especialidade nas agências de Propaganda”; e por agência de Propaganda, a “pessoa jurídica especializada na arte e técnica publicitárias” (PINHO, 1990, p. 15).

Conforme as Normas Padrão da Atividade Publicitária, elaboradas pelo Conselho Executivo das normas padrão (CENP), uma entidade nacional de ética, privada, que assegura a boa relação entre anunciantes, agências de Publicidade e veículos de informação, que serão abordadas adiante, no item 3.4 “Demais elementos de proteção” deste trabalho de conclusão de curso, observa-se o uso das expressões Publicidade e Propaganda como sinônimos, conforme seu artigo primeiro, subitens 1.1 e 1.3 dispostos a seguir:

Normas Padrão da Atividade Publicitária, capítulo 1 - Conceitos básicos

1.1 Publicidade ou Propaganda: é, nos termos do art. 2º do Dec. nº 57.690/66, qualquer forma remunerada de difusão de ideias, mercadorias, produtos ou serviços por parte de um anunciante identificado.

1.3 Agência de Publicidade ou Agência de Propaganda: é nos termos do art. 6º do Dec. nº 57.690/66, empresa criadora/produtora de conteúdos impressos e audiovisuais especializada nos métodos, na arte e na técnica publicitárias, através de profissionais a seu serviço que estuda, concebe, executa e distribui Propaganda aos Veículos de Comunicação, por ordem e conta de Clientes Anunciantes com o objetivo de promover a venda de mercadorias, produtos, serviços e imagem, difundir ideias ou informar o público a respeito de organizações ou instituições a que servem.

Dessarte, o Brasil, bem como alguns outros países latinos, entende os termos Publicidade e Propaganda como sinônimos, empregando-os indistintamente (PINHO, 1990, p. 16).

Alguns dos já citados autores, apesar de afirmarem que os termos não são sinônimos, reconhecem a existência de correntes opostas e sua prática social cotidiana, como, por exemplo, Sant'anna, Rocha Júnior e Garcia (2010) os quais, logo após conceituarem de forma distinta os dois termos, assumem que “[...] hoje em dia, ambos os termos são usados indistintamente, particularmente no Brasil”. (SANT'ANNA; ROCHA JÚNIOR; GARCIA, 2010, p. 59).

Conforme defende Santos (2005), pode-se optar tanto por usar os termos com o mesmo significado quanto com significados distintos, devendo-se apenas atentar para o fato de que, “ao se redigir texto acadêmico, deve-se deixar claro para o leitor se as duas palavras estão sendo usadas como sinônimo” (SANTOS, 2005, p. 18). Por isto, define-se aqui, para fins deste trabalho de conclusão de curso, que Publicidade e Propaganda serão tratados como sinônimos.

Uma vez decidido o devido uso dos termos Publicidade e Propaganda, e considerado que a profissão observa os princípios que envolvem mecanismos subjetivos

para induzir escolhas e atrair consumidores, volta-se a atenção para as mídias que intermediam a relação empresa-público alvo (CUNHA, 2003).

Sobre a variedade de mídias disponíveis às campanhas publicitárias, exemplifica Cunha (2003):

As soluções gráficas resultantes de projetos cujas metodologias são direcionadas nesse sentido, geralmente, são aplicadas em capas de produtos ou embalagens, mas podem ser aplicadas também em animações, vinhetas de cinema e TV, em mídia alternativa, cartazes de *outdoors*, desenhos de programas de computador, sites e *home-pages* na internet (*webdesign*); em diagramações e composições de padrões gráficos a serem aplicados em encartes, folhetos, catálogos, jornais, revistas, livros, discos, sinalizações, logotipos, logomarcas, mídia institucional, papéis utilizados em correspondências e papéis de uso administrativo, com timbres; padrões ornamentais aplicados em meios de transportes nos mais diversos tipos de veículos aquáticos, terrestres e aéreos, inclusive em frotas de empresas, como meio de intensificação de agregação de valores a suas marcas e de divulgação de suas identidades corporativas, bem como mudanças estratégicas nesse sentido, como nos exemplos acima citados, que devem ser implementadas sempre que houver necessidade (CUNHA, 2003, p. 22).

Sant'anna, Rocha Júnior e Garcia (2010, p. 211) classificam as mídias em veículos visuais, os quais existem para serem lidos e cujo rol compreende a imprensa (jornais, revistas e periódicos especializados), o *outdoor* (cartazes, painéis e luminosos) e o mobiliário urbano (“equipamentos de utilidade pública com espaços para mensagens comerciais e/ou de patrocínio, como placas de orientação/sinalização, relógios, marcadores de temperatura, protetores para pontos de ônibus”, entre outros); em veículos auditivos, produzidos para serem ouvidos, tais quais rádio e serviço de alto-falantes; em veículos audiovisuais, aqueles que além de serem ouvidos são também vistos, como a televisão, o cinema e a internet e; em veículos interativos, como a internet e a mídia digital.

Para que se escolha os veículos e mídias com vista ao melhor alcance e aproveitamento de cada campanha publicitária, é preciso investigar o universo mercadológico em que se inserem empresa e cliente, por meio do *briefing*.

O *briefing* é a análise do projeto em função do mercado, a qual resulta em informações que sejam úteis para que se possa definir com precisão os objetivos de mídia na campanha publicitária. Estas informações orientam a montagem de uma estratégia eficaz, indicando fatores que devem ser considerados na recomendação dos meios e veículos mais rentáveis e adequados para despertar o interesse do cliente.

Geralmente apoiam o *briefing* itens como as características do produto, incluindo-se histórico, atributos, particularidades, benefícios e preço; os hábitos de compra e consumo, o mercado, considerando-se os canais de distribuição, as vendas, a

sazonalidade, o potencial das áreas, os problemas, as deficiências e a análise da categoria; a concorrência, incluindo-se a definição, os dados relevantes da participação dos principais concorrentes nas vendas da categoria e os dados relevantes da participação nos meios de comunicação dos principais concorrentes com base nas verbas; o público alvo e sua classificação econômica, seu perfil socioeconômico, e seus aspectos psicográficos e comportamentais; a verba e o período; os objetivos e a estratégia de marketing; os objetivos de comunicação; as ações promocionais e; as ações anteriores.

Ante todo o exposto, percebe-se uma grande semelhança entre o Design e a Publicidade tanto no que diz respeito a conceitos e estratégias como até mesmo pela confusão de termos advindos de língua estrangeira. A seguir dá-se a tentativa de definir ambas as profissões no âmbito jurídico.

2.2 Conceitos legais de Design e de Publicidade

A profissão do Design não possui regulamentação atualmente. Contudo, há um Projeto de Lei acerca do assunto, o PLC 24/2013, do deputado Penna (PV-SP), aprovado pelo Senado na data de 12 de novembro de 2014, que dispõe sobre a regulamentação do exercício profissional de Designer e dá outras providências. Após a apreciação de recurso proposto para votação em Plenário, a proposta seguirá para a sanção presidencial.

O artigo 2º do PLC 24/2013 define o conceito de profissional do Design, como se pode ver a seguir:

PLC 24/2013, art. 2º - Designer é, para os fins desta Lei, todo aquele que desempenha atividade especializada de caráter técnico-científico, criativo e artístico para a elaboração de projetos de design passíveis de seriação ou industrialização que atendam, tanto no aspecto de uso quanto no aspecto de percepção, necessidades materiais e de informação visual.
Parágrafo único - Para fins do estabelecido no caput, projetos de design podem ser tanto sistemas quanto produtos ou mensagens visuais em que o profissional equaciona dados de natureza ambiental, cultural, econômica, ergonômica, estética, social e tecnológica para responder concreta e racionalmente às necessidades do usuário.

Além de definir conceitualmente o designer, o PCL24/2013 dispõe condições para o exercício da profissão por este, vide art 3º:

PCL 24/2013, art. 3º - É assegurado o exercício da profissão de Designer, observadas as condições de capacidade e exigências estabelecidas neste artigo:

I - aos que possuam diploma de graduação plena ou graduação tecnológica, emitidos por cursos de Design ou pelos cursos de Comunicação Visual, Desenho Industrial, Programação Visual, Projeto de Produto, Design Gráfico, Design Industrial, Design de Moda e Design de Produto, devidamente registrados e reconhecidos pelo Ministério da Educação.

II - aos que comprovarem o exercício da profissão por período superior a 3 (três) anos até a data da publicação desta Lei.

III - aos que possuam devidamente revalidado e registrado no País diploma de instituições estrangeiras de ensino superior de Design ou os que tenham esse exercício amparado por convênios internacionais de intercâmbio.

Parágrafo único - Fica estabelecido o registro da profissão, a contar da data de regulamentação desta Lei, para aqueles que atendam as exigências previstas neste artigo.

Neste projeto de Lei, são também definidas as atribuições do designer, conforme artigo 4, disposto abaixo:

PCL 24/2013, art 4º - São atribuições do designer:

I - planejamento e projeto de sistemas, produtos, ou mensagens visuais ligados aos respectivos processos de produção industrial, objetivando assegurar sua funcionalidade ergonômica, sua correta utilização, sua qualidade técnica, sua estética e sua racionalização estrutural;

II - projetos, aperfeiçoamento, formulação, reformulação e elaboração de desenhos industriais ou sistemas visuais sob a forma de desenhos, diagramas, memoriais, maquetes, artes finais digitais, protótipos e outras formas de representação bi e tridimensionais;

III - estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação de caráter técnico-científico ou cultural no âmbito de sua formação profissional;

IV - pesquisas e ensaios e experimentações em seu campo de atividade e em campos correlatos, quando atuar em equipes multidisciplinares;

V - desempenho de cargos e funções em entidades públicas e privadas cujas atividades envolvam desenvolvimento e/ou gestão na área de *design*;

VI - coordenação, direção, fiscalização, orientação, consultoria, assessoria e execução de serviços ou assuntos de seu campo de atividade;

VII - exercício do magistério em disciplinas em que o profissional esteja adequadamente habilitado;

VIII - desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e de economia privada.

Em seu artigo 8º, o PCL 24/2013 considera, para efeitos legais, que “os projetos de Design serão considerados obras intelectuais nos termos da lei nº 9.610/98 - Lei de Direito Autoral, vigente no País”; e logo após (art. 9º do mesmo projeto de lei) dispõe que “o projeto de Design, respeitadas as relações contratuais expressas entre o autor e outros interessados, deve seguir o que estabelece a legislação específica”.

Antes mesmo da apresentação do PCL 24/2013, Strunck (2007) já apontava no sentido de que a regulamentação iria funcionar como um divisor de águas entre os

indivíduos que fizeram um curso de nível técnico em Design, os cursos superiores de curta duração ministrados nas escolas superiores, e os designers que investiram num curso superior.

PCL 24/2013, art. 7º A partir da entrada em vigor desta Lei, a pessoa física ou jurídica que usar a denominação designer ou empresa de design sem cumprir os critérios acima estabelecidos estará sujeita a advertência, após denúncia ao órgão fiscalizador, com um prazo de 180 (cento e oitenta) dias para regularizar sua situação. Esgotado este prazo, a pessoa ou empresa que permaneça em desacordo com esta Lei estará sujeita às sanções previstas no Decreto-Lei nº 3.688/41.

Parágrafo único - Não se considera exercício ilegal da profissão a atividade de projeto de design por outra categoria de profissionais, desde que mantenham sua denominação profissional original.

Além disso, previu Strunck (2007) que a regulamentação poderia esclarecer dúvidas acerca da classificação profissional dos Designers que trabalham no serviço público, oportunizando-lhes um piso salarial condizente com a qualidade sua formação acadêmica e permitindo-lhes a elaboração de concursos públicos fechados apenas para a categoria profissional (STRUNCK, 2007, p. 131).

Já no âmbito da Publicidade, tem-se a lei nº4.680/65, a qual dispõe sobre o exercício da profissão de Publicitário e de Agenciador de Propaganda e que define como publicitários aqueles “que em caráter regular e permanente, exerçam funções de natureza técnica da especialidade, nas Agências de Propaganda, nos veículos de divulgação, ou em quaisquer empresas nas quais se produza Propaganda” (art. 1º); e como Agenciadores de Propaganda “os profissionais que, vinculados aos veículos da divulgação, a eles encaminhem Propaganda por conta de terceiros” (art. 2º).

Esclarecendo o conceito de veículos de divulgação utilizado em seu já citado artigo 1º, a Lei nº 4.680/65 os define, em seu art. 4º, como “[...] quaisquer meios de comunicação visual ou auditiva capazes de transmitir mensagens de Propaganda ao público, desde que reconhecidos pelas entidades e órgãos de classe, assim considerados as associações civis locais e regionais de Propaganda bem como os sindicatos de publicitários”.

De igual relevância para o tema tem-se o art. 5º da Lei 4.680/65, o qual dispõe que “compreende-se por Propaganda qualquer forma remunerada de difusão de ideias, mercadorias ou serviços, por parte de um anunciante identificado”.

A respeito de quem estaria apto a atuar na área, o artigo art 6º da Lei 4.680/65 impõe uma série de condições dispostas em seu caput e respectivos parágrafos:

Lei 4.680/65, art. 6º A designação profissional de Publicitário será privativa dos que se enquadram nas disposições da presente Lei.

§ 1º Os auxiliares que, nas Agências de Propaganda e outras organizações de Propaganda, não colaborarem, diretamente, no planejamento, execução, produção e distribuição da Propaganda terão a designação profissional correspondente às suas funções específicas.

§ 2º Nos casos em que profissionais de outras categorias exerçam funções nas Agências de Propaganda, tais profissionais conservarão os privilégios que a Lei lhes concede em suas respectivas categorias profissionais.

§ 3º Para efeitos de recolhimento do Imposto Sindical, os jornalistas registrados como redatores, revisores e desenhistas, que exerçam suas funções em Agências de Propaganda e outras empresas nas quais se execute Propaganda, poderão optar entre o recolhimento para o sindicato de sua categoria profissional ou para o Sindicato dos Publicitários.

Seguindo as orientações da mesma lei, o art 7º versa sobre a remuneração da profissão ao afirmar que “a remuneração dos Publicitários não agenciadores será baseada nas normas que regem os contratos comuns de trabalho, assegurando-se-lhes todos os benefícios de caráter social e previdenciário outorgados pelas Leis do Trabalho”.

Há ainda o art 17 da Lei 4.680/65 o qual dispõe que “a atividade publicitária nacional será regida pelos princípios e normas do Código de Ética dos Profissionais da Propaganda, instituído pelo I Congresso Brasileiro de Propaganda, realizado em outubro de 1957, na cidade do Rio de Janeiro”, Código de Ética este, que será abordado no item 3.4 deste trabalho de conclusão de curso.

Ainda na esfera da Publicidade, Cabral (2003) afirma que a Publicidade não está disciplinada no ordenamento jurídico de maneira codificada, assim, não existe apenas um diploma legal que verse sobre a Publicidade, ou que abranja as diferentes matérias vinculadas ao assunto. Ao contrário, o que ocorre é a existência de múltiplos dispositivos legais em diversos diplomas de matéria específica. Nesta condição encontra-se o Código de Defesa do Consumidor (CDC), lei nº8.078/90, o qual versa sobre a Publicidade em alguns de seus dispositivos e que adotou alguns princípios para a elaboração da Publicidade, com a finalidade de proteger o consumidor.

Os princípios adotados pelo CDC são o princípio da identificação da Publicidade (art. 36), o princípio da vinculação contratual da Publicidade (arts. 30 e 35), o princípio da veracidade (art. 37 § 1º), o princípio da não abusividade da Publicidade (art. 37 § 2º), o princípio da inversão do ônus da prova (art. 38), o princípio da transparência da fundamentação publicitária (art. 36, parágrafo único) e o princípio da correção do desvio publicitário (art. 56, XII).

Apesar de não conceituar a Publicidade propriamente dita, o CDC define os conceitos de Publicidade enganosa e de Publicidade abusiva, considerando-as crimes contra as relações de consumo, ou seja, dispondo acerca da tutela penal da Publicidade conforme observa-se no art. 61 e seguintes do CDC: “Constituem crimes contra as relações de consumo previstas neste Código, sem prejuízo do disposto no Código Penal e leis especiais, as condutas tipificadas nos artigos seguintes”.

Desta forma, pode-se afirmar que a regulamentação da Publicidade é desconcentrada, uma vez que não há uma centralização em um único órgão, e mista, já que a regulação é executada pelo Estado e pelos agentes publicitários, o que será abordado adiante, no item 3.4 deste trabalho de conclusão de curso (CABRAL, 2003).

O mesmo autor afirma haver um importante espaço destinado a auto regulamentação da Publicidade, que é realizada pelo CONAR e pelo Código Brasileiro de Auto Regulamentação Publicitária. Tratam-se de estatutos de organismos vinculados à classe publicitária que, em conjunto, definem normas de conduta de seus participantes (CABRAL, 2003).

Conforme demonstra Bittar (2008) as obras publicitárias, que possuem o direito à agência previsto quanto à ideia própria, na disciplinação da atividade (Lei nº 4.860 de 18.06.65, e decreto nº 57.960 de 01.02.66, e art 17 e Código de Auto regulamentação, art. 38) são protegidas pelo direito autoral quanto às suas diferentes manifestações (BITTAR, 2008, p. 83).

Da mesma forma, Bittar (2008) explica a aplicação de leis específicas a cada classificação da obra publicitária, da mesma forma em que as relaciona com a lei autoral (Lei nº 9.610/98):

Também complexas, essas obras se destinam à sensibilização do público por meio de mensagens visuais, audiovisuais, escritas ou musicais, ou mesmo em combinações várias. Compreendendo formas diferentes, estéticas e expressivas, por natureza (como os anúncios, *jingles*, filmes, *filmlets*, *clips*, *spots*, cartazes, gravuras), cada qual se sujeita ao respectivo regime da espécie (assim, a música, ao sistema de execução; o filme a obra cinematográfica), respeitados os direitos de todos os titulares, inclusive conexos (como os dos atores, cujo contrato, aliás, deve conter os dados previstos na lei da categoria, Lei nº 6.533/78, art. 14, expressamente mantida em vigor pelo art. 115 da Lei nº 9.610/98) (BITTAR, 2008, p. 83).

Em relação à contratação de serviços de Publicidade há também a lei nº 12.232/2010, que “Dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de Publicidade prestados por intermédio de agências

de Propaganda e dá outras providências”, a qual não constitui em objeto deste trabalho de conclusão de curso, tomada como referência apenas a título de conhecimento.

Tendo abordado os conceitos técnicos e legais de Design e de Publicidade, apresenta-se a seguir o conceito de Design para a Publicidade incluindo a maneira como acontece a criação no setor e as características das relações jurídicas.

2.3 Conceito de Design para Publicidade

O autor no Design, além de buscar que sua criação seja formalmente agradável, funcional e prover uma boa interface, deve preocupar-se também em transmitir a mensagem ao público alvo de forma adequada (NIEMEYER, 2009).

Desta maneira, conclui-se que o Design das criações para a Publicidade, como objeto da relação jurídica, precisa passar pelo processo de comunicação de mensagens.

É possível reduzir de forma simplificada o processo de comunicação na relação entre um transmissor, uma mensagem e um receptor. Neste sentido, os sinais emitidos só possuem significado caso o receptor saiba interpretá-los (SANT'ANNA; ROCHA JÚNIOR; GARCIA, 2010).

As criações possuem, então, as funções prática, estética e de uso, mas principalmente a função significativa (NIEMEYER, 2009).

Segundo o art. 11 da Lei nº 9.610/98, “autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica” e “a proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas”.

Dessarte, autor é sempre a pessoa natural. A pessoa jurídica não é considerada criadora. Por isso considera-se autor somente a pessoa natural do criador ou criadores, (tanto individual, quanto coletivamente). A atual lei de direito de autor (Lei nº 9.610/98) eliminou a *fictio juris* de que a obra coletiva era uma criação da pessoa jurídica, a qual poderia dispor tanto dos direitos extrapatrimoniais quanto dos patrimoniais, conceitos que serão explicados ao longo deste trabalho de conclusão de curso. Justamente pelo fato da pessoa jurídica não exercer o papel de criador (a não ser por meio de seus sócios, funcionários e/ou prestadores de serviço), cabe a ela apenas os direitos autorais patrimoniais (ADG Brasil, 2003, p. 72).

Sobre a figura do autor, dispõe a Lei nº 9.610/98, em seus artigos 12, 13 e 14, respectivamente, que “para se identificar como autor, poderá o criador da obra literária, artística ou científica usar de seu nome civil, completo ou abreviado até por suas

iniciais, de pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional”, que se “considera autor da obra intelectual, não havendo prova em contrário, aquele que, por uma das modalidades de identificação referidas no artigo anterior, tiver, em conformidade com o uso, indicada ou anunciada essa qualidade na sua utilização”, e que “é titular de direitos de autor quem adapta, traduz, arranja ou orchestra obra caída no domínio público, não podendo opor-se a outra adaptação, arranjo, orquestração ou tradução, salvo se for cópia da sua”.

A mesma lei também versa sobre coautoria, em seus artigos 15 à 17, que estão dispostos abaixo e que foram também abordados anteriormente, no item 2.3 "Conceito de Design para Publicidade" deste trabalho de conclusão de curso:

Lei nº 9.610/98, art. 15. A co-autoria da obra é atribuída àqueles em cujo nome, pseudônimo ou sinal convencional for utilizada.

§ 1º Não se considera co-autor quem simplesmente auxiliou o autor na produção da obra literária, artística ou científica, revendo-a, atualizando-a, bem como fiscalizando ou dirigindo sua edição ou apresentação por qualquer meio.

§ 2º Ao co-autor, 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.

Art. 16. São co-autores da obra audiovisual o autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical e o diretor.

Parágrafo único. Consideram-se co-autores de desenhos animados os que criam os desenhos utilizados na obra audiovisual.

Art. 17. É assegurada a proteção às participações individuais em obras coletivas.

§ 1º Qualquer dos participantes, no exercício de seus direitos morais, poderá proibir que se indique ou anuncie seu nome na obra coletiva, sem prejuízo do direito de haver a remuneração contratada.

§ 2º Cabe ao organizador a titularidade dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra coletiva.

§ 3º O contrato com o organizador especificará a contribuição do participante, o prazo para entrega ou realização, a remuneração e demais condições para sua execução.

Como se verá a seguir, o sujeito, na figura do criador, pode vincular-se ao objeto de diferentes formas, em apenas um indivíduo ou em uma equipe, a qual não necessariamente constitui-se em uma pessoa jurídica ou em um grupo formalmente ligado, mas que pode juntar-se em um trabalho por encomenda, por empreitada.

Entre as implicações da criação individual e da criação coletiva, tem-se o artigo 5º da LDA, em seu inciso VIII, alíneas a e h:

LDA, art. 5º - Para os efeitos desta Lei, considera-se:
VIII - obra:

- a) em co-autoria - quando é criada em comum, por dois ou mais autores;
- h) coletiva - a 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;

A lei atual distingue, então, as figuras da obra em coautoria e a obra coletiva, esclarecendo a confusão entre estes dois conceitos. Quando se fala em coautoria, dois profissionais criam, em conjunto, a quatro mãos, uma obra única, seja ela divisível ou indivisível. Já quando se trata da obra coletiva, considera-se uma colaboração entre profissionais na qual se pode identificar qual parcela da obra cabe a qual autor. A obra coletiva é a situação em que a pessoa jurídica pode ser titular de direitos patrimoniais. Como exemplos de obra coletiva tem-se uma coletânea de artigos de vários autores e uma enciclopédia com seus diferentes verbetes (CABRAL, 2003).

Ao definir o conceito de empreitada, Gonçalves (2012) dispõe que:

Empreitada (*locatio operis*) é contrato em que uma das partes (o empreiteiro), mediante remuneração a ser paga pelo outro contraente (o dono da obra), obriga-se a realizar determinada obra, pessoalmente ou por meio de terceiros, de acordo com as instruções deste e sem relação de subordinação (GONÇALVES, 2012, p. 367).

A criação pode surgir da iniciativa de terceiro, “[...] que contrata o autor ou o mantém sob vínculo empregatício, para a elaboração de obras intelectuais”. Denomina-se obra de encomenda a criação na qual outro indivíduo dá início a sua concepção, requerendo ou comandando o trabalho do intelectual, “[...] com ou sem conjugação de esforços, a respeito da qual prospera, de um modo geral, o princípio da titularidade do criador, em cuja esfera, pois, permanecem os direitos autorais”. (BITTAR, 2008, p. 40).

Desta forma, ainda que na iniciativa de terceiro e em qualquer outra situação decorrentes da elaboração (exceto em duas situações particulares citadas adiante), não se atingem os direitos extrapatrimoniais (BITTAR, 2008, p. 40).

Tal situação indica que, de encontro ao sistema anglo-saxão (o qual confere ao encomendante a totalidade dos direitos sobre a obra), na obra sob encomenda criada nos países da União de Berna (como Brasil), resta ao encomendante apenas os direitos patrimoniais (BITTAR, 2008).

Sobre o sistema anglo norte americano o mesmo autor explica:

A orientação do regime anglo-norte-americano explica-se, no entanto, frente a peculiaridades intrínsecas: o cunho objetivo de que se reveste; a exigência

de registro, que imprime foros de propriedade aos direitos em causa; a não-previsão do direito moral no estatuto, que apenas na jurisprudência encontrava amparo. Opera-se, com isso, verdadeira substituição na titularidade de direitos, que acaba por atingir a base do Direito de Autor, ou seja, o direito moral inadmissível no regime unionista. Mas, com a adesão dos Estados Unidos de Berna, passou o referido Direito a ser previsto na legislação subsequente (BITTAR, 2008, p. 40).

Assim, o encomendante não pode fazer qualquer outro uso da obra, sem consultar o autor, e lhe fornecer a respectiva remuneração específica, a não ser que por meio de contrato próprio, ou das circunstâncias da elaboração, outros direitos lhe sejam imputados. (BITTAR, 2008).

No momento em que aborda a posição dos direitos na obra resultante de prestação de serviços, Bittar (2008) expõe que:

Com efeito, na obra realizada sob prestação de serviços, ou o autor libera-se sozinho na consecução da obra (obra de produção livre ou independente em que o encomendante apenas sugere o tema ou solicita a criação), ou o encomendante colabora em sua consecução (obra em colaboração), ou ainda dirige o trabalho do elaborador (obra dirigida: o verdadeiro autor é o encomendante, de sorte que o trabalho mecânico do elaborador nenhum direito lhe traz, a não ser à remuneração ajustada) (BITTAR, 2008, p. 42).

Em seguida o mesmo autor explica que, no primeiro caso, os direitos extrapatrimoniais pertencerão ao criador, “[...] dependendo os patrimoniais dos termos do ajuste, entendendo-se o uso, em qualquer caso, restrito ao avençado, ou à finalidade precípua, da obra. “ Já no segundo caso, os direitos caberão a ambos. Por fim, no último caso, “[...] o encomendante (que na verdade, em casos raríssimos, pode reduzir a mero redator, ou executor mecânico, o elaborador) é o único titular dos direitos autorais” (BITTAR, 2008, p. 42).

Em uma tentativa de orientar o designer em suas relações jurídicas, Strunk (2007) aconselha:

Quando você cria um logotipo, uma ilustração, um cartaz, está normalmente fazendo isso por encomenda de um cliente, que é quem vai pagar para usar o seu trabalho. É bom que essa diferença fique bem clara. A autoria será sua, eternamente, é um direito moral, não pode ser vendida (é inalienável e irrenunciável). O que você irá vender é o direito de uso de sua criação, o direito patrimonial (STRUNCK, 2007, p. 94).

O contrato continua sendo, em pleno século XXI (no qual as relações de mercado transformam-se rápida e continuamente), a forma mais garantida de resguardar direitos e obrigações entre duas partes numa transação comercial. As transações

dividem-se em compra e venda ou prestação de serviços, mas é apenas esta última que interessa ao designer (ADG Brasil, 2003).

Acerca dos contratos, a Associação dos Designers Gráficos do Brasil (2003) alerta para sua importância, apesar de muitas vezes este documento ser negligenciado pelos profissionais do ramo:

Embora não seja obrigatório, o documento que ratifica um acordo reduz a possibilidade de controvérsias e desentendimentos futuros entre o designer e seu cliente, fixando de forma clara e precisa aquilo que foi tratado verbalmente. Rotineiro nos grandes escritórios, o contrato ainda é negligenciado sobretudo entre os designers autônomos e escritórios de menor porte. Confiando em acertos informais, muitos acabam deixando de lado os contratos que regulam as prestações de serviços, e só se dão conta de sua real importância quando surgem os primeiros complicadores na relação com o cliente (ADG Brasil, 2003, p. 57).

Bittar (2008) sugere como ideal a elaboração de contratos para percepção pelo uso de criações. Nestes contratos, os direitos autorais podem ser abordados por contratos próprios e podem aproveitar-se da verba publicitária, fixando-se valores proporcionais em função do custo da campanha e arrecadando-se a verba antes da vinculação, de maneira que a cada renovação de campanha publicitária, possam incidir os direitos conforme montante definido no contrato.

São do anunciante os direitos sobre o uso da campanha publicitária, mas ele não pode ultrapassar este limite, bem como não pode renovar a utilização do material com terceiros, visto que a posse não confere qualquer outro direito, exceto se cedidos pela agência, como a jurisprudência tem aceito (BITTAR, 2008).

Os artigos 17 (em seu parágrafo 2º), e 36 da lei 9.610/98, versam sobre duas peculiares nas quais os direitos patrimoniais da obra não pertencem ao autor, quais sejam:

Lei nº9.610/98, art. 17 - É assegurada a proteção às participações individuais em obras coletivas.

§ 2º Cabe ao organizador a titularidade dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra coletiva.

Lei nº9.610/98, art. 36 - O direito de utilização econômica dos escritos publicados pela imprensa, diária ou periódica, com exceção dos assinados ou que apresentem sinal de reserva, pertence ao editor, salvo convenção em contrário.

Já quando se fala em obra nascida sob contrato de trabalho, a Lei de Direitos Autorais (lei 9.610/98) não regulamenta especificamente a questão das criações

realizadas por funcionários contratados, ao contrário do que ocorre nas leis da Propriedade Industrial e do Software.

Mas os mesmos princípios que existem na relação entre criador e encomendante assentam-se também para as obras nascidas sob o vínculo trabalhista. Nestes casos, os direitos extrapatrimoniais cabem ao criador e os patrimoniais, à empresa (ou indivíduo que comanda o serviço), mas consoante uso consentâneo com a finalidade de sua atividade (BITTAR, 2008).

Tal procedimento ocorre por ser o criador remunerado especificamente para o objetivo final planejado pelo encomendante, em uma relação de subordinação (BITTAR, 2008).

De forma resumida, caso haja criação resultante de contrato de trabalho, os direitos patrimoniais (de comercialização, publicação e/ou reprodução) cabem ao contratante. Entretanto, se ao invés da relação de emprego tratar-se de trabalhador autônomo ou de contrato de prestação de serviço, inverte-se a presunção e os direitos passam a ser do contratado, que pode ou não cedê-los.

Naqueles contratos de emprego em que o vínculo der-se por subordinação, presume-se que os direitos patrimoniais são do empregador. Esta conclusão torna-se plausível até quando em analogia com as leis de Marcas e Patentes (Lei 9279/96, art. 88) e de Programas de Computador (Lei 9609/98, art. 4º). De acordo com as referidas leis, as invenções, os desenhos industriais e os programas de computador criados quando de uma relação de trabalho, cabem ao empregador, bem como as criações que tenham por substrato, recursos da empresa. O empregado, por sua vez limita-se a receber o salário acordado, salvo disposição em contrário (MOMBELLI, 2012).

Também não é necessária a autorização expressa do empregado para publicar a obra, desde que o seu uso não transborde os limites explícitos ou implícitos da relação trabalhista (MOMBELLI, 2012).

Neste sentido, Strunck alerta aos designers:

Se você trabalha em uma empresa, muitas vezes com outros colegas, a autoria de um projeto pode ser coletiva, e está implícito que tudo que vocês criarem pode ser comercializado pela empresa. Nesse caso, não adianta exigir um pagamento extra, mesmo que você venha a se desligar da firma no futuro. Você já recebeu honorários pelo tempo que disponibilizou para a empresa (STRUNCK, 2007, p. 94).

Por conseguinte, em relação a criações geradas de uma relação de trabalho, deve-se observar que, sendo a obra considerada uma criação original passível de

proteção pela Lei dos Direitos Autorais (contida no rol de obras do artigo 5º da lei nº9.610/98), o criador dispõe do direito irrenunciável de ter seu nome indicado sempre que sua criação for reproduzida ou publicada, bem como do direito de divulgá-la em seu portfólio (MOMBELLI, 2012).

Tendo o uso da obra respeitado os limites e finalidades do contrato de trabalho, e estando conforme a finalidade da contratação, dispensa-se a autorização do empregado para a utilização de suas criações e descarta-se pagamentos adicionais ou eventuais porcentagens dos lucros das vendas (MOMBELLI, 2012).

O que ocorre é que, via de regra, se não houver um contrato de trabalho explicitando de maneira clara qualquer direito adicional do empregado, o direito patrimonial do que o empregado criar durante o expediente de trabalho cabe ao empregador, o qual só é obrigado a oferecer, como contraprestação, o salário. Caso o empregador queira vender, doar ou proibir o uso da obra, ele estará em seu direito (MOMBELLI, 2012).

Conclui-se, assim, que a melhor forma de se tratar a criação de obra artística em âmbito trabalhista, é por meio de contratação prévia.

Há outras formas de relação jurídica ente sujeito e objeto, tais quais o licenciamento, a cessão e a concessão de arte, conforme artigo 49 da lei nº 9.610/98, disposto a seguir:

lei nº9.610/98 Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações:

I - a transmissão total compreende todos os direitos de autor, salvo os de natureza moral e os expressamente excluídos por lei;

II - somente se admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita;

III - na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo máximo será de cinco anos;

IV - a cessão será válida unicamente para o país em que se firmou o contrato, salvo estipulação em contrário;

V - a cessão só se operará para modalidades de utilização já existentes à data do contrato;

VI - 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.

A mesma lei versa sobre a cessão em seus artigos subsequentes:

Art. 50. A cessão total ou parcial dos direitos de autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa.

§ 1º Poderá a cessão ser averbada à margem do registro a que se refere o art. 19 desta Lei, ou, não estando a obra registrada, poderá o instrumento ser registrado em Cartório de Títulos e Documentos.

§ 2º Constarão do instrumento de cessão como elementos essenciais seu objeto e as condições de exercício do direito quanto a tempo, lugar e preço.

Art. 51. A cessão dos direitos de autor sobre obras futuras abrangerá, no máximo, o período de cinco anos.

Parágrafo único. O prazo será reduzido a cinco anos sempre que indeterminado ou superior, diminuindo-se, na devida proporção, o preço estipulado.

Art. 52. A omissão do nome do autor, ou de co-autor, na divulgação da obra não presume o anonimato ou a cessão de seus direitos.

Além disso, indica Strunck (2007) que, ao vender os direitos de autoria de uma criação, pode-se estabelecer uma série de critérios em sua proposta, tais quais tiragem indeterminada, uso a determinados itens, estipulação de prazo e restrições de ordem geográfica (STRUNCK, 2007).

Além das relações já abordadas há também as relações de parceria no âmbito do Design, que acabam por resultar em obras coletivas.

O Design é, nos dias atuais, uma profissão altamente versátil, pois o avanço tecnológico permitiu ao designer aproximar-se da maioria das etapas de seus projetos, desde a criação até a finalização de arquivos para envio à gráfica (ADG Brasil, 2003).

Segundo Niemeyer (2009), o ofício do Design surgiu da necessidade da população em dispor de um profissional versátil, o qual pudesse vincular áreas distintas a fim de associá-las do modo mais proveitoso possível.

Por causa de sua versatilidade, o designer acaba atuando em uma ampla gama de tarefas. Diante de tal realidade, a Associação dos Designers Gráficos do Brasil (2003) afirma ser comum ao designer integrar equipes multidisciplinares de profissionais, popularmente conhecidas por parcerias, no intuito de responder às necessidades de determinados projetos. Dessarte, faz-se necessário um planejamento para gerenciar todas as parcerias e suas respectivas atribuições em um empreendimento (ADG Brasil, 2003).

No mesmo sentido, tendo como matéria-prima a informação, o designer tem a possibilidade de estar presente em “[...] todos os tipos de negócios, em todas as relações que se estabelecem” (STRUNCK, 2007, p. 15).

Por causa de seu caráter profissional versátil, “[...] ao designer cabe incorporar à sua prática profissional e à sua investigação científica os aportes de outras áreas que tratam de questões aplicáveis ao Design” (NIEMEYER, 2009, p.17).

De acordo com Fuentes (2009), o grau de especialização ou de generalização (versatilidade) imputados ao designer “[...] depende tanto das suas condições e habilidades particulares como das circunstâncias sociais (em seu mais amplo sentido) em que vive e trabalha” (FUENTES, 2009, p. 25).

Nesta lógica, o Design pode ser considerado, sobretudo, uma atividade social, uma vez que até mesmo o cabeçalho de papel de carta mais simples consegue provocar longas reuniões e discussões com um rol de participantes variados, tais quais cliente, assistente, fotógrafo, gravador de clichê, impressor e fornecedor de papel, entre outros (NEWARK, 2009).

Em relação à posição dos direitos na obra coletiva, demonstra Bittar (2008) que há a situação particular do dirigente o qual reduz os elaboradores a executores de suas instruções, ou a meros realizadores materiais da obra por ele concebida. Neste caso, os direitos patrimoniais pertencem exclusivamente ao encomendante e aos assalariados cabe apenas a remuneração acordada.

Acerca deste assunto Bittar (2008) traz duas conclusões:

E mais: essa concepção justifica duas posições básicas na estruturação do Direito de Autor, a saber: a) a de que a pessoa jurídica pode ser titular de direitos autorais - A exemplo aliás de qualquer outro direito privado - não encontrando apoio algum a orientação existente em certos setores que os negam; e b) a de que na obra coletiva, e pelo próprio fenômeno da criação - que no caso, é do encomendante (empresa que dirige e remunera os elaboradores) - os direitos pertencem, originariamente, ao coordenador, tanto no âmbito moral, como no patrimonial (a nossa lei é, como frisamos, expressa a respeito: art. 5º, VIII, h) (BITTAR, 2008, p. 43).

Afirma, o mesmo autor, não ser a remuneração do intelectual a responsável pelo direito do encomendante, uma vez que a atribuição de direitos decorre da existência de trabalho criativo na tarefa do coordenador, que, caso seja uma empresa, coloca até mesmo recursos técnicos e materiais à disposição dos trabalhadores (BITTAR, 2008).

Conforme Fuentes (2009, p.24) “o compartilhar, assim como o derivar ou o supervisionar, ou nenhum destes, são caminhos pelos quais o indivíduo/designer opta, tendo ou não as circunstâncias para isto”.

O mesmo autor afirma que “a alta complexidade de muitos processos multidisciplinares, nos quais o designer se vê cada vez mais envolvido, fazem desejável um manejo fluido das dinâmicas de grupo de trabalho e a forma em que ele se insere nelas” (FUENTES, 2009, p. 25).

A lei nº 9.610/98, em seus artigos 17 e 88, dispõe acerca das obras coletivas, como segue em trecho extraído de sua norma:

Lei nº9.610/98, art. 17. É assegurada a proteção às participações individuais em obras coletivas.

§ 1º Qualquer dos participantes, no exercício de seus direitos morais, poderá proibir que se indique ou anuncie seu nome na obra coletiva, sem prejuízo do direito de haver a remuneração contratada.

§ 2º Cabe ao organizador a titularidade dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra coletiva.

§ 3º O contrato com o organizador especificará a contribuição do participante, o prazo para entrega ou realização, a remuneração e demais condições para sua execução.

Lei 9610/98 Da Utilização da Obra Coletiva

Art. 88. Ao publicar a obra coletiva, o organizador mencionará em cada exemplar:

I - o título da obra;

II - a relação de todos os participantes, em ordem alfabética, se outra não houver sido convencionada;

III - o ano de publicação;

IV - o seu nome ou marca que o identifique.

Parágrafo único. Para valer-se do disposto no § 1º do art. 17, deverá o participante notificar o organizador, por escrito, até a entrega de sua participação.

Com a mesma relevância que os demais tópicos abordados neste subitem, tem-se as questões da má fé nas relações jurídicas do Design de campanhas publicitárias.

Na esfera do Design Gráfico é comum que, por se tratar de obra intelectual já criada por outro designer, o cliente solicite a novo profissional que o esteja atendendo, o “redesenho” de obra anterior. Para tal situação ocorrer de forma legal, é preciso prévia concordância e autorização do criador autor da obra originária (ADG Brasil, 2003).

Caso este direito não seja respeitado, "a infração implica na possibilidade de o autor da obra originária promover medidas judiciais para obstar a utilização da obra alterada, bem como para pleitear perdas e danos, seja sob o aspecto patrimonial, seja sob o aspecto moral" (ADG Brasil, 2003, p. 74).

Não é raro encontrar-se a situação do “redesenho” de obra alheia no Design, gerando como produto uma obra derivada. Esta última é considerada irregular, uma vez que a obra que a originou não entrou em domínio público e, assim sendo, somente pode ser alterada mediante autorização do primeiro designer (ADG Brasil, 2003).

Há variadas situações de má-fé na prática do Design de campanhas publicitárias. Pode-se citar como exemplo a reiterada situação em que o cliente apresenta o seu problema ao designer, o qual, abalado por um *insight*, propõe de imediato uma solução e apenas em momento posterior, ao ver seu projeto ser executado por outro profissional,

percebe ter sido ingênuo. “A medida preventiva contra esses deslizes é deixar para fazer propostas só depois de estabelecer as condições para a realização do trabalho” (ADG Brasil, 2003, p. 86).

A Associação dos Designers Gráficos do Brasil (2003) aponta mais dois exemplos corriqueiros de má fé no cotidiano dos escritórios de Design:

O degrau seguinte é quando, depois do acordo feito, o designer entrega um layout e o cliente afirma não ter aprovado. Algum tempo depois, descobrimos que a peça foi realizada obedecendo ao nosso layout, por vezes com uma pequena alteração, por vezes sem alteração alguma. Como medida de cautela, vale a pena prever no acordo de trabalho com o cliente as possíveis interrupções do projeto no meio do percurso, as remunerações correspondentes a cada etapa, e a quem pertence o trabalho feito até cada ponto do processo.

O último degrau é quando o designer faz o acordo, faz o trabalho, entrega, o cliente produz e, na hora de pagar, paga apenas uma parcela, ou simplesmente não paga. Para precaver-se, só mesmo um bom e velho contrato. Com ele podemos chegar até o limite de entrar com uma ação na justiça e conseguir receber o pagamento pelas vias legais (ADG Brasil, 2003, p. 87).

Por fim conclui-se que os direitos são geralmente satisfeitos na criação, por meio de contratos, geralmente, firmados apenas quanto à elaboração das obras, “[...] não se prevendo mecanismos de recepção em usos posteriores, seja pela agência, seja quanto aos diferentes criadores que participam ou são contratados para a realização das obras publicitárias” (BITTAR, 2008, p. 84).

3 CAPÍTULO II: A PROTEÇÃO JURÍDICA DO DESIGN DE CAMPANHAS PUBLICITÁRIAS

Com o fim de proteger todas estas modalidades alcançadas pelo Design, pela Publicidade e/ou pela Propaganda, tem-se o Direito da Propriedade Intelectual. Pimentel (2012, p. 82) “a propriedade intelectual é uma espécie de propriedade sobre um bem imaterial, um conjunto de princípios e regras jurídicas que regulam a aquisição, o uso, o exercício e a perda de direitos sobre ativos intangíveis diferenciadores que podem ser utilizados no comércio.”

Como cita Schultz (2005, p.194), “os nomes, os conceitos e marcas, e até a redação publicitária, também desfrutam da mesma proteção que o desenho artístico, o Design e o texto literário”.

A Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) conceitua, por meio do tratado de Convenção para o Estabelecimento da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, em seu artigo 2º, a propriedade intelectual como:

Convenção para o Estabelecimento da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, art 2º - [...] a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da actividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à protecção contra a concorrência desleal, e todos os outros direitos inerentes à actividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico.

Grande parte destas categorias pode ser protegida por meio do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), que é uma autarquia federal criada em 1970, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), a qual é responsável pelo aperfeiçoamento, disseminação e gestão do sistema brasileiro de concessão e garantia de direitos de propriedade intelectual para a indústria.

Conforme o Manual de Qualidade do INPI, em sua resolução nº 02/2013, entre os serviços do INPI estão “os registros de marcas, desenhos industriais, indicações geográficas, programas de computador e topografias de circuitos integrados, a concessão de patentes e as averbações de contratos de franquia e das distintas modalidades de transferência de tecnologia”.

A seguir expõe-se as diversas modalidades de propriedade intelectual e as considerações sobre a questão de serem elas cabíveis na proteção do Design para Campanhas Publicitárias.

3.1 A Classificação dos Direitos da Propriedade Intelectual e a definição de quais deles cabem para o Design de campanhas publicitárias.

Conforme Bittar (2008, p.2) os Direitos da Propriedade Intelectual ocupam-se tanto com a sensibilização para a transmissão de conhecimentos quanto com a satisfação de interesses materiais cotidianos do homem. Assim:

No primeiro caso, cumprem-se finalidades estéticas (de deleite, de beleza, de sensibilização, de aperfeiçoamento intelectual, como nas obras de literatura, de arte e de ciência); no segundo, objetivos práticos (de uso econômico, ou doméstico, de bens finais resultantes da criação, como por exemplo, móveis, automóveis, máquinas, aparatos e outros), plasmando-se no mundo do Direito, em razão dessa diferenciação, dois sistemas jurídicos especiais, para a respectiva regência, a saber: o do Direito de Autor e o do Direito de Propriedade Industrial (ou do Direito Industrial) (BITTAR, 2008, p. 3)

A Propriedade Intelectual desmembra-se em Propriedade Industrial, protegida pela Lei nº 9.279/1996, a qual versa sobre patentes de invenção, modelos de utilidade, desenhos industriais, indicações geográficas, registro de marcas e proteção de cultivares; e em Direitos Autorais, protegidos pela Lei nº 9.610/1998, que abrange os direitos de autor e os que lhes são conexos, e que trata de obras literárias, artísticas e científicas (PIMENTEL, 2012).

Conforme Pimentel (2012), pode-se também dividir a propriedade intelectual com base no TRIPS:

A divisão da propriedade intelectual pode ser feita, também, tendo por base o TRIPS, que considera os padrões relativos à existência, à abrangência e ao exercício de direitos. Na OMC, a propriedade intelectual divide-se em direito de autor e direitos conexos, marcas, indicações geográficas, desenhos industriais, patentes, topografias de circuitos integrados, proteção de informação confidencial e controle de práticas de concorrência desleal em contratos de licenças as quais acrescentamos a proteção de cultivar e obtenções vegetais (PIMENTEL, 2012, p. 83).

Bittar (2008) expõe que, se por um lado na obra intelectual a preocupação está em resguardar os interesses do autor (incluindo-se os reflexos econômicos e sociais consequentes), por outro lado, na obra industrial, o foco dá-se no aproveitamento coletivo da utilidade resultante ou no impedimento da concorrência desleal.

Os elementos que diferenciam a Propriedade Intelectual são: novidade (quanto ao tempo), originalidade (quanto a originalidade) e distinguibilidade (quanto ao objeto) (PIMENTEL, 2012).

O presente trabalho pretende analisar cada uma das categorias da proteção Intelectual na busca por definir qual seria a forma cabível para proteger-se o Design de campanhas publicitárias.

3.1.1 Patentes de invenção e de modelo de utilidades

Conforme Pimentel (2005, p.39), “a patente é um título de propriedade temporária que contém importantes informações tecnológicas”.

Não se pode conceituar a patente como um novo produto, uma vez que a patente nada mais é do que um documento que garante a titularidade sobre uma invenção. Não há a necessidade de que esta última seja revolucionária e nem de que se apresente um protótipo quando do depósito do pedido no INPI. É suficiente para fins de registro que a invenção ou o modelo de utilidade preencha os requisitos dispostos em lei (PIMENTEL; BENETTI, 2012, p 108).

De acordo com a Lei da Propriedade Industrial - LPI (Lei nº 9.279/96) em seus artigos 8º e 9º, respectivamente, são patenteáveis “a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial” e; como modelo de utilidade, “o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação”.

A definição acerca dos conceitos de novidade encontra-se expressa na mesma lei, como pode-se observar no artigo à seguir:

LPI (lei nº 9.279/96), art. 11 - A invenção e o modelo de utilidade são considerados novos quando não compreendidos no estado da técnica.

§ 1º O estado da técnica é constituído por tudo aquilo tornado acessível ao público antes da data de depósito do pedido de patente, por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio, no Brasil ou no exterior, ressalvado o disposto nos arts. 12, 16 e 17.

§ 2º Para fins de aferição da novidade, o conteúdo completo de pedido depositado no Brasil, e ainda não publicado, será considerado estado da técnica a partir da data de depósito, ou da prioridade reivindicada, desde que venha a ser publicado, mesmo que subsequentemente.

§ 3º O disposto no parágrafo anterior será aplicado ao pedido internacional de patente depositado segundo tratado ou convenção em vigor no Brasil, desde que haja processamento nacional.

Os artigos 13 e 14 da LPI (Lei nº 9.279/96) definem os conceitos de atividade inventiva e modelo de utilidade para a invenção e para o modelo de utilidade, respectivamente, ao dispor que “a invenção é dotada de atividade inventiva sempre que,

para um técnico no assunto, não decorra de maneira evidente ou óbvia do estado da técnica” e que o “modelo de utilidade é dotado de ato inventivo sempre que, para um técnico no assunto, não decorra de maneira comum ou vulgar do estado da técnica”.

Ambos os tipos de patente têm aplicação industrial apenas quando, conforme art. 15 da LPI, “possam ser utilizados ou produzidos em qualquer tipo de indústria”.

Em relação a contribuições e prazos tem-se que há o pagamento de retribuição anual, a partir do terceiro ano da data do depósito sob pena do arquivamento do pedido ou da extinção da patente nos moldes dos arts. 84 e 85 da LPI; e que patente de invenção tem vigência de 20 anos (não inferior a 10 anos da concessão) e a de modelo de utilidade, de 15 anos (não inferior a 10 anos da concessão) ambas a partir da data do depósito, conforme art. 40 da LPI.

O artigo 42 da LPI dispõe sobre os direitos do titular da patente, conforme segue:

Art. 42 da LPI (Lei nº 9.279/96) A patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos:

I - produto objeto de patente;

II - processo ou produto obtido diretamente por processo patentado.

§ 1º Ao titular da patente é assegurado ainda o direito de impedir que terceiros contribuam para que outros pratiquem os atos referidos neste artigo.

§ 2º Ocorrerá violação de direito da patente de processo, a que se refere o inciso II, quando o possuidor ou proprietário não comprovar, mediante determinação judicial específica, que o seu produto foi obtido por processo de fabricação diverso daquele protegido pela patente.

Funcionando como excludente do já citado art. 42 da LPI, o artigo subsequente versa sobre o rol de casos em que não se aplicam os direitos do titular da patente:

Art. 43 da LPI (Lei nº 9.279/96) O disposto no artigo anterior não se aplica:

I - aos atos praticados por terceiros não autorizados, em caráter privado e sem finalidade comercial, desde que não acarretem prejuízo ao interesse econômico do titular da patente;

II - aos atos praticados por terceiros não autorizados, com finalidade experimental, relacionados a estudos ou pesquisas científicas ou tecnológicas;

III - à preparação de medicamento de acordo com prescrição médica para casos individuais, executada por profissional habilitado, bem como ao medicamento assim preparado;

IV - a produto fabricado de acordo com patente de processo ou de produto que tiver sido colocado no mercado interno diretamente pelo titular da patente ou com seu consentimento;

V - a terceiros que, no caso de patentes relacionadas com matéria viva, utilizem, sem finalidade econômica, o produto patentado como fonte inicial de variação ou propagação para obter outros produtos; e

VI - a terceiros que, no caso de patentes relacionadas com matéria viva, utilizem, ponham em circulação ou comercializem um produto patentado que haja sido introduzido licitamente no comércio pelo detentor da patente ou por detentor de licença, desde que o produto patentado não seja utilizado para multiplicação ou propagação comercial da matéria viva em causa.

VII - aos atos praticados por terceiros não autorizados, relacionados à invenção protegida por patente, destinados exclusivamente à produção de informações, dados e resultados de testes, visando à obtenção do registro de comercialização, no Brasil ou em outro país, para a exploração e comercialização do produto objeto da patente, após a expiração dos prazos estipulados no art. 40. (Incluído pela Lei nº 10.196, de 2001).

Caso não sejam respeitadas as garantias do titular da patente, este tem a possibilidade de recorrer ao judiciário para fazer valer seus direitos e buscar indenização, consoante art. 44 da LPI:

Art. 44 da LPI (Lei nº 9.279/96) Ao titular da patente é assegurado o direito de obter indenização pela exploração indevida de seu objeto, inclusive em relação à exploração ocorrida entre a data da publicação do pedido e a da concessão da patente.

§ 1º Se o infrator obteve, por qualquer meio, conhecimento do conteúdo do pedido depositado, anteriormente à publicação, contar-se-á o período da exploração indevida para efeito da indenização a partir da data de início da exploração.

§ 2º Quando o objeto do pedido de patente se referir a material biológico, depositado na forma do parágrafo único do art. 24, o direito à indenização será somente conferido quando o material biológico se tiver tornado acessível ao público.

§ 3º O direito de obter indenização por exploração indevida, inclusive com relação ao período anterior à concessão da patente, está limitado ao conteúdo do seu objeto, na forma do art. 41.

Pelo fato de o Design de campanhas publicitárias não poder ser caracterizado por invenção e nem por modelo de utilidade, esta modalidade de proteção não pode ser utilizada para resguardar os direitos advindos de sua criação.

3.1.2 Desenhos Industriais

A Lei da Propriedade Industrial conceitua desenho industrial, por meio de seu art. 95, como a “forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial”.

Ao explicar o quesito “novo”, a LPI o define como aquilo que não está compreendido no estado da técnica e, logo em seguida, estabelece as características que conceituam este estado:

Art. 96 da LPI (Lei nº 9.279/96) O desenho industrial é considerado novo quando não compreendido no estado da técnica.

§ 1º O estado da técnica é constituído por tudo aquilo tornado acessível ao público antes da data de depósito do pedido, no Brasil ou no exterior, por uso ou qualquer outro meio, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo e no art. 99.

§ 2º Para aferição unicamente da novidade, o conteúdo completo de pedido de patente ou de registro depositado no Brasil, e ainda não publicado, será considerado como incluído no estado da técnica a partir da data de depósito, ou da prioridade reivindicada, desde que venha a ser publicado, mesmo que subsequentemente.

§ 3º Não será considerado como incluído no estado da técnica o desenho industrial cuja divulgação tenha ocorrido durante os 180 (cento e oitenta) dias que precederem a data do depósito ou a da prioridade reivindicada, se promovida nas situações previstas nos incisos I a III do art. 12.

Quanto ao quesito da originalidade, a LPI em seu art. 97 define que “o desenho industrial é considerado original quando dele resulte uma configuração visual distintiva, em relação a outros objetos anteriores” e que “o resultado visual original poderá ser decorrente da combinação de elementos conhecidos”. Já por meio do art. 98 da LPI tem-se que “não se considera desenho industrial qualquer obra de caráter puramente artístico”.

Em relação à contribuição e prazo, tem-se que o registro do desenho industrial, junto ao INPI, tem validade de 10 (dez) anos a partir da data do depósito, que se pode prorrogar por três períodos consecutivos de 5 anos cada (LPI, art. 108); e que há “retribuição quinquenal, a partir do segundo quinquênio da data do depósito” (LPI, art. 120).

Segundo a legislação brasileira, os desenhos industriais são protegidos por meio de registro concedido, que deverá ser requerido no Instituto Nacional de Propriedade Industrial, INPI, no Estado de origem ou eletronicamente (DUARTE; PEREIRA, 2009).

Também acerca do registro tem-se, conforme o art. 109 da LPI, que “a propriedade do desenho industrial adquire-se pelo registro validamente concedido” e que “aplicam-se ao registro do desenho industrial, no que couber, as disposições do art. 42 e dos incisos I, II e IV do art. 43” dispostos a seguir:

LPI, art. 42 - A patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos:

I - produto objeto de patente;

II - processo ou produto obtido diretamente por processo patentado.

§ 1º Ao titular da patente é assegurado ainda o direito de impedir que terceiros contribuam para que outros pratiquem os atos referidos neste artigo.

§ 2º Ocorrerá violação de direito da patente de processo, a que se refere o inciso II, quando o possuidor ou proprietário não comprovar, mediante determinação judicial específica, que o seu produto foi obtido por processo de fabricação diverso daquele protegido pela patente.

LPI, art. 43 - O disposto no artigo anterior não se aplica:

I - aos atos praticados por terceiros não autorizados, em caráter privado e sem finalidade comercial, desde que não acarretem prejuízo ao interesse econômico do titular da patente;

II - aos atos praticados por terceiros não autorizados, com finalidade experimental, relacionados a estudos ou pesquisas científicas ou tecnológicas;
 III - à preparação de medicamento de acordo com prescrição médica para casos individuais, executada por profissional habilitado, bem como ao medicamento assim preparado;

Considerando-se que, via de regra, não se consegue enquadrar o Design de campanhas publicitárias como desenho industrial, esta modalidade de proteção não pode ser utilizada para o resguardo dos direitos do profissional criador.

3.1.3 Registro de Marcas

Têm-se por marca a combinação de um nome e de um símbolo a qual tem por objetivo “[...] identificar os produtos ou serviços em relação aos demais disponíveis no mercado [...]”. Para além desta definição, a marca representa a identidade tanto da empresa, quanto do produto, provocando a geração de um elo afetivo entre ambos e o consumidor. “[...] Nesse cenário é imperioso atentar para a importância que a marca assume na hora de agregar valor a um determinado produto e/ou serviço” (COPETTI, 2012, p.175).

Atualmente, o Brasil assegura a proteção das marcas por meio do artigo 5º, inciso XXIX, da Magna Carta, conforme citação a seguir, e também por meio da LPI (Lei nº 9.279/1996).

CF/88, art 5º, inc. XXIX - A lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

Segundo o art. 122 da LPI, “são suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais”. O registro da marca “[...] deve ser requerido no órgão competente, que, no caso brasileiro, é o INPI” (COPETTI, 2012, p. 176).

As marcas podem ser classificadas como de produto ou serviço, coletivas ou de certificação de acordo com a sua utilidade (COPETTI, 2012, p. 180):

LPI, art 123 - Para os efeitos desta Lei, considera-se:
 I - marca de produto ou serviço: aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa;
 II - marca de certificação: aquela usada para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas, notadamente quanto à qualidade, natureza, material utilizado e metodologia empregada;

III - marca coletiva: aquela usada para identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade.

A LPI versa sobre os direitos do titular da marca em seu artigo 130, exposto a seguir, e em sequência, em seu art 131, aduz que a proteção da marca “abrange o uso da marca em papéis, impressos, Propaganda e documentos relativos à atividade do titular”.

LPI, art. 130 - Ao titular da marca ou ao depositante é ainda assegurado o direito de:

I - ceder seu registro ou pedido de registro;

II - licenciar seu uso;

III - zelar pela sua integridade material ou reputação.

Da mesma forma que dispõe sobre os direitos do titular da marca, a LPI apresenta um rol de situações que não podem ser impedidas por ele:

LPI, art. 132 - O titular da marca não poderá:

I - impedir que comerciantes ou distribuidores utilizem sinais distintivos que lhes são próprios, juntamente com a marca do produto, na sua promoção e comercialização;

II - impedir que fabricantes de acessórios utilizem a marca para indicar a destinação do produto, desde que obedecidas as práticas leais de concorrência;

III - impedir a livre circulação de produto colocado no mercado interno, por si ou por outrem com seu consentimento, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 68; e

IV - impedir a citação da marca em discurso, obra científica ou literária ou qualquer outra publicação, desde que sem conotação comercial e sem prejuízo para seu caráter distintivo.

Em relação a retribuições e prazos, a LPI, em seu art. 133, dispõe que o registro da marca tem validade de 10 anos, a partir da concessão, sendo “prorrogável por períodos iguais e sucessivos”; ao mesmo tempo, em seu art 84, aduz que há contribuição anual regulada pelo INPI, e que esta inicia-se a partir do início do terceiro ano da data do depósito.

Com base no art 124 da LPI, pode-se concluir que o Design de campanha publicitária não pode ser registrado como marca, e por isso não pode por ela ser protegido:

LPI, art 124 - Não são registráveis como marca:

VII - sinal ou expressão empregada apenas como meio de Propaganda;

XVII - obra literária, artística ou científica, assim como os títulos que estejam protegidos pelo direito autoral e sejam suscetíveis de causar confusão ou associação, salvo com consentimento do autor ou titular;

Considerando-se que, via de regra, não se consegue enquadrar o Design de campanhas publicitárias como marca, esta modalidade de proteção não pode ser utilizada para o resguardo dos direitos do profissional criador.

3.1.4 Indicações Geográficas

A indicação geográfica consiste em um nome geográfico, o qual diferencia um produto ou um serviço dos demais, por meio de características particulares atribuídas à sua origem geográfica, que implica no reflexo de fatores naturais e humanos. São responsáveis por essas características o ambiente por completo, ou seja, não apenas as condições naturais como também o fator humano, com suas relações sociais (FÁVERO, 2012).

Fávero (2012, p. 209) indica que “internacionalmente, há diversos tratados acerca da matéria, sendo o principal, dos quais o Brasil é signatário, o Acordo sobre Direitos de Propriedade Internacional relacionados ao Comércio (ADPIC, ou TRIPS, sua sigla em inglês)”.

Em âmbito nacional, a Lei nº 9.279/1996 regulamentou, em seus artigos 176 a 182, a proteção das indicações geográficas para produtos e serviços e o INPI definiu os procedimentos para seu registro por meio da Resolução nº 75/2000, de 28 de novembro de 2003.

A função do registro de Indicação Geográfica é a distinção dos produtos no mercado por meio da valorização de características tais quais a tipicidade, a qualidade e a tradição, como também da proteção contra usurpação (FÁVERO, 2012).

A LPI conceitua indicação geográfica em seu art. 176, como “indicação de procedência ou a denominação de origem”. Sendo a primeira “[...] o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que se tenha tornado conhecido como centro de extração, produção ou fabricação de determinado produto ou de prestação de determinado serviço” (LPI, art. 177). e a segunda “[...] o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que designe produto ou serviço cujas qualidades ou características se devam exclusiva ou essencialmente ao meio geográfico, incluídos fatores naturais e humanos” (LPI, art 178).

Fávero (2012, p. 210) alerta que “não se deve confundir a Indicação Geográfica, que é um direito de propriedade intelectual, registrado no INPI, com a informação dada aos consumidores de que o produto é feito no Brasil”.

Como complemento aos artigos 177 e 178 da LPI têm-se no artigo seguinte que “a proteção estender-se-á à representação gráfica ou figurativa da indicação geográfica, bem como à representação geográfica de país, cidade, região ou localidade de seu território cujo nome seja indicação geográfica” (LPI, art 179).

Há um caso particular o qual não se caracteriza a indicação geográfica, tratado pela LPI no artigo 180, o qual dispõe que “quando o nome geográfico se houver tornado de uso comum, designando produto ou serviço, não será considerado indicação geográfica” (LPI, art 180).

Nos artigos 181 e 182, respectivamente, traz a LPI que “o nome geográfico que não constitua indicação de procedência ou denominação de origem poderá servir de elemento característico de marca para produto ou serviço, desde que não induza falsa procedência” e que “o uso da indicação geográfica é restrito aos produtores e prestadores de serviço estabelecidos no local, exigindo-se, ainda, em relação às denominações de origem, o atendimento de requisitos de qualidade”.

O registro da Indicação geográfica “[...] garante a proteção do nome geográfico que possui notoriedade na produção, extração e transformação de determinado produto” (FÁVERO, 2012, p.219).

Por fim, tem-se que “a Resolução INPI nº 75/2000 determina que podem requerer a proteção as associações, institutos e pessoas jurídicas representativas da coletividade legitimada ao uso exclusivo do nome geográfico e estabelecidas no respectivo território” (FÁVERO, 2012, p.212).

Dessarte, resta claro que o Design de campanhas publicitárias não pode ser considerado uma indicação geográfica, já que não preenche os requisitos legais para tal, e, em consequência, esta modalidade de proteção não serve para resguardar os direitos desta espécie de designer.

3.1.5 Proteção de Cultivares

Bulsing et al. (2012) conceitua a proteção de cultivares como o disposto a seguir:

A proteção de cultivares constitui-se no reconhecimento da propriedade intelectual sobre novas variedades vegetais obtidas por melhoristas de plantas e contribui de forma significativa para o desenvolvimento tecnológico e econômico do país. A segurança do reconhecimento da propriedade intelectual sobre cultivares incentiva o segmento de pesquisa a canalizar investimentos em melhoramento vegetal. Todavia, no âmbito da propriedade intelectual, “cultivar” é um conceito legal que indica a variedade de qualquer gênero ou espécie vegetal superior – algas, por exemplo, não estão incluídas nesta definição por serem consideradas espécies inferiores do ponto de vista da evolução natural das espécies – que seja claramente diferente de outras variedades conhecidas, tomando-se por base um conjunto de características morfológicas, fisiológicas, ou moleculares. Para ser considerada como cultivar, o grupo de plantas que a

compõe deve manter um padrão de características constante, inclusive nas gerações subsequentes (BULSING et al., 2012, p.227).

Os requisitos fundamentais necessários para configurar a proteção de uma cultivar são novidade, distinguibilidade, homogeneidade, estabilidade e denominação própria (BULSING et al., 2012).

Tendo ratificado, em 1994, o Acordo OMC/TRIPS, o Brasil assumiu a obrigação de regular a propriedade intelectual das cultivares conforme art 27. “Prevía-se no TRIPS que a proteção poderia ser feita por legislação *sui generis*, patentes ou pela combinação de ambas” (BULSING et al., 2012, p.230).

Escolheu, o Brasil, o sistema *sui generis* de proteção, por meio da Lei nº 9.456/97 (Lei de Proteção de Cultivares), a qual foi regulamentada pelo Decreto nº 2.366/97. Além disso, tem-se que a “Lei nº 9.279/1996 (Propriedade Industrial) confere proteção, pelo sistema de patentes, para os genes modificados por meio de processo inventivo e micro-organismos transgênicos, mas exclui expressamente a proteção de patentes para plantas e animais” (BULSING et al., 2012, p.230).

Neste mesmo sentido, tem-se que “no Brasil, o órgão responsável por acolher os pedidos de proteção de cultivares é o Serviço Nacional de Proteção de Cultivares (SNPC). O SNPC foi criado pela Lei nº 9.456/97, que normatizou a proteção de cultivares no país”, conforme artigo da própria lei disposto a seguir: (BULSING et al., 2012, p. 232).

Lei nº 9.456, art. 45. Fica criado, no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, o Serviço Nacional de Proteção de Cultivares - SNPC, a quem compete a proteção de cultivares. § 2º O Serviço Nacional de Proteção de Cultivares - SNPC manterá o Cadastro Nacional de Cultivares Protegidas.

A referida Lei de Proteção de Cultivares (Lei nº 9.456) dispõe sobre esta forma de proteção em seu art 2º:

Lei nº 9.456, art. 2º - A proteção dos direitos relativos à propriedade intelectual referente a cultivar se efetua mediante a concessão de Certificado de Proteção de Cultivar, considerado bem móvel para todos os efeitos legais e única forma de proteção de cultivares e de direito que poderá obstar a livre utilização de plantas ou de suas partes de reprodução ou de multiplicação vegetativa, no País.

Em sequência, em seu artigo 3º a mesma lei elenca uma série de termos específicos inerente à matéria objeto da proteção, explicando-os. A seguir dispõe-se apenas um destes termos, uma vez que os demais não interessam ao tema deste trabalho de conclusão de curso:

Lei nº 9.456, art. 3º - Considera-se, para os efeitos desta Lei:

IV - cultivar: a variedade de qualquer gênero ou espécie vegetal superior que seja claramente distinguível de outras cultivares conhecidas por margem mínima de descritores, por sua denominação própria, que seja homogênea e estável quanto aos descritores através de gerações sucessivas e seja de espécie passível de uso pelo complexo agroflorestal, descrita em publicação especializada disponível e acessível ao público, bem como a linhagem componente de híbridos;

O art. 9º Lei nº 9.456 regula que o titular tem o direito sobre a reprodução comercial no país, “[...] ficando vedados a terceiros, durante o prazo de proteção, a produção com fins comerciais, o oferecimento à venda ou a comercialização, do material de propagação da cultivar, sem sua autorização”.

Em relação a contribuições e prazos, tem-se que a proteção da cultivar tem vigência de 15 anos, a partir da data da concessão do Certificado Provisório de Proteção, “[...] excetuadas as videiras, as árvores frutíferas, as árvores florestais e as árvores ornamentais, inclusive, em cada caso, o seu porta-enxerto, para as quais a duração será de dezoito anos” (Lei nº 9.456, art. 11); e que a remuneração dá-se pelo “[...] regime de preços de serviços públicos específicos, cabendo ao Ministério da Agricultura e do Abastecimento fixar os respectivos valores e forma de arrecadação (Lei nº 9.456, art. 53)”.

Como não se pode enquadrar o Design de campanhas publicitárias como cultivares, conclui-se que este não é o meio pelo qual deve-se buscar a proteção deste tipo de criação.

3.1.6 Direito de Autor

Os direitos de autor, bem como os direitos que lhes são conexos, são regulados pela Lei nº 9610/98, denominada Lei dos Direitos Autorais (LDA), a qual os considera como bens móveis, para efeitos legais (LDA, arts. 1º e 3º).

Em seu artigo 7º a LDA apresenta uma lista de obras que são consideradas obras intelectuais passíveis de proteção por constituírem direito de autor:

LDA, art. 7º - 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, tais como:

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

II - as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza;

III - as obras dramáticas e dramático-musicais;

IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;

V - as composições musicais, tenham ou não letra;

VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;

VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;

IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;

X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;

XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;

XII - os programas de computador;

XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

§ 1º Os programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis.

§ 2º A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras.

§ 3º No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial.

Silva (2012) torna claro que “as campanhas publicitárias, apesar de não serem citadas expressamente pela legislação, também são protegidas”, inclusive citando como exemplo um caso que ficou famoso e que trata sobre “[...] uma campanha publicitária de uma marca de cerveja que foi condenada por plágio” (SILVA, 2012, p.270).

Reforçando esta ideia há o fato de que “as próprias peças de Publicidade são protegidas, como cartilhas, *folders*, cartazes, *outdoors*, inserções em TV e rádio [...]” (SILVA, 2012, p. 270).

Alerta também o Silva (2012) no sentido de que “deve-se ter cuidado, pois é indispensável a autorização para utilização de criações intelectuais em peças publicitárias, além de ser obrigatório o crédito da autoria, quer dizer, a indicação dos autores” (SILVA, 2012, p. 270).

Tal aviso encontra apoio nos artigos 29 e 33 da LDA, como segue:

LDA, art. 29 - Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

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.

LDA, art. 33 - Ninguém pode reproduzir obra que não pertença ao domínio público, a pretexto de anotá-la, comentá-la ou melhorá-la, sem permissão do autor.

Do mesmo modo que elenca os objetos de proteção por Direitos do Autor, a LDA especifica elementos que não gozam desta mesma proteção:

LDA, art. 8º - Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:

I - as ideias, 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 ideias contidas nas obras.

Conforme art. 22 da LDA, “pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.” Os direitos morais e patrimoniais do autor de que trata este artigo e seguintes serão abordados adiante no subitem 3.2.3 “A Diferença entre direito patrimonial e direito extrapatrimonial” deste trabalho de conclusão de curso.

A mesma lei traz em seu art. 28 que “cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.” e em seu art. 18, que “a proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro”. A questão do registro será abordada neste trabalho de conclusão de curso, no capítulo III, item 4.3 “A eficácia do registro das obras em órgãos competentes”.

Visto que o Design de Campanhas publicitárias pode ser enquadrado como obra intelectual passível de proteção pelo direito de autor, torna-se claro ser este o melhor modo de garantir os direitos do designer perante suas criações. Assim sendo, abordar-se-á outros aspectos dos Direitos de Autor no item 3.2 “Direito do Autor” deste trabalho de conclusão de curso.

3.1.7 *Direitos Conexos*

Os Direitos conexos são também denominados direitos vizinhos ou direitos análogos (aos direitos de autor) e são preconizados pela mesma lei que dispõe sobre os Direitos de Autor, LDA, nº 9610/98 (DUARTE; PEREIRA, 2009).

Esta categoria de direitos decorre de uma realidade sócio econômica ocasionada pela evolução tecnológica, a qual converteu a execução da obra em algo perdurável, por meio da fixação sonora ou audiovisual. Nos dias atuais, existe a possibilidade de eternizar no tempo ou projetar pelo espaço uma obra, dando uma nova configuração às dimensões (DUARTE; PEREIRA, 2009).

A LDA, em seu art. 89 dispõe que “as normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão.” e que “a proteção desta Lei aos direitos previstos neste artigo deixa intactas e não afeta as garantias asseguradas aos autores das obras literárias, artísticas ou científicas”.

A respeito da faculdade de autorizar ou proibir certas ações conferida aos titulares de direitos conexos, aduz, o artigo 90 da LDA, que:

Art. 90. Tem o artista intérprete ou executante o direito exclusivo de, a título oneroso ou gratuito, autorizar ou proibir:

- I - a fixação de suas interpretações ou execuções;
- II - a reprodução, a execução pública e a locação das suas interpretações ou execuções fixadas;
- III - a radiodifusão das suas interpretações ou execuções, fixadas ou não;
- IV - a colocação à disposição do público de suas interpretações ou execuções, de maneira que qualquer pessoa a elas possa ter acesso, no tempo e no lugar que individualmente escolherem;
- V - qualquer outra modalidade de utilização de suas interpretações ou execuções.

§ 1º Quando na interpretação ou na execução participarem vários artistas, seus direitos serão exercidos pelo diretor do conjunto.

§ 2º A proteção aos artistas intérpretes ou executantes estende-se à reprodução da voz e imagem, quando associadas às suas atuações.

Os artigos 91 e 92 da LDA dispõem, respectivamente, sobre as implicações de empresas de radio difusão e direitos de integridade e paternidade dos intérpretes:

LDA, art. 91 - As empresas de radiodifusão poderão realizar fixações de interpretação ou execução de artistas que as tenham permitido para utilização em determinado número de emissões, facultada sua conservação em arquivo público.

Parágrafo único. A reutilização subsequente da fixação, no País ou no exterior, somente será lícita mediante autorização escrita dos titulares de bens intelectuais incluídos no programa, devida uma remuneração adicional aos titulares para cada nova utilização.

LDA, art. 92 - Aos intérpretes cabem os direitos morais de integridade e paternidade de suas interpretações, inclusive depois da cessão dos direitos patrimoniais, sem prejuízo da redução, compactação, edição ou dublagem da obra de que tenham participado, sob a responsabilidade do produtor, que não poderá desfigurar a interpretação do artista.
Parágrafo único. O falecimento de qualquer participante de obra audiovisual, concluída ou não, não obsta sua exibição e aproveitamento econômico, nem exige autorização adicional, sendo a remuneração prevista para o falecido, nos termos do contrato e da lei, efetuada a favor do espólio ou dos sucessores.

O artigo 93 da LDA versa sobre os Direitos dos Produtores Fonográficos, enquanto o artigo 95 dispõe sobre Direitos das Empresas de Radiodifusão. Já os artigos 97 à 100 versam sobre Associações de Titulares de Direitos de Autor e dos que lhes são Conexos.

Acerca dos prazos, tem-se que sua duração é de 70 anos, art. 96, “[...] a partir de 1º de janeiro do ano subsequente à fixação, para os fonogramas; à transmissão, para as emissões das empresas de radiodifusão; e à execução e representação pública, para os demais casos” (LDA, art. 96).

Por fim conclui-se que os direitos conexos via de regra não estão relacionados com o Design de Campanhas Publicitárias, porém, no caso da utilização de seus objetos nas peças da Publicidade (como por exemplo na utilização de *jingles* para identidade corporativa), eles podem também ser utilizados com o intuito de proteção. Contudo, como a Lei que os regula é a mesma que regula os Direitos de Autor, estes casos não implicariam em grandes mudanças.

3.1.8 A materialização da ideia

Conforme a Associação de Designers Gráficos do Brasil (2003), toda criação intelectual (inclusive as desenvolvidas pelo designer gráfico) que se enquadre nos quesitos de criatividade e originalidade, que seja materializada e introduzida em um suporte físico, é passível de proteção pela lei autoral. “[...] Assim, a ideia, por mais bem concebida que seja e desde que não transformada em criação efetiva, lançada em

suporte físico - entendido como qualquer material em que a ideia foi aplicada -, não constitui obra intelectual protegida” (ADG Brasil, 2003, p. 71).

Este raciocínio encontra respaldo no artigo 8º, inciso I, da LDA, o qual coloca expressamente que: “Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei: I – as ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais”.

Deve-se atentar para o fato de que também não recebem proteção como obras intelectuais “os métodos, projetos, esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos, negócios, informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas, nomes e títulos isolados e, ainda, o aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras” (ADG Brasil, 2003, p. 71).

O que acontece é que para que se origine o direito de propriedade, bem como a proteção dele decorrente, é preciso que exista a coisa. Torna-se impossível a formação do direito sem a existência da *res* (FABRIS, 2013).

Dessarte, as *res* intelectuais têm como peculiaridade a imprescindibilidade de se materializar. A esfera das ideias não constitui o bem, e por conseguinte não são objeto de propriedade (FABRIS, 2013).

No âmbito da propriedade intelectual a ideia pode ser contraposta à invenção, caso se considere que esta jamais é materializada, enquanto aquela deve, impreterivelmente, ser materializada (FABRIS, 2013).

Uma vez conceituada a coisa imaterial, o que se objetiva é a materialização da criação espiritual. Transita-se da etapa imaterial à etapa material, da ação de gerar e fazer a coisa. Há um ato efetivo e físico entre o plano imaterial e o campo material. Neste transformar do intelectual, materializando-o, cria-se o bem objeto do direito de propriedade (FABRIS, 2013).

Silva (2012) aponta no mesmo sentido ao salientar que “muitas pessoas acreditam que a simples ideia sem a sua materialização é passível de proteção, o que não é correto. Enquanto uma obra permanecer no campo das ideias não poderá ser protegida” (SILVA, 2012, p. 271).

3.2 Direito do Autor

Como já visto, o Direito do Autor é a modalidade de proteção dos Direitos de Propriedade Intelectual que cabe para garantir os direitos dos Designers em suas criações no ramo das campanhas publicitárias.

Isto posto, tem-se que o Direito de Autor “é um direito especial, sujeito a disciplinação própria, apartada das codificações, frente a princípios e a regras consagradas, universalmente, em sua esquematização estrutural” (BITTAR, 2008, p. 11).

Continua Bittar (2008) a descrever o Direito de Autor como “disciplinado em nível internacional e no plano nacional, em constituições e em leis ordinárias:” (BITTAR, 2008, p. 13).

No âmbito internacional, destaca-se o sistema instituído pelas Convenções de Berna ("União para a propriedade literária"), a primeira formalizada em 09.09.1986, que conta com a adesão de inúmeros países. Revisões foram levadas a efeito em Paris (de 15.04 a 04.04.1986), Berlim (de 14.10 a 14.11.1908), Roma (de 07.05 a 02.06.1928), Bruxelas (de 06.06 a 26.06.1948), Estocolmo (14.07.1967) e Paris (24.07.1971, modificado em 28.09.1979).

Além disso, existe o da Convenção Universal de Genebra (da UNESCO de 06.09.1952), revista em Paris (1971). Outras convenções foram, ainda, realizadas, como a de direitos conexos, de Roma (26.10.1961) e a de Genebra (29.10.1971) (BITTAR, 2008, p. 13).

Nesta direção tem-se firmado princípios e orientações que uniformizam a legislação interna dos países participantes (BITTAR, 2008).

No continente americano, o primeiro esforço deu-se no Congresso de Direito Internacional Privado de Montevideo (11.01.1889) revisto na mesma cidade (04.08.1939). Outras convenções foram realizadas no México (27.01.1902), Rio (23.08.1906), Buenos Aires (11.08.1910), Caracas (17.07.1911, regional), Havana (18.02.1928, para revisão da de Buenos Aires) e Washington (22.06.1946, que substituiu as demais) (BITTAR, 2008, p. 13).

O mesmo autor aponta o rol das as várias convenções internacionais aprovadas pelo Brasil:

O Brasil aprovou, em seu Direito interno, vários textos das convenções internacionais citadas, dentre as quais, as de Berlim (Decreto nº15.330 de 21.06.1922), Roma (Decreto nº23.270 de 24.10.1933), Bruxelas (Decreto nº34.954, de 18.01.1954), Roma (Decreto nº 57.125 de 19.10.1965, de direitos conexos) e Paris (Decreto nº 79.905, de 24.12.1975), além das de Genebra (Decreto nº 48.458, de 04.07.1960), Convenção Universal, revisão de Paris (Decreto nº 76.905, de 24.12.1975, e Decreto nº 76.906, de 24.12.1975, de direitos conexos), e interamericanas, do Rio (Decreto nº 9.190, de 06.12.1911), Buenos Aires (Decreto nº 11.588, de 19.05.1915) e Washington (Decreto nº 26.675, de 18.05.1949). Aderiu, ainda, a outras convenções, como a que instituiu a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), de Paris, de 14.07.1971 (Decreto nº 75.541, de 31.05.1975), e a sobre sinais emitidos por satélites de comunicação, de Bruxelas, de 21.05.1974 (Decreto nº 74.130, de 28.05.1974) (BITTAR, 2008, p.14).

Em 1973, no Brasil, foi editada a Lei nº 5.988/73, a qual regulava os direitos dos autores de obras no país. Após esta lei, outros diplomas legais foram editados, regulamentando as mais diversas matérias, bem como alterando aspectos de sua regência (BITTAR, 2008, p. 15).

A Lei nº 9.610/98 que surgiu posteriormente, a qual teve uma ampla *vacatio legis*, deu espaço a uma nova série de mudanças e conquistas na esfera dos direitos de autor (BITTAR, 2008).

Sobre o surgimento da LDA, dispõe Bittar:

Fica, no entanto, ressalvada a vigência e a aplicação das normas subsidiárias e complementares ao texto da Lei nº 9.610/98, que não foram expressa ou tacitamente revogadas, sendo claro que a legislação civil codificada continua a representar o manancial básico de referência em matéria de direitos civis, quando inexistente regra específica para a disciplina de determinada questão de cunho prático. Neste sentido, a nova lei de direitos autorais exerce o mesmo papel anteriormente delegado à Lei nº 5.988/73, o de regulamentar com caráter especial a matéria dos direitos autorais e conexos (BITTAR, 2008, p. 16).

À esta situação soma-se o fato de que o Código Civil, “não possuindo disposições específicas, delega à lei especial sobre a matéria (Lei nº 9.610/98) a incumbência de regulamentar os direitos autorais” (BITTAR, 2008, p. 16).

A LDA, em seu art 2º dispõe que “os estrangeiros domiciliados no exterior gozarão da proteção assegurada nos acordos, convenções e tratados em vigor no Brasil” e que “aplica-se o disposto nesta Lei aos nacionais ou pessoas domiciliadas em país que assegure aos brasileiros ou pessoas domiciliadas no Brasil a reciprocidade na proteção aos direitos autorais ou equivalentes”.

Os demais conceitos acerca do Direito do Autor encontram-se diluídos especificamente ao longo deste trabalho de conclusão de curso. A figura do autor (e do coautor) encontra-se descrita no item 2.3 “Conceito de Design para Publicidade”, juntamente com conceitos de obra coletiva; as obras passíveis de proteção estão descritas no item 3.1.6 “Direitos do Autor”; as sanções à violação dos direitos de autor encontram-se no item 3.2.1 “Tutela”; os direitos patrimoniais e extrapatrimoniais estão dispostos no subitem 3.2.3 “A Diferença entre direito patrimonial e direito extrapatrimonial” e; as questões referentes ao registro encontram-se no item 4.3 A eficácia do registro das obras em órgãos competentes.

3.2.1 Tutela

Os Direitos Autorais têm três esferas de proteção: a administrativa, a civil e a penal, as quais podem relacionar-se de forma cumulada, sucessiva ou independente. Cada esfera conta com um extenso repertório sancionatório de medidas próprias, que visam garantir aos titulares tutela adequada contra possíveis violações (BITTAR, 2008).

Dentre a gama de mecanismos de proteção oferecida pelas referidas esferas, a resposta legal contra a violação subordina-se ao mecanismo adotado pelo lesado, que, dependendo do caso, pode implicar em uma, em mais de uma ou em todas as esferas. Tal fato ocorre por causa da independência existente entre as esferas administrativa, civil e penal, o que reforça a ideia do princípio básico da ampla proteção aos direitos do autor (BITTAR, 2008).

Neste sentido, Bittar (2008) lista as formas de reações possíveis às violações ao Direito de Autor:

Diferentes são as formas de reações possíveis em tema de tutela de direitos autorais e conexos, em função de reflexos variados e tendentes fundamentalmente a obter: a) abstenção de continuação de atos violadores (ou inibição prática de ação violadora); b) apreensão de coisas nascidas do ilícito (retirada de circulação do material); c) reparação de prejuízos de ordem moral e patrimonial (com danos emergentes e lucros cessantes); e d) apenação do agente (com cominações de ordem pecuniária, privativa de liberdade ou mista) (BITTAR, 2008, p. 132).

Estas formas de reações podem dar-se de maneira sucessiva ou simultânea, uma vez que há possibilidade de cumulação ao lesado (BITTAR, 2008, p. 133).

Na esfera administrativa (diante de organismos da estrutura do Poder Executivo Federal) os mecanismos mais comuns de defesa são o registro da obra, a menção da reserva e o depósito de exemplares, os quais não são obrigatórios, porém são recomendados (BITTAR, 2008, p. 133).

Já em âmbito civil, em meio a providências do Direito Comum que sejam coadunáveis com a natureza dos direitos autorais, há medidas específicas estabelecidas na lei autoral, bem como na regulamentação das comunicações e das diversões públicas. A respeito da classificação dos mecanismos na esfera civil aponta Bittar (2008):

Assim é que, desde medidas acautelatórias de direitos a providências reparatórias - algumas identificáveis ao longo da própria textura da lei -, os mecanismos de proteção civil se desdobram, em função dos objetivos do titular, que se cingir, de um modo geral, a: garantia de direitos, elisão de eventuais atentados, conservação de direitos e cessação de atentados, com a reparação, em qualquer caso, de lesões sofridas (BITTAR, 2008, p. 137).

O mesmo autor indica como legitimados para as ações cíveis o autor e os demais titulares reconhecidos, ou seus representantes, incluindo-se as associações de titulares as quais podem pleitear em nome próprio os direitos de seus membros (BITTAR, 2008, p. 138).

A respeito da variedade de mecanismos de ação disponíveis ao lesado, Bittar (2008) dispõe que:

Encontram-se, assim, ao dispor do lesado, diferentes mecanismos de ação, seja de um lado, para prevenir-se ou para resguardar-se contra lesões, iminentes ou potencialmente possíveis, seja de outro, para fazer cessar a violação, evitando o prolongamento de dano, seja para reposição das coisas no estado anterior, com a necessária composição de danos. Endereçando-se, pois, a atos de ameaça ou de preparação, ou, de outra parte, a violações concretizadas, as medidas de defesa dos interesses dos autores buscam no plano civil, basicamente, a elisão de atentado, potencial ou concreto, e, no ultimo caso, a cessação de prática e a eliminação do estado de fato lesivo, com a restituição, ao patrimônio do ofendido das perdas havidas, em nível moral ou pecuniário (como nas ações de exemplares contrafeitos; divulgação compulsória de nome; indenização por danos morais e patrimoniais e outras) (BITTAR, 2008, p. 138).

Tais ações podem concentrar-se nos planos cautelar, ordinário ou executório, obedecendo-se os respectivos procedimentos, observada as regras da legislação autoral e do Código de Processo Civil (BITTAR, 2008).

A LDA dispõe sobre matéria de proteção em âmbito civil, como, por exemplo, tem-se em seu art. 4º que “interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais”.

Conforme Souza (2003), a LDA versa sobre as sanções civis em seus artigos 102 à 110 (Capítulo II - Das Sanções Civis), dentre as quais estão a apreensão de exemplares de obras publicadas ou editadas, a suspensão de divulgação, a suspensão ou interrupção pela autoridade judicial competente, a transmissão ou a retransmissão, por qualquer meio ou processo, assim como a comunicação de obras intelectuais protegidas, sem excluir-se a multa diária.

O artigo 102 da LDA dispõe que “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 definição de “obra fraudulentamente reproduzida” é ampla e alude aos atos investidos contra os interesses legítimos do autor, incluindo-se aqui as edições piratas, a reprografia e o plágio, os quais prejudicam tanto autores, como editores e produtores (CABRAL, 2003).

Em sequência, a LDA expõe que “quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido” e que “não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos” (LDA, art. 103).

No mesmo sentido aponta o artigo seguinte da mesma lei:

LDA, art. 104 - Quem vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior.

A contrafação, reprodução não autorizada da obra com fins econômicos é popularmente conhecida pelo termo “pirataria”, e é abordada pelo artigo 5º, inc. VII, da LDA. Por sua vez o Código Penal versa sobre crimes contra a Propriedade Imaterial em seus artigos 184 a 196. Desta forma as condutas que objetivam o lucro, caracterizando a pirataria no mercado, são penalizadas (SILVA, 2012).

Todo o uso sem autorização do autor da obra caracteriza uma violação aos direitos autorais. Silva (2012, p. 276) cita como exemplo “a utilização de uma foto na embalagem ou Propaganda de um produto, sem autorização do fotógrafo”. Contudo, não são todos os usos indevidos que são tidos como crimes, precisando para isto, a conduta estar prevista pelo Código Penal (SILVA, 2012)

Há uma diferenciação entre os termos “Reprodução” e “Contrafação”. A primeira consiste na cópia de um ou mais exemplares de obra literária, artística ou científica, enquanto a última consiste na cópia (total ou parcial) não autorizada de uma obra, como já explicado.

Dessarte, toda reprodução consiste em uma cópia, que caso não possua autorização do titular dos direitos autorais (ou do detentor dos direitos de reprodução), constitui um ato ilícito tanto da esfera civil quanto da criminal, qual seja, a contrafação (DUARTE; PEREIRA, 2009).

O artigo 105 da LDA versa sobre a suspensão ou a interrupção de transmissão e comunicação de obra não autorizada:

LDA, art. 105 - A transmissão e a retransmissão, por qualquer meio ou processo, e a comunicação ao público de obras artísticas, literárias e científicas, de interpretações e de fonogramas, realizadas mediante violação

aos direitos de seus titulares, 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; caso se comprove que o infrator é reincidente na violação aos direitos dos titulares de direitos de autor e conexos, o valor da multa poderá ser aumentado até o dobro.

Já o art. 106 da mesma lei versa sobre a destruição de exemplares ilícitos legitimada por sentença condenatória. Caso o equipamento utilizado sirva exclusivamente ao fim ilícito, é facultado ao juiz determinar sua apreensão e destruição (CABRAL, 2003).

LDA, art. 106 - A sentença condenatória poderá determinar a destruição de todos os exemplares ilícitos, bem como as matrizes, moldes, negativos e demais elementos utilizados para praticar o ilícito civil, assim como a perda de máquinas, equipamentos e insumos destinados a tal fim ou, servindo eles unicamente para o fim ilícito, sua destruição.

Por causa do avanço tecnológico dos meios de comunicação, há que se atentar para o fato de que não se pode utilizá-lo como justificativa à violação do direito de autor. O artigo 107 da LDA, disposto a seguir, aborda situações novas, advindas da revolução tecnológica (CABRAL, 2003):

Art. 107. Independentemente da perda dos equipamentos utilizados, responderá por perdas e danos, nunca inferiores ao valor que resultaria da aplicação do disposto no art. 103 e seu parágrafo único, quem:

- I - alterar, suprimir, modificar ou inutilizar, de qualquer maneira, dispositivos técnicos introduzidos nos exemplares das obras e produções protegidas para evitar ou restringir sua cópia;
- II - alterar, suprimir ou inutilizar, de qualquer maneira, os sinais codificados destinados a restringir a comunicação ao público de obras, produções ou emissões protegidas ou a evitar a sua cópia;
- III - suprimir ou alterar, sem autorização, qualquer informação sobre a gestão de direitos;
- IV - distribuir, importar para distribuição, emitir, comunicar ou puser à disposição do público, sem autorização, obras, interpretações ou execuções, exemplares de interpretações fixadas em fonogramas e emissões, sabendo que a informação sobre a gestão de direitos, sinais codificados e dispositivos técnicos foram suprimidos ou alterados sem autorização.

Aquele que omitir a autoria, deverá responder pelos danos morais e divulgar a identidade do autor de maneira clara, conforme indica o artigo 108 da LDA. Geralmente os mecanismos utilizados para tal são a inclusão de errata nos exemplares ainda não distribuídos e a comunicação pela imprensa do nome do autor, o que deve dar-se em jornais de grande circulação nos domicílios do autor, do intérprete, do editor ou do produtor (CABRAL, 2003):

Art. 108. Quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade da seguinte forma:

I - tratando-se de empresa de radiodifusão, no mesmo horário em que tiver ocorrido a infração, por três dias consecutivos;

II - tratando-se de publicação gráfica ou fonográfica, mediante inclusão de errata nos exemplares ainda não distribuídos, sem prejuízo de comunicação, com destaque, por três vezes consecutivas em jornal de grande circulação, dos domicílios do autor, do intérprete e do editor ou produtor;

III - tratando-se de outra forma de utilização, por intermédio da imprensa, na forma a que se refere o inciso anterior.

A respeito de multa por execução pública contrária à lei, dispõe a LDA:

Art. 109. A execução pública feita em desacordo com os arts. 68, 97, 98 e 99 desta Lei sujeitará os responsáveis a multa de vinte vezes o valor que deveria ser originariamente pago.

Art. 109-A. A falta de prestação ou a prestação de informações falsas no cumprimento do disposto no § 6º do art. 68 e no § 9º do art. 98 sujeitará os responsáveis, por determinação da autoridade competente e nos termos do regulamento desta Lei, a multa de 10 (dez) a 30% (trinta por cento) do valor que deveria ser originariamente pago, sem prejuízo das perdas e danos. (Incluído pela Lei nº 12.853, de 2013)

Parágrafo único. Aplicam-se as regras da legislação civil quanto ao inadimplemento das obrigações no caso de descumprimento, pelos usuários, dos seus deveres legais e contratuais junto às associações referidas neste Título. (Incluído pela Lei nº 12.853, de 2013)

Em sequência, o art. 110 da LDA versa sobre a violação de direitos autorais tanto em espetáculos como em audições públicas, ao retratar que “realizados nos locais ou estabelecimentos a que alude o art. 68, seus proprietários, diretores, gerentes, empresários e arrendatários respondem solidariamente com os organizadores dos espetáculos”.

No campo das medidas cautelares concretas de defesa de direitos, vale lembrar das acautelatórias, as quais inserem-se no domínio processual comum, possuindo diferentes efeitos, quais sejam os de prevenção, os de preparação e os de conservação. (BITTAR, 2008).

As medidas cautelares encontram-se, nas codificações, inseridas no poder cautelar do juiz (cautelares inominadas), uma vez que são de difícil enunciação as diferentes modalidades possíveis (BITTAR, 2008).

Há algumas cautelares que são nominadas, como, por exemplo, a busca e apreensão, e outras encontram previsão ou tipificação na própria lei autoral, tais quais o exame de escrituração, a suspensão e a interdição de espetáculo. (BITTAR, 2008).

Continua Bittar (2008) no sentido de que “outras medidas comuns nominadas cabem neste campo, como o sequestro (CPC, art. 822 e segs); a exibição (CPC, art. 844 e segs.); os protestos, as interpretações e as notificações (CPC, art. 867 e segs.)” (BITTAR, 2008, p. 141).

O mesmo autor dispõe acerca da reparação de danos:

[...] a saber: a adjudicação compulsória de exemplares contrafeitos (art 102); a destruição de exemplares viciados, e, de caráter moral, a divulgação compulsória de identidade do autor (art 108); o interdito proibitório (CPC, art. 932), perfeitamente compatível com os direitos autorais, em sua faceta patrimonial, como tem reiteradamente assentado a jurisprudência para fins de elisão de práticas ameaçadoras a esses direitos (BITTAR, 2008, p.142).

Não se pode deixar de citar a ação de prestação de contas (CPC, art 914), a qual cabe nas diferentes relações possíveis (BITTAR, 2008).

As ações de cunho cominatório, segundo Bittar (2008) destinam-se à abstenção da prática de determinado ato, sob pena de multa diária gerada pela inobservância de execução da obrigação de fazer ou de não fazer (CPC, arts. 461, 632 a 641 e 642 a 643).

Já sobre as ações de caráter declaratório Bittar (2008) expõe que:

São compatíveis, outrossim, com os direitos em causa, as ações de caráter declaratório, para efeito de obter o autor reconhecimento da existência ou na inexistência de relação jurídica; ou da autenticidade ou falsidade de documento, que o estatuto vigente admite mesmo quando violado o direito (art 4º, parágrafo único) (assim, pode o autor obter pronunciamento judicial que reconheça a sua relação jurídica, como titular da obra, com terceiro que não a divulgue; com respeito a registro, quanto à anterioridade na criação ou na utilização e em outras tantas situações) (BITTAR, 2008, p.142).

A ação de maior relevância é a de reparação de danos, representando o mecanismo que o ordenamento jurídico projetou visando a recomposição do patrimônio moral e pecuniário do lesado (BITTAR, 2008).

A ação de responsabilidade civil ganha, nessa área, ampla relevância ao perpetrar-se a violação, na tentativa de repor, ao lesado, as perdas patrimoniais e extrapatrimoniais sofridas, (BITTAR, 2008).

Frequentes no foro comum, dada a crescente utilização pelas empresas, de criações como por exemplo estampados em tecidos ou em embalagens, figuras estéticas em cintos, bolsas e aparatos de vestuário, desenhos inseridos em tênis ou calçado, figuras usadas em Publicidade, letra ou desenhos estéticos inseridos em marcas ou em produtos; estão as ações de concorrência desleal, nas diferentes figuras possíveis (BITTAR, 2008).

Nestas situações o interessado é protegido contra a ação parasitária de concorrentes, toda vez que estes utilizarem de maneira indevida a criação intelectual de que aquele seja titular, por qualquer dos modos possíveis, tais quais desenhos, anúncios publicitários, embalagens e símbolos, entre outros (BITTAR, 2008).

Por fim observa-se que a doutrina e jurisprudência têm-se posicionado a favor da proteção do autor diante de todas essas ações, respondendo de forma positiva à concretização dos interesses dos titulares, em várias situações submetidas à sua apreciação, como por exemplo:

a) contrafações; b) reimpressões clandestinas; c) moodificações não consentidas em obras entregues; d) usos posteriores não ajustados; e) não inclusão de nome na divulgação; f) extrapolação de limites contratuais, no curso ou mesmo depois de cessada a relação; g) captação irregular, por terceiro, de obra comunicada; h) reprodução não autorizada de obra publicada, e outras tantas (BITTAR, 2008, p. 144).

Quanto ao descumprimento de obrigações assumidas, Bittar (2008) afirma que o autor pode também sofrer o sancionamento próprio, previsto nas normas dos contratos firmados, bem como nas disposições legais aplicáveis, e que tal fato pode dar-se tanto no âmbito da legislação autoral, como no âmbito do Direito Comum (BITTAR, 2008).

Já na esfera penal os direitos autorais têm guarida particular por meio da “[...] definição de crimes por violação contra eles perpetrados, incluídos também os direitos de natureza conexa” (BITTAR, 2008, p. 145).

No atual Código, há um capítulo para os crimes “[...] contra a propriedade intelectual, cuja redação foi posteriormente alterada por lei especial, para a inclusão de novas figuras, por exigência da evolução tecnológica havida no plano da reprodução de obras intelectuais (Lei nº 6.895/80 e lei nº 8.635/93)” (BITTAR, 2008, p. 145).

Sobre a tutela penal dos direitos autorais no sistema brasileiro, Bittar (2008, p. 145) defende que esta “obedece aos princípios e às regras definidas no estatuto repressivo, constituindo os delitos previstos (arts. 184 e 185) figuras criminais *sui generis*, ou seja, de natureza própria”; e que:

Assim, são comissivos os modelos próprios de ação (adulteração da obra; usurpação; falta de autorização autoral para espetáculo, ou para reprodução); não se cogita, de regra, o emprego de violência; há sempre desconexão de vontades, ou porque não foi ouvido o titular, ou porque os limites foram ultrapassados; a obra encontra-se comunicada, retirando-e, de qualquer sorte, ao titular, o uso de prerrogativas exclusivas; a ação refratária atinge, algumas vezes, a personalidade do autor (no plágio, na usurpação, ou na não-divulgação de nome); o prejuízo não é componente essencial do delito, mas secundário; o núcleo da lesão repousa, exatamente, no exercício ilegítimo de direitos exclusivos (BITTAR, 2008, p.146).

Considerando-se a estrutura das ações penais, observa-se haver tanto casos de crime único, como de crime continuado ou até mesmo de crime permanente. Trata-se de crime único aquele em que “[...] a ação se esgota em um mesmo momento, mesmo que resulte multiplicidade de exemplares (assim a reprodução indevida de obra em centenas de exemplares) [...]”. Já o crime continuado é aquele em que “[...] o delito, quando se estende a ação em sucessivas manifestações (como em reproduções ou em representações que se perfazem em momento, períodos ou sequências diferentes; exemplo, na sucessiva utilização indevida de um mesmo projeto, ou de uma obra) [...]”. E, por último, crime permanente consiste “[...] na infração que, exaurida em um ato, prossegue seus efeitos no tempo (como na exposição de exemplares fraudulentamente reproduzidos)” (BITTAR, 2008, p. 147).

A respeito do modelo estrutural da enunciação legislativa, tem-se uma fórmula de descrição de figuras básicas, devido à dificuldade cabal de caracterizar todas as hipóteses possíveis (BITTAR, 2008).

Dessarte tem-se crimes previstos no artigo 184 do Código Penal sob a epígrafe “violação de direito autoral”; e algumas ações particularizadas, tais quais a usurpação de nome e a reprodução indevida de fonograma e de videofonograma (BITTAR, 2008, p. 147).

Neste sentido, a respeito da estruturação do Código Penal, aponta Bittar (2008):

Abre-se, assim, ante a instituição de norma penal em branco, a possibilidade de inserção de várias ações, identificáveis em função do Direito próprio, em especial ante as tipificações da lei autoral. Mas, em contrapartida, não se distinguem as diferentes situações para efeito de apenação, dificultando-se a respectiva graduação, pois são tão díspares as condutas reprimíveis, que não se encartam, com tranquilidade, nos limites fixados na codificação (BITTAR, 2008, p. 147).

Das penas previstas em lei, existem aquelas de maior alcance, tais quais as sanções privativas de liberdade, ou pecuniárias. “Por fim, diante do sistema do nosso Código, os crimes em questões podem comportar tentativa, com as consequências próprias” (BITTAR, 2008, p. 148).

Ao abordar-se o assunto “delito-base”, é preciso que se observe o rol de violações possíveis, inclusive sob a ótica cível. As figuras mais frequentes são o plágio e a contrafação (BITTAR, 2008).

O conceito de plágio refere-se “à imitação servil ou fraudulenta de obra alheia, mesmo quando dissimulada por artifício, que, no entanto, não elide o intuito malicioso” (BITTAR, 2008, p. 149).

Para Souza (2003) o plágio “é algo mais sutil, posto que se caracteriza pelo aproveitamento, com roupagem diversa, da essência criativa da obra anterior”. O plágio transborda o conceito de contrafação, consistindo na “[...] criação louvada em criação verdadeira anterior, obviamente, ressalvadas as obras derivadas, as paródias e as paráfrases, que nada têm a ver com o plágio, permita-se o registro, ainda que despiciendo” (SOUZA, 2003, p.93).

Já o conceito de contrafação reside na “[...] publicação ou reprodução abusivas de obra alheia”. A principal característica é ausência de autorização do autor, a qual se sobrepõe à forma extrínseca ao destino à finalidade da ação violadora (SOUZA, 2003, p.93).

Sobre a diferença entre plágio e contrafação dispõe Bittar (2008):

Separando-se as figuras em causa, observa-se que, no plágio, a obra alheia é, simplesmente, apresentada pelo imitador como própria, ou sob graus diferentes de dissimulação. Há absorção de elementos fundamentais da estrutura da obra, atentando-se, pois, contra a personalidade do autor (frustração da paternidade). Na contrafação, há representação ou reprodução de obra alheia sem autorização autoral, podendo ser total ou parcial. Inclui-se, em seu âmbito, a derivação sem consentimento (a adaptação, ou a tradução, ou a variação de tema), eis que sempre se visa ao aproveitamento econômico indevido da obra (atentando contra o aspecto patrimonial, ou contra a obra em si) (BITTAR, 2008, p. 149).

Além das violações já citadas e daquelas contidas na lei autoral, outras podem existir, como “[...]a tradução ou a adaptação abusiva de obra alheia; a modificação de obra alheia sem consentimento; a captação indevida de obra alheia comunicada e outras.” (BITTAR, 2008, p. 150).

A respeito das reproduções e formas diversas de uso da obra que não configuram violação ao direito autoral, tidas como maneira de limitar o direito de autor (já que dispensa a sua autorização e o pagamento de direitos), tem-se seu rol dos artigos 46 e 48 da LDA, conforme segue: (SILVA, 2012).

LDA, art. 46 - 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.

Art. 47. São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito.

Art. 48. As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.

Por fim, deve-se atentar para o fato de que “a proteção aos direitos autorais não pode ser tamanha que chegue a prejudicar a circulação e divulgação da obra ou restringir o acesso da mesma pela população em geral” (SILVA, 2012, p.276).

3.2.2 O conceito de “coincidência criativa”

Amplamente utilizado para justificar apropriação de obra alheia, principalmente no que tange ao Design na Publicidade, o conceito de coincidência criativa merece especial atenção por tratar-se de questão delicada e subjetiva.

Apesar de parecer que o desenvolvimento das ideias dá-se por geração espontânea, toda ideia origina-se de um ponto de partida que se traduz em algo concreto (SANT'ANNA; ROCHA JÚNIOR; GARCIA, 2010).

Nenhuma ideia nasce sem referência. Este fato serve para definir o papel do criador o qual, ao invés de concretizar-se na geração de ideias exóticas para serem posteriormente enquadradas em produtos ou serviços, revela-se na atuação a partir de um pedido explícito, de um problema a ser enfrentado ou de uma oportunidade a ser aproveitada. O criador trabalha, então, sob encomenda (SANT'ANNA; ROCHA JÚNIOR; GARCIA, 2010).

Sant'anna, Rocha Júnior e Garcia (2010, p. 135) também expõem que, “por sinal, criadores excelentes muitas vezes não se dão bem em Propaganda por causa da criação com hora marcada”.

Neste sentido, torna-se interessante abordar a ideia de inconsciente coletivo. Segundo Jung (2000) o inconsciente pode ser classificado em camadas, entre as quais há a chamada camada pessoal (menos superficial) e uma camada mais profunda denominada inconsciente coletivo, que já não tem sua origem em experiências ou aquisições pessoais, tornando-se inata.

Há uma teoria que considera todas as formas já existentes na natureza, ainda que por meio de arquétipos, de maneira que todas as infinitas possibilidades de combinações também coexistiriam na natureza e, por consequência, no inconsciente coletivo da humanidade. Assim, a manifestação de uma forma original dar-se-ia somente por meio da capacidade intelectual de combinar essas formas objetivando a produção de resultados diferentes em suas configurações (CUNHA, 2003).

Apesar das ideias serem consideradas um diferencial competitivo em matéria de desenvolvimento de produtos, como vimos, elas não são passíveis de proteção, e muitas vezes não se consegue definir quem se enquadra na figura de seu proprietário (CUNHA, 2003).

É possível que vários indivíduos entrem em abstração paralela e sintonizem-se, na esfera do inconsciente coletivo, com a mesma concepção que se traduz na mesma ideia e manifesta-se por meio de uma imagem no plano mental, ou de uma combinação de formas pré-existentes em um simples desenho (CUNHA, 2003).

No caso destes indivíduos, os quais tenham concebido, ao mesmo tempo, um resultado idêntico, há a dificuldade de determinar-se quem detém a propriedade sobre o mesmo objeto gerado, uma vez que se trata agora de um objeto de forma manifestada por meio de um processo ocorrido em nível individual e não mais somente de uma ideia (CUNHA, 2003).

Sobre esta questão, conclui Cunha (2003):

Embora a natureza não tenha dono, e pertença a todos, e portanto é de domínio público, o ato de se manifestar um objeto através de um projeto inicia-se no plano das abstrações, chega até o mental através da visualização, e vai manifestar-se através do desenho, cristalizando-se no plano físico. Este ato poderá fazer com que seus autores desenhem um objeto com características próprias e distinto dos similares. E ainda que a configuração desse objeto seja sempre baseada em combinação de formas já contidas na natureza, a condição de exprimir características originais em relação aos objetos já desenhados confere aos autores o crédito pelas suas capacidades individuais de realizar a combinação das formas. Portanto, à princípio, todos os autores teriam o mesmo direito (CUNHA, 2003, p. 53).

Vale lembrar que a esfera jurídica nem sempre vai contemplar, de forma subjetiva, quem primeiro manifestou o objeto, mas, ao contrário, dar-se-á a preferência para aquele quem primeiro protegeu sua criação (CUNHA, 2003).

Assim, conclui-se que “a coincidência criativa seria fruto do inconsciente coletivo, de ideias e informações que permeiam o âmago dos seres humanos” (COLLA, 2011, p.18).

Neste sentido indica Carvalho (2007, p. 88) que “um dos recursos discursivos da Publicidade é trabalhar com fórmulas fixas, que seriam chavões, frases feitas, caso de Todos os caminhos levam a Visa [Roma]” e que, a partir destes, o anúncio é meramente completado com dados adicionais acerca da marca ou produto.

A respeito da coincidência criativa nas campanhas publicitárias, salienta Carrascoza (2008):

O profissional da Propaganda serve-se de conhecimentos e experiências passadas para oferecer uma solução publicitária ao anunciante; de outro lado, terá que usar discurso compatível com os signos do seu target a fim de possibilitar o intento da persuasão. Portanto, o texto publicitário é um subproduto de elementos linguísticos anteriores. Para o autor, muitos profissionais da Propaganda ficam maculados como plagiadores injustamente, até porque boa parte do trabalho de “[...] criação resulta de um processo de associação de ideias e as coincidências são comuns, já que vários publicitários podem chegar às mesmas soluções [...]” (Carrascoza, 2003, p. 98).

Vale lembrar que não é raro os designers e/ou publicitários serem orientados no sentido de utilizar trabalhos alheios como referência no desenvolvimento de campanhas publicitárias, configurando prática ilegal. Portanto, quando da criação de uma campanha publicitária, é aconselhável que se verifique demais campanhas veiculadas nesse período, especialmente no que toca os produtos similares (Ladeira, 1997).

O infortúnio reside no fato de que o plano legal reduz a importância da originalidade subjetiva, dado que a coincidência criativa, ou seja, “o fato de alguém ter desenvolvido de boa fé uma criação idêntica ou indevidamente semelhante a outra já

conhecida, não o exime de se ver excluído de seu uso pelo titular do direito privativo”. Para a efetivação do critério da anterioridade (o qual será melhor abordado no item 4.3 “A eficácia do registro das obras em órgãos competentes”, deste trabalho de conclusão de curso) não há que se falar em boa-fé ou em independência de criação, mas somente nos aspectos objetivos do caso (OQUENDO, 2014, p.36).

Dessarte, apesar do conceito de coincidência criativa e suas implicações objetivas, o aspecto legal nem sempre vai preocupar-se com quem primeiro materializou o objeto, mas sim com aquele que primeiro o protegeu ou que consiga provar o critério de anterioridade (CUNHA, 2003, p. 54).

3.2.3 A Diferença entre direito patrimonial e direito extrapatrimonial

Há dois distintos, ainda que integrados, conjuntos de prerrogativas que compõem o direito autoral, que dizem respeito aos vínculos morais e pecuniários do titular com sua obra, quais sejam os direitos patrimoniais e os extrapatrimoniais (BITTAR, 2008, p.45).

Conforme disposto na LDA, no art. 22, “pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou”.

Cada um desses conjuntos de prerrogativas possui características próprias: os direitos extrapatrimoniais relacionam-se “à defesa da personalidade do criador, consistindo em verdadeiros óbices a qualquer ação de terceiros com respeito à sua criação”; enquanto os direitos patrimoniais referem-se “à utilização econômica da obra, representando os meios pelos quais o autor dela pode retirar proventos pecuniários” (BITTAR, 2008, p. 46).

A respeito do assunto, Bittar (2008, p. 47) defende que “o direito moral é a base e o limite do direito patrimonial que, por sua vez, é a tradução da expressão econômica do direito moral” (BITTAR, 2008, p. 47).

A LDA elenca o rol de direitos extrapatrimoniais do autor em seu art. 24, conforme segue:

Art. 24. São direitos morais do 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.

§ 1º Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV.

§ 2º Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público.

§ 3º Nos casos dos incisos V e VI, ressalvam-se as prévias indenizações a terceiros, quando couberem.

Dessarte, os dois primeiros incisos deste artigo relacionam-se à paternidade da obra e os dois incisos que os seguem tratam da obra em si. Já os incisos V e VI possibilitam ao autor modificar sua obra e arrepender-se dela. “O direito de arrependimento coloca o comerciante à mercê do autor, pois este último, arrependido, pode retirar a obra de circulação” (CABRAL, 2003, p. 45).

Também sobre o direito de arrependimento tem-se que “a legislação autoral considera o direito de arrependimento, mas impõe certas condições para que o autor o coloque em prática. Uma delas, condição absoluta, é a indenização dos prejuízos causados a terceiros” (CABRAL, 2003, p. 42).

Na lei atual o exercício desse direito ficou mais difícil e condicionado à circunstância que deve ser, evidentemente provada. O autor só poderá exercê-lo “quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem”. Morto o autor, transmitem-se aos herdeiros os direitos de reivindicar a autoria da obra, nela manter seu nome, conservá-la inédita, se for o caso, e assegurar sua integridade (CABRAL, 2003, p. 42).

Enfim, o último inciso dispõe sobre o acesso a exemplar único e raro da obra, quando esta estiver em poder de outrem.

Os direitos morais permitem ao autor algumas faculdades para com a sua obra, o que gera situações peculiares, entre as quais estão a obra audiovisual e o projeto arquitetônico, abordados nos artigos 25 e 26 da Lei nº 9610/98, como segue:

Art. 25. Cabe exclusivamente ao diretor o exercício dos direitos morais sobre a obra audiovisual.

Art. 26. O autor poderá repudiar a autoria de projeto arquitetônico alterado sem o seu consentimento durante a execução ou após a conclusão da construção.

Parágrafo único. O proprietário da construção responde pelos danos que causar ao autor sempre que, após o repúdio, der como sendo daquele a autoria do projeto repudiado.

De acordo com o parágrafo único do art. 16 da referida lei, tem-se que os participantes de um filme como coautores ficariam em uma relação de dependência com o diretor. Este último é de certa forma pressionado a agir discricionariamente pela possibilidade dos eventuais prejudicados virem a recorrer à justiça. Apesar disso, a lei faculta ao diretor o exercício pleno dos direitos morais do autor, os quais são fundamentais na relação entre obra de arte e criador (CABRAL, 2003).

Em relação ao citado art. 26 da mesma lei, o construtor deve respeito ao projeto no sentido de que só pode modificá-lo com o consentimento do arquiteto, sob pena de responder por perdas e danos. O arquiteto pode também exercer seu direito de arrependimento, desde que em conformidade com a lei (CABRAL, 2003).

Por fim, o último artigo do capítulo referente aos direitos extrapatrimoniais do autor na LDA, o art. 27, expõe que “os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis”.

Consagra-se, assim, a natureza do direito extrapatrimonial do autor, sobre as quais nada se pode pactuar (CABRAL, 2003).

A respeito do surgimento e da duração dos direitos extrapatrimoniais aduz Bittar (2008):

Esses direitos nascem com a criação da obra, manifestando-se alguns (como direito ao inédito) com a simples materialização, ou seja, com a sua inserção na ordem fática, e produzindo efeitos por toda a existência daquela, na função básica que exerce de manter aceso o seu liame com o criador (e, enquanto a obra existir, mesmo falecido o seu autor), e isso, no sistema unionista, independentemente de qualquer formalidade: o direito flui do ato criativo (BITTAR, 2008, p. 47).

São características fundamentais dos direitos extrapatrimoniais a personalidade, a perpetuidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a impenhorabilidade. Conforme Bittar (2008) estes direitos são de natureza pessoal (incluindo-se os direitos de ordem personalíssima), perpétuos ou perenes, inalienáveis (não constituindo objeto do comércio jurídico, mesmo que assim o queira o criador, uma vez que deles não pode dispor), imprescritíveis (comportando exigência por via judicial a qualquer tempo) e impenhoráveis não recepcionando constrição judicial (a LDA refere-se à inalienabilidade e irrenunciabilidade no art. 27 à inacessibilidade no art. 49, inciso I).

No que toca à duração da marca pessoal do autor em sua criação, comenta Bittar (2008):

Observa-se, pois, com a rígida qualificação intrínseca dos direitos em causa, que, por toda a vida, a marca pessoal do autor acompanha a sua criação, persistindo *ad aeternitatem* com a sua morte, e mesmo depois de esgotada a exclusividade patrimonial, ou sofrida adaptação para outro gênero (que, por si, não afeta o direito moral, eis que importa em adoção de forma outra, com linguagem própria e concretizada em obra independente) (BITTAR, 2008, p.38).

Lembra-se que relação legal dos direitos extrapatrimoniais não é taxativa, em função da diretriz adotada na Convenção de Berna e da própria LDA (BITTAR, 2008).

Já quando se fala em direito patrimonial, está-se referindo ao conceito de propriedade, o que o torna um direito real. A propriedade do direito patrimonial é paralelamente material, palpável e incorpórea (CABRAL, 2003).

Os Direitos patrimoniais são aqueles que dizem respeito ao uso econômico da obra, por meio de todos os processos técnicos possíveis. “Consistem em um conjunto de prerrogativas de cunho pecuniário que, nascidas também com a criação da obra, manifestam-se, em concreto, com a sua comunicação ao público” (BITTAR, 2008, p. 49).

Nos casos em que o autor negociar os seus direitos patrimoniais pela cessão, tem-se de um lado o autor, o qual permanece na figura de criador da obra, e de outro lado o titular de direitos, ao qual cabe a exploração comercial da obra (SILVA, 2012).

Os direitos patrimoniais do autor estão dispostos no título I, capítulo III, da LDA, que em seus dois primeiros artigos expõe o que segue:

LDA, art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

LDA, art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

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.

O que ocorre na situação do art. 29, desta lei, é que se impõe a prévia consulta ao autor para qualquer uso econômico da obra, que só se legitimará sob sua autorização expressa (BITTAR, 2008).

Quando se refere às formas de utilização da obra, este artigo da LDA é explicativo. Cobre-se o vasto campo de utilização de uma obra intelectual, tanto no presente quanto no futuro, por meio do inciso X do art. 29, o qual refere-se a “quaisquer outras modalidades de utilização existente ou que venham a ser inventadas” (CABRAL, 2003, p. 49).

Já o art. 30 da LDA reitera o exercício dos direitos autorais quanto à reprodução ao dispor que “no exercício do direito de reprodução, o titular dos direitos autorais poderá colocar à disposição do público a obra, na forma, local e pelo tempo que desejar, a título oneroso ou gratuito” (CABRAL, 2004).

Deve-se considerar a facilidade conferida pela tecnologia à reprodução de cópias. O art. 30 confere ao autor o direito de reproduzir sua obra. As exceções presentes nos parágrafos do mesmo artigo têm a finalidade de flexibilizar o uso da reprodução em circunstâncias específicas, conforme vemos a seguir:

Lei nº9.610/98, art 30 § 1º O direito de exclusividade de reprodução não será aplicável quando ela for temporária e apenas tiver o propósito de tornar a obra, fonograma ou interpretação perceptível em meio eletrônico ou quando for de natureza transitória e incidental, desde que ocorra no curso do uso devidamente autorizado da obra, pelo titular.

§ 2º Em qualquer modalidade de reprodução, a quantidade de exemplares será informada e controlada, cabendo a quem reproduzir a obra a responsabilidade de manter os registros que permitam, ao autor, a fiscalização do aproveitamento econômico da exploração.

Assim, tem-se que uma empresa ou instituição que se dedique à cópia de obras protegidas só pode seguir com seu trabalho mediante autorização do autor e registro de controle das cópias efetuadas (CABRAL, 2003, p. 54).

Lei nº9.610/98, art. 31. As diversas modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas ou de fonogramas são independentes entre si, e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a quaisquer das demais.

Conforme o art. 31, não estando especificada a modalidades de utilização da obra, considera-se que esta só poderá ter uso na finalidade principal a que se dedica a empresa ou pessoa a que se contrata. Dessa forma, o contrato deve especificar, de maneira clara, as referidas modalidades.

A respeito da coautoria, a lei nº 9.610/98 procura garantir ao coautor seus direitos e deveres, nos moldes do artigo 32:

Art. 32. Quando uma obra feita em regime de co-autoria não for divisível, nenhum dos co-autores, sob pena de responder por perdas e danos, poderá, sem consentimento dos demais, publicá-la ou autorizar-lhe a publicação, salvo na coleção de suas obras completas.

§ 1º Havendo divergência, os co-autores decidirão por maioria.

§ 2º Ao co-autor dissidente é assegurado o direito de não contribuir para as despesas de publicação, renunciando a sua parte nos lucros, e o de vedar que se inscreva seu nome na obra.

§ 3º Cada co-autor pode, individualmente, sem aquiescência dos outros, registrar a obra e defender os próprios direitos contra terceiros.

Os parceiros estão em uma relação de dependência um com o outro, em relação a uma obra. A publicação depende do consentimento de cada um dos coautores, a não ser para inclusão em suas obras completas. Por isto, recomenda-se a especificação minuciosa das condições contratuais, as quais devem ser redigidas na presunção de um conflito de interesses com o intuito de apresentar soluções (CABRAL, 2003).

De acordo com Cabral (2003) há três artigos referentes ao direito patrimonial do autor que estão deslocados na lei nº 9.610/98. São eles os artigos 33, 34 e 35, como se vê no texto da lei:

Art. 33. Ninguém pode reproduzir obra que não pertença ao domínio público, a pretexto de anotá-la, comentá-la ou melhorá-la, sem permissão do autor.
Parágrafo único. Os comentários ou anotações poderão ser publicados separadamente.

Art. 34. As cartas missivas, cuja publicação está condicionada à permissão do autor, poderão ser juntadas como documento de prova em processos administrativos e judiciais.

Art. 35. Quando o autor, em virtude de revisão, tiver dado à obra versão definitiva, não poderão seus sucessores reproduzir versões anteriores.

A finalidade do artigo 33 é coibir eventuais abusos que ocorram por meio de comentários. O comentarista tem permissão para publicar anotações separadamente, mas não para apropriar-se de um direito que não lhe pertence (CABRAL, 2003).

Em relação às cartas missivas do artigo 34, Cabral (2003) alega que:

Se o legislador retirou do texto legal a carta-missiva como obra de arte - que não o é - nada justifica sua inclusão, aqui, extemporaneamente, para declarar o óbvio, ou seja, que pode ser incluída em processos, onde evidentemente, são admitidos todos os meios de prova.

Já o art. 35, apesar de estar em meio aos artigos da lei nº 9.610/98 que versam sobre os direitos patrimoniais, faz parte do rol de direitos extrapatrimoniais do autor, uma vez que diz respeito à versão definitiva da sua obra. O autor pode produzir a versão final de sua obra por meio da revisão, o que implica na proibição dos sucessores de reproduzir versões anteriores (CABRAL, 2003).

Outra questão indispensável em termos de direito patrimonial do autor está nos escritos publicados pela imprensa. Apesar de não ser considerada obra de arte, a notícia se constitui em uma espécie de propriedade com existência passageira, ou seja, aquela correspondente ao direito de propriedade de divulgação dos informes ao público (CABRAL, 2003).

As peculiaridades inerentes à notícia são abordada no artigo 36 da lei nº 9.610/98 quando expressa que “o direito de utilização econômica dos escritos publicados pela imprensa, diária ou periódica, com exceção dos assinados ou que apresentem sinal de reserva, pertence ao editor, salvo convenção em contrário”, bem como em seu parágrafo único o qual dispõe que “a autorização para utilização econômica de artigos assinados, para publicação em diários e periódicos, não produz efeito além do prazo da periodicidade acrescido de vinte dias, a contar de sua publicação, findo o qual recobra o autor o seu direito”.

Assim tem-se que incide sobre os artigos assinalados, o direito do autor, por ser uma obra de caráter pessoal (CABRAL, 2003).

A validade do direito de utilização das matérias protegidas publicadas em jornais é prevista pela lei em vinte dias. Com o passar dos vinte dias os direitos voltam à propriedade do autor (CABRAL, 2003).

No que tange aos direitos do adquirente em relação a obras criativas, a lei nº 9.610/98 dispõe, em seu art. 37, que “a aquisição do original de uma obra, ou de exemplar, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais do autor, salvo convenção em contrário entre as partes e os casos previstos nesta Lei.”

De acordo com o art. 37, o comprador de um exemplar usufrui de sua leitura, mas não do direito de reproduzi-lo (CABRAL, 2003).

A respeito de obras de arte e manuscritos no âmbito dos direitos patrimoniais do autor, a lei nº 9.610/98, em seu artigo 38, revela o que segue:

Lei nº 9.610/98, art. 38. O autor tem o direito, irrenunciável e inalienável, de perceber, no mínimo, cinco por cento sobre o aumento do preço eventualmente verificável em cada revenda de obra de arte ou manuscrito, sendo originais, que houver alienado.

Parágrafo único. Caso o autor não perceba o seu direito de sequência no ato da revenda, o vendedor é considerado depositário da quantia a ele devida, salvo se a operação for realizada por leiloeiro, quando será este o depositário.

Em relação ao regime de bens entre casais, os direitos patrimoniais funcionam segundo o art. 39 da lei nº 9.610/98, o qual traz que “os direitos patrimoniais do autor, excetuados os rendimentos resultantes de sua exploração, não se comunicam, salvo pacto antenupcial em contrário”. O casamento deixa de ter um caráter econômico, fato que se reflete no direito autoral, considerado bem móvel perante a lei. Porém, por ser o ato criador uma peculiaridade pessoal e um atributo individual, o patrimônio autoral não pode ser adquirido na constância do casamento pela ação comum dos cônjuges, com exceção dos casos de coautoria (CABRAL, 2003).

Contudo, os rendimentos advindos da exploração das obras de criação e engenho não se configuram como de caráter pessoal e nada têm a ver com o ato criador (CABRAL, 2003).

Os direitos patrimoniais do autor abordam a questão de obra anônima por meio da lei nº 9.610/98 em seu art. 40, conforme texto a seguir:

Lei nº 9.610/98, art. 40. Tratando-se de obra anônima ou pseudônima, caberá a quem publicá-la o exercício dos direitos patrimoniais do autor.

O parágrafo único do artigo 40 ainda dispõe que “o autor que se der a conhecer assumirá o exercício dos direitos patrimoniais, ressalvados os direitos adquiridos por terceiros”.

Sobre este assunto defende Cabral (2003, p. 63) que “o anônimo pode revelar-se. Assim prevê a lei. Mas, ao revelar-se, deverá honrar os contratos e compromissos patrimoniais firmados por quem publicou a obra, a quem cabia o exercício dos direitos patrimoniais do autor então anônimo”.

Tratam sobre a duração dos direitos patrimoniais do autor os artigos 40 à 45 da lei nº 9.610/98, transcritos nesta ordem (à exceção do artigo 40, já citado):

Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

Parágrafo único. Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que alude o caput deste artigo.

Art. 42. Quando a obra literária, artística ou científica realizada em co-autoria for indivisível, o prazo previsto no artigo anterior será contado da morte do último dos co-autores sobreviventes.

Parágrafo único. Acrescer-se-ão aos dos sobreviventes os direitos do co-autor que falecer sem sucessores.

Art. 43. Será de setenta anos o prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre as obras anônimas ou pseudônimas, contado de 1º de janeiro do ano imediatamente posterior ao da primeira publicação.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto no art. 41 e seu parágrafo único, sempre que o autor se der a conhecer antes do termo do prazo previsto no caput deste artigo.

Art. 44. O prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais e fotográficas será de setenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação.

Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:

I - as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;

II - as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

A lei nº 9.610/98 não dispõe acerca da ordem sucessória, remetendo, assim, a matéria para a lei civil. A sucessão é tratada no livro IV do atual Código Civil e estabelece o direito das sucessões, a transmissão da herança, aceitação e renúncia e herança jacente. Cite-se aqui como exemplo o artigo 1.603 do Código Civil:

CC, art. 1.603 - A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos autores

II - aos ascendentes

III - ao cônjuge sobrevivente

IV - aos colaterais

V - aos Municípios, ao Distrito Federal ou à União.

Segundo Cabral (2003), a lei nº 9.610/98 remete ao Código Civil com uma ressalva. O autor demonstra que “o artigo 45 da respectiva lei, item I, exclui os Municípios, o Distrito Federal e a União, pois edita que pertence ao domínio público as obras de autores falecidos que não tenham deixado sucessores” (CABRAL, 2003, p.67).

No caso, todas as outras regras do Código Civil, incluindo as que versam sobre minúcias da sucessão hereditária, aplicam-se aos direitos autorais.

Decorrido o prazo de proteção, ou no caso do já citados itens I e II do art. 45 da lei nº 9.610/98, a obra cai em domínio público. Aqui não se incluem os direitos extrapatrimoniais, os quais são, como já visto, inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis.

Sobre o domínio público, Cabral (2003, p. 69) defende que “o Brasil filiou-se, então, à corrente que não admite qualquer remuneração pela utilização das obras em domínio público, considerando que isto restringe sua utilização e viola, assim, a própria finalidade do instituto”.

Por fim, vale lembrar que incluso na lei nº 9.610/98, porém fora do escopo do título I, capítulo III, encontra-se o art 17, que em seu § 2º, dispõe sobre os direitos patrimoniais de obra coletiva: “cabe ao organizador a titularidade dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra coletiva”.

3.3 Concorrência Desleal e Concorrência Parasitária

A disciplina do Direito Concorrencial divide-se em duas esferas, a dos atos individuais de concorrência desleal e a dos coletivos (BALTHAZAR, 2013).

Os atos individuais são aqueles praticados por apenas um sujeito, sem que haja a associação com outros agentes em prol do resultado. É possível separar aquelas condutas individuais praticadas de maneira a ferir um contrato daquelas praticadas sem vínculo entre as partes, ou seja, as extracontratuais (BALTHAZAR, 2013).

Dentre as duas categorias de atos individuais, a prática extracontratual, a qual fere a livre iniciativa e a livre concorrência, é a mais comum. “O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em clara explicação sobre direito concorrencial, manifestou-se sobre a diferença entre esses dois casos: contratuais e extracontratuais” (BALTHAZAR, 2013):

A prática da concorrência desleal pode ter fundamento extracontratual ou contratual.

Se o fundamento é de cunho contratual a solução é simples. Violada uma condição ou uma cláusula livremente estipulada entre os contratantes, nasce ao prejudicado o direito de reparação e àquele que descumpriu algum dos preceitos que se comprometeu o dever de reparar os danos que causou. Se o foco for de natureza extracontratual a situação é mais complexa, pois, em virtude do regime de livre competição e da liberdade conferida pelo legislador àqueles que se valem da atividade empresarial, é natural a intenção de atrair clientela alheia ao seu estabelecimento, o que, de per si, gera dano aos demais empresários, pois o seu setor deixa, naturalmente, de produzir ou vender. A questão resume-se a aferir se a ação ilustrada em cada caso concreto configura concorrência desleal ou regular (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2012.061010-7, Relator: Des. Gilberto Gomes de Oliveira, 2012).

Como aponta Barbosa (2003), apoiado no ordenamento jurídico brasileiro, para que exista concorrência entre um agente econômico e outro, é preciso que haja

efetivamente concorrência por meio da aferição de que os agentes econômicos desempenhem suas atividades ao mesmo tempo, que as atividades refiram-se ao mesmo produto ou serviço e que as trocas entre produtos e serviços e as moedas aconteçam no mesmo espaço geográfico.

Em uma hipótese de concorrência, há que se, primeiramente, verificar se ela realmente existe. Na circunstância particular da repressão à concorrência desleal, a existência de concorrência é um *prius* inafastável, se considerarmos que não há lesão aos critérios de concorrência caso não haja nem competição. Da mesma forma, é preciso que a competição esteja sendo efetivamente exercida para que seja considerada relevante, ou seja, não pode haver concorrência desleal entre dois competidores nominais que não se agridem (BARBOSA, 2003).

Delmanto (1975) explica que os crimes de concorrência desleal são crimes próprios uma vez que só o competidor pode praticá-los. São ainda considerados crimes bipróprios pois tanto o autor quanto o ofendido precisam estar na condição de competidores.

Contudo, nas situações em que a concorrência dá-se por meio de uma exclusividade legal (que pode ser uma marca registrada, uma patente concedida, um desenho industrial registrado, um direito autoral ou um cultivar registrado) o direito não depende do quesito concorrência, ou seja, em todos estes casos (exceto nas marcas registradas) o fato do infrator ser ou não competidor é irrelevante (BARBOSA, 2003).

Apesar da concorrência não constituir um requisito para a constituição de direito, sua análise é sempre crucial para todas as situações relacionadas à propriedade intelectual para que possa especificar as indenizações quando da violação, já que o dano a ser considerado deve sempre se dar de forma efetiva (BARBOSA, 2003).

Também a respeito das situações em que há direito de exclusiva e daquelas em que não há, expõe Barbosa (2003):

Havendo um direito de exclusiva, patente, marca, ou direito autoral, a tutela se remete aos documentos da patente, para se definir a extensão do direito, ou ao certificado de registro da marca, ou à obra autoral, registrada ou não. O padrão é de direito, e não leva em consideração se existe, ou não efetiva concorrência entre as partes. Se não há direito de exclusiva, o padrão é fático, e a primeira consideração é a existência de concorrência - efetiva, atual e localizada.

Assim, o titular de uma marca, cujo registro tem alcance nacional, pode-se opor ao seu uso por um comerciante de cidade remota, onde nunca concorreu ou concorrerá; mas para exercer seu direito de uma concorrência leal, sem ter direito de exclusiva, é preciso demonstrar que sua marca não registrada é

utilizada no mesmo mercado, no mesmo local, no mesmo tempo, pelo concorrente desleal (BARBOSA, 2003, p. 292).

A concorrência desleal está calcada no princípio do artigo 170, inciso IV, da Magna Carta, o qual coloca a livre concorrência como base da atividade econômica, como segue:

CFRB/88, art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
IV - livre concorrência;

A distinção entre a concorrência leal e a desleal é complexa. Nas duas situações o empresário objetiva o prejuízo dos concorrentes, desviando, total ou parcialmente, parcelas do mercado que haviam sido conquistadas, isto é, há a intenção de causar dano a outro empresário. O que diferencia a concorrência leal da desleal são os meios empregados para ganhar os consumidores em detrimento dos concorrentes, quais sejam, meios idôneos ou inidôneos. A deslealdade pode, então, ser identificada por meio da análise dos recursos utilizados pelo empresário quando da concorrência (ULHÔA, 2006).

Como opina Barbosa (2003), na concorrência desleal não se apura apenas o dolo do competidor, mas sim a existência de deslealdade.

É sabido que a infração à concorrência dá-se simplesmente pela contrariedade à livre iniciativa e à ordem econômica em geral. Em contrapartida, o artigo 195 da LPI lista vários atos individuais que configuram a concorrência desleal, de modo mais específico e aprofundado, como se vê:

LPI, art. 195 - Comete crime de concorrência desleal quem:
I - publica, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem;
II - presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem;
III - emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem;
IV - usa expressão ou sinal de Propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos;
V - usa, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essas referências;
VI - substitui, pelo seu próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento;
VII - atribui-se, como meio de Propaganda, recompensa ou distinção que não obteve;
VIII - vende ou expõe ou oferece à venda, em recipiente ou invólucro de outrem, produto adulterado ou falsificado, ou dele se utiliza para negociar com produto da mesma espécie, embora não adulterado ou falsificado, se o fato não constitui crime mais grave;

IX - dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem;

X - recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador;

XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato;

XII - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude; ou

XIII - vende, expõe ou oferece à venda produto, declarando ser objeto de patente depositada, ou concedida, ou de desenho industrial registrado, que não o seja, ou menciona-o, em anúncio ou papel comercial, como depositado ou patenteado, ou registrado, sem o ser;

XIV - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração envolva esforço considerável e que tenham sido apresentados a entidades governamentais como condição para aprovar a comercialização de produtos.

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º Inclui-se nas hipóteses a que se referem os incisos XI e XII o empregador, sócio ou administrador da empresa, que incorrer nas tipificações estabelecidas nos mencionados dispositivos.

§ 2º O disposto no inciso XIV não se aplica quanto à divulgação por órgão governamental competente para autorizar a comercialização de produto, quando necessário para proteger o público.

Em ações nas quais impera a concorrência desleal, podem estar envolvidas questões de direitos autorais quando abrangerem assunto relacionado à obra intelectual estética de uso empresarial comum (seja na indústria, no comércio ou na prestação geral de serviços), como por exemplo acontece na produção de bonecos estampados em tecidos ou em embalagens, figuras estéticas em cintos, bolsas e aparatados de vestuário, desenhos inseridos em tênis ou calçado, figuras usadas em Publicidade, letras ou desenhos estéticos inseridos em marcas ou em produtos (BITTAR, 2008).

Como já citado no item 3.2.1 “Tutela” deste trabalho de conclusão de curso, as ações de concorrência desleal resguardam o interessado em face da ação parasitária de concorrentes, quando estes praticarem o uso indevido de criação intelectual de que aquele seja titular, por quaisquer das modalidades: desenhos, anúncios publicitários, embalagens e símbolos (BITTAR, 2008).

A respeito do parasitismo, tem-se que consiste na “[...]concorrência onde concorrência não existe: onde o agente econômico não atua, talvez jamais pretenda atuar. Por exemplo, quando alguém se aproveita da fama alheia, em outro mercado, para afirmar sua própria imagem” (BARBOSA, 2003, p. 317).

Para Barbosa (2003), a doutrina denomina parasitismo o fenômeno gerado pela tomada, por um novo usuário, de um valor atrativo de clientela outro agente econômico (que não o seu concorrente), podendo ser exemplificada pelo uso da imagem de uma marca conhecida num campo não explorado pelo titular.

Nessa modalidade de concorrência, o parasita não tem o intuito de eliminar o agente do qual tira proveito. Ao contrário, tem o interesse de que este agente permaneça forte para que possa sempre se aproveitar de suas ideias e investimentos.

Para Almeida (2004, p. 181) “a concorrência parasitária se funda em lançar produtos análogos, utilizar idênticas técnicas de comercialização, agir de forma sistemática, independentemente de causar confusão, porém, sem ter que suportar as despesas e os riscos do negócio com intuito de angariar clientes”.

Assim, um dos requisitos da concorrência parasitária é o comportamento sistemático, continuado, o qual serve para demonstrar que o parasita está em proveito próprio repetidamente. “Nesse passo, cumpre salientar que várias situações de parasitismo configuram a concorrência parasitária, e não apenas um ato isolado” (MANZUETO; DIAS, 2014, p.4).

Há alguns autores, no entanto, que discordam do quesito de continuidade para a configuração de atos de parasitismo, sendo suficiente apenas um ato para caracterizá-los. (MANZUETO; DIAS, 2014).

A concorrência parasitária colide com a definição de aproveitamento parasitário, constituindo realidades que se diferem na prática (MANZUETO; DIAS, 2014).

Como já exposto, na concorrência parasitária as partes envolvidas situam-se no mesmo universo comercial, competindo pela mesma clientela quando o parasita aproveita-se das ideias e do investimento do parasitado, para desviar parte de sua clientela. Já nas situações de aproveitamento parasitário, a concorrência não se configura (MANZUETO; DIAS, 2014).

Por definição, “o aproveitamento parasitário, também conhecido como comportamento parasitário, visa à utilização da fama e prestígio de marcas de terceiros. Caracteriza-se pelo uso da marca alheia para beneficiar seu negócio, sem que esteja presente o risco de confusão ou associação” (MANZUETO; DIAS, 2014, p.4).

Nas situações de aproveitamento parasitário, o parasita favorece negócio próprio, por meio do uso de marca alheia famosa, inserida fora do setor de atividade no qual se originou. Uma das ameaças do aproveitamento parasitário para a marca é a sua diluição, a qual consiste na perda gradual da capacidade de se distinguir um sinal, isto é,

quando este passa a não mais exercer seu papel fundamental de identificação do produto/serviço (MANZUETO; DIAS, 2014).

Manzuetto e Dias (2014, p. 15) alertam que “o aproveitamento parasitário, portanto, deve ser bem observado e rebatido pelos militantes da área da Propriedade Industrial, uma vez que pode acarretar a perda do valor de uma marca famosa, que merece especial proteção e atenção”.

Tal como na concorrência parasitária, no aproveitamento parasitário o parasita também não tem a intenção de eliminar seu concorrente do mercado, visto que é vantajoso que este continue prosperando em seus produtos ou serviços, uma vez que disso depende o aproveitamento do parasita. Geralmente, o parasita não quer nem que haja confusão entre os seus produtos e os originais, para que não se configure nenhuma das espécies de concorrência desleal (MANZUETO; DIAS, 2014).

Por fim, completa-se que o ordenamento brasileiro, ao priorizar o mercado liberal, empregando a livre iniciativa e a livre concorrência na Constituição Federal, preocupa-se em coibir as práticas ilícitas de concorrência. Contudo, estas práticas podem surgir tanto no âmbito da concorrência desleal, quanto no âmbito dos atos parasitários, estes últimos representados pela concorrência parasitária, uma forma de concorrência desleal, e pelo aproveitamento parasitário, a caracterização do enriquecimento ilícito de um agente (BALTHAZAR, 2013).

3.4 Demais elementos de proteção

A ADG foi criada em 1982 como uma entidade destinada a pensar e organizar o fazer que então se decidiu intitular Design gráfico em um período em que a profissão possuía considerável confusão de termos.

O Código de Ética elaborado pela ADG, denominado “Código de Ética Profissional dos Designers Gráficos”, divide-se em 4 capítulos, quais sejam: “dos objetivos”, “dos deveres fundamentais”, “dos honorários” e “recomendações complementares”.

Em seu artigo 1º, o Código de Ética Profissional dos Designers Gráficos estipula como objetivo indicar formas de conduta que orientem a atividade profissional, regulando suas relações com a classe, com os empregados e com a sociedade. O mesmo Código, nos três artigos subsequentes, traz como incumbências do designer gráfico dignificar a profissão como seu alto título de honra, tendo sempre em vista a elevação

moral e profissional, expressa através de seus atos, visar à contribuição para o desenvolvimento do país, procurando aperfeiçoar a qualidade das mensagens visuais e do ambiente brasileiro e ter em vista a honestidade, a perfeição e o respeito à legislação vigente, e resguardar os interesses dos clientes e empregados, sem prejuízo de sua dignidade profissional e dos interesses maiores da sociedade.

Outro destaque relevante do referido Código de Ética é o artigo 5º, inc. III, o qual afirma que o designer gráfico deve respeitar os preceitos da propriedade industrial:

Código de Ética Profissional dos Designers Gráficos, art 5º - No desempenho de suas funções o designer gráfico deve:
III - respeitar e fazer respeitar os preceitos internacionais da propriedade industrial.

De acordo com o artigo 6º do Código de Ética Profissional dos Designers Gráficos, seus incisos I, III e VII, XII e XIII, respectivamente, dispõem que, em relação a seus colegas, o designer gráfico deve empenhar-se em “não cometer ou contribuir para que se cometam injustiças contra colegas”, “Não praticar qualquer ato que, direta ou indiretamente, possa prejudicar legítimos interesses de outros profissionais”, “não se aproveitar nem concorrer para que se aproveitem de ideias, planos ou projetos de autoria de outros profissionais sem a necessária citação ou autorização expressa destes”, “não reivindicar ter crédito sozinho em um projeto no qual outros designers gráficos colaboraram e quando o Design Gráfico não for só de um autor” e “identificar claramente as responsabilidades específicas e o envolvimento com o trabalho executado. Os trabalhos não devem ser usados para Publicidade, display ou portfólio sem uma clara identificação das autorias específicas.”

A relação entre designer e cliente é descrita no art. 8º do Código de Ética Profissional dos Designers Gráficos, conforme citação a seguir:

Código de Ética Profissional dos Designers Gráficos, art. 8º - O designer gráfico, em relação a seus clientes e empregadores, deve:
I- Oferecer-lhes o melhor de sua capacidade técnica e profissional, procurando contribuir para a obtenção de máximos benefícios em decorrência de seu trabalho;
II - Orientá-los, de preferência de forma expressa, com dados e elementos precisos sobre o que for consultado, após cuidadoso exame;
III - Considerar sigilosa e confidencial toda informação de que dispuser em razão de suas funções, não as divulgando sem o consentimento dos clientes e/ou empregadores;
IV - Receber somente de uma única fonte honorários ou compensações pelo mesmo serviço prestados, salvo se, para proceder de modo diverso, tiver havido consentimento de todas as partes interessadas.

V- O designer gráfico não deverá aceitar instruções do cliente que impliquem infrações contra os direitos próprios de outras pessoas ou, conscientemente, agir de maneira a acarretar alguma infração.

VI - O designer gráfico, quando atuar em países que não o de origem, deve observar os Códigos de conduta próprios de cada local.

Por fim, vale lembrar a recomendação ao designer gráfico contida no artigo 10 do Código de Ética Profissional dos Designers Gráficos: “O designer gráfico não deve encarregar-se de nenhum trabalho sem que tenha havido a devida compensação financeira, exceto em caso de prestação de serviço para instituições não lucrativas”.

Na esfera administrativa da Publicidade, tem-se, do Código Brasileiro de Auto Regulamentação Publicitária elaborado pelo Conselho Nacional de Auto Regulamentação Publicitária (CONAR), as Normas Padrão da Atividade Publicitária, elaboradas pelo Conselho Executivo das normas padrão (CENP) o qual consiste em uma entidade de ética, com atuação nacional, criada e mantida exclusivamente pelo setor privado para assegurar boas práticas comerciais entre anunciantes, agências de Publicidades e veículos de informação.

O Código Brasileiro de Auto Regulamentação Publicitária dispõe, em seu preâmbulo, que todo anúncio deve “respeitar e conformar-se às leis do país; deve, ainda, ser honesto e verdadeiro” (art. 1º), “ser preparado com o devido senso de responsabilidade social, evitando acentuar, de forma depreciativa, diferenciações sociais decorrentes do maior ou menor poder aquisitivo dos grupos a que se destina ou que possa eventualmente atingir” (art. 2º), ter presente a responsabilidade do Anunciante, da Agência de Publicidade e do Veículo de Divulgação junto ao Consumidor (art. 3º) e respeitar os princípios de leal concorrência geralmente aceitos no mundo dos negócios (art. 4º). No mesmo preâmbulo tem-se que “Nenhum anúncio deve denegrir a atividade publicitária ou desmerecer a confiança do público nos serviços que a Publicidade presta à economia como um todo e ao público em particular” (art 5º), que “Toda Publicidade deve estar em consonância com os objetivos do desenvolvimento econômico, da educação e da cultura nacionais” (art. 6º) e que os anúncios devem ser “criados e produzidos por Agências e Profissionais sediados no país - salvo impossibilidade devidamente comprovada e, ainda, que toda Publicidade seja agenciada por empresa aqui estabelecida” (art 7º).

Instituíram este Código as entidades Associação Brasileira das Agências de Propaganda (ABAP), Associação Brasileira de Anunciantes (ABA), Associação Nacional de Jornais (ANJ), Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão

(ABERT), Associação Nacional de Editores de Revistas (ANER) e a Central de Outdoor.

Na sessão que versa sobre Direito Autoral e Plágio (Código Brasileiro de Auto Regulamentação Publicitária, Capítulo II, seção 12) há seis artigos, entre eles os de maior relevância para este trabalho de conclusão de curso são o art. 38 “em toda a atividade publicitária serão respeitados os direitos autorais nela envolvidos, inclusive os dos intérpretes e os de reprodução”, o art. 41 “este Código protege a criatividade e a originalidade e condena o anúncio que tenha por base o plágio ou imitação, ressalvados os casos em que a imitação é comprovadamente um deliberado e evidente artifício criativo”, o art 42 “Será igualmente condenado o anúncio que configure uma confusão proposital com qualquer peça de criação anterior” e o art. 43 “O anúncio não poderá infringir as marcas, apelos, conceitos e direitos de terceiros, mesmo aqueles empregados fora do país, reconhecidamente relacionados ou associados a outro Anunciante”.

Constam do rol de temas tidos como princípios gerais da Publicidade (Capítulo II) pelo Código Brasileiro de Auto Regulamentação Publicitária a respeitabilidade, a decência, a honestidade, o medo, superstição e violência, a apresentação verdadeira, a identificação publicitária, a Propaganda comparativa, a segurança e acidentes, a proteção da intimidade, a poluição e ecologia, crianças e jovens e o direito autoral e o plágio, respectivamente dispostos nas sessões de 1 a 12.

As medidas administrativas que podem ser tomadas pelo CONAR com base neste Código de Ética estão dispostas em seu artigo 50, a seguir:

Artigo 50 - Os infratores das normas estabelecidas neste Código e seus anexos estarão sujeitos às seguintes penalidades:

- a. advertência;
- b. recomendação de alteração ou correção do Anúncio;
- c. recomendação aos Veículos no sentido de que sustentem a divulgação do anúncio;
- d. divulgação da posição do CONAR com relação ao Anunciante, à Agência e ao Veículo, através de Veículos de comunicação, em face do não acatamento das medidas e providências preconizadas.

§ 1º - Compete privativamente ao Conselho de Ética do CONAR apreciar e julgar as infrações aos dispositivos deste Código e seus Anexos e, ao Conselho Superior do CONAR, cumprir e fazer cumprir as decisões emanadas do Conselho de Ética em processo regular.

§ 2º - Compete privativamente ao Conselho Superior do CONAR alterar as disposições deste Código, bem como alterar, suprimir e acrescentar-lhe Anexos.

Há também, no Código Brasileiro de Auto Regulamentação Publicitária, 21 anexos, cada qual tratando de uma categoria especial de anúncio, incluindo a categoria “bebidas alcoólicas”, nos moldes do artigo 44:

Código Brasileiro de Auto Regulamentação Publicitária, artigo 44 - Pela sua importância econômica ou social, pelo seu volume, pelas suas repercussões no indivíduo ou na sociedade, determinadas categorias de anúncios devem estar sujeitas a cuidados especiais e regras específicas, além das normas gerais previstas neste Código. Essas regras específicas figuram mais adiante como "Anexos" a este Código e, alguns casos, resultaram de valiosa colaboração de Associações de Classe que prontamente se identificaram com o espírito do presente Código. São eles, pela ordem:

Anexo A - Bebidas Alcoólicas;

Anexo B - Educação, Cursos, Ensino;

Anexo C - Empregos e Oportunidades;

Anexo - Imóveis: Venda e Aluguel;

Anexo E - Investimentos, Empréstimos e Mercado de Capitais;

Anexo F - Lojas e Varejo;

Anexo G - Médicos, Dentistas, Veterinários, Parteiras, Massagistas, Enfermeiros, Serviços Hospitalares, Paramédicos, Para-hospitalares, Produtos Protéticos e Tratamentos;

Anexo H - Produtos Alimentícios;

Anexo I - Produtos Farmacêuticos Isentos de Prescrição;

Anexo J - Produtos de Fumo;

Anexo K - Produtos Inibidores de Fumo;

Anexo L - Profissionais Liberais;

Anexo M - Reembolso Postal ou Vendas pelo Correio;

Anexo N - Turismo, Viagens, Excursões, Hotelaria;

Anexo O - Veículos Motorizados;

Anexo P - Cervejas e Vinhos;

Anexo Q - Testemunhais, Atestados, Endossos;

Anexo R - Defensivos Agrícolas;

Anexo S - Armas de Fogo.

Anexo T - Ices e Bebidas Assemelhadas.

Anexo U - Apelos de Sustentabilidade.

Parágrafo único - Pretendendo ser este Código um instrumento dinâmico e permanentemente atualizado, essas categorias especiais poderão ser ampliadas mediante o acréscimo de novos Anexos (**grifo nosso**).

Já no documento das Normas Padrão da Atividade Publicitária, elaboradas pelo CENP, são abordados temas como conceitos básicos, relações entre agências, relações entre anunciantes e veículos, relações entre agências e anunciantes, relações entre agências e veículos, relações entre veículos e agenciadores autônomos, práticas e procedimentos operacionais da atividade publicitária, conselho executivo das normas padrão e disposições gerais e transitórias.

Conforme exposto no subitem 2.9 do Capítulo 2 das Normas Padrão da Atividade Publicitária, pode o CENP, diante das condutas de contratação de Propaganda em condições antieconômicas, anticoncorrenciais ou que importem concorrência desleal, “aplicar as sanções previstas no art. 63 dos seus Estatutos, bem como representar à autoridade competente, para a imposição das sanções previstas na legislação aplicável”. A seguir, o art. 63 dos Estatutos:

Estatutos Sociais do CENP, Capítulo XV, art. 63 - As decisões das Câmaras de Arbitragem e Conflitos Éticos e do Colégio de Presidentes no que se refere à tutela das “Normas-Padrão da Atividade Publicitária” poderão resultar na adoção das seguintes medidas:

a) recomendação de alteração ou correção das relações comerciais controversas, nos termos do compromisso com as Normas-Padrão, com prazo para a comprovação de atendimento voluntário, com arquivamento do procedimento;

b) advertência de efeito meramente declaratório à agência, com ciência ao anunciante contratante e aos veículos associados e associações de veículos fundadoras e associadas

ao CENP, na hipótese da recomendação referida na alínea “a” supra não ser atendida.

c) a suspensão dos efeitos da condição de associado e/ou do Certificado de Qualificação Técnica diante da comprovada prática de atos ilícitos.

§1º O Conselho de Ética não adotará a medida prevista na letra “c” em casos derivados de representação do Presidente administrador do CENP relacionados à situação de *non compliance* com as Normas-Padrão quanto ao desconto-padrão e parâmetros previstos no Anexo B.

§2º Os Veículos de Comunicação, em nome de quem, a fiscalização do CENP, no que se refere ao desconto-padrão de agência, é exercida, serão comunicados de decisões do Conselho de Ética adotadas com base na letra “b”.

§3º O Conselho de Ética poderá recomendar, ainda, que o CENP represente contra os infratores perante a autoridade competente, de acordo com os arts. 15 e 16 da Lei 4.680/65, e arts. 26 a 30 do Decreto nº 57.690/66.

§4º As “Normas-Padrão da Atividade Publicitária” devem ser aplicadas tanto no espírito quanto na letra.

Neste sentido, há também o Código de Ética dos Profissionais da Propaganda, de 1957, o qual define os princípios éticos que devem nortear a Publicidade.

Dentre os vários assuntos regulados por este Código de Ética, tem-se que “com o objetivo de incentivar a produção de ideias novas de que tanto necessita a Propaganda, presume-se sempre que a ideia pertence à Empresa criadora e não pode ser explorada sem que esta dela se beneficie” (art. 15), que “é imoral deturpar ou apresentar de maneira capciosa elementos de pesquisa ou estatísticas” (art. 16) recomendando-se também que “sempre que tais dados sejam utilizados como elemento fundamental de persuasão, mencione-se sua fonte de origem” (art. 16) e que “o plágio, ou a simples imitação de outra Propaganda, é prática condenada e vedada ao profissional” (art 17).

O Código de Ética dos Profissionais da Propaganda impede a alegação de desconhecimento de seu conteúdo como justificativa para condutas ilícitas, por meio de seu art. 18, o qual impõe ao profissional de Propaganda “conhecer a legislação relativa a seu campo de atividade”, imputando-lhe responsabilidade “pelas infrações que, por negligência ou omissão intencional, levar o cliente a cometer, na execução do plano de Propaganda que sugeriu e recomendou”.

Em seus artigos 19 e 20, o mesmo Código de Ética dispõe, respectivamente, que “o profissional de Propaganda respeita as campanhas de seus competidores, jamais procurando destruí-las por atos, ou impedindo a sua divulgação” e que “a mistificação e o engodo que, escondendo a Propaganda, decepcionam e confundem o público, são expressamente repudiados pelos profissionais de Propaganda”.

Por fim, observa-se, no artigo 26 do Código de Ética dos Profissionais da Propaganda, que “é imoral a utilização de ideias, planos ou material de uma Agência de Propaganda por parte do cliente que porventura dela se desligar, quer tal utilização seja feita diretamente, quer por intermédio de terceiros, sem consentimento prévio da Agência criadora”.

Isto posto, percebe-se que a esfera administrativa está preparada para lidar com os casos de conflito no Design de campanhas publicitárias.

4 CAPÍTULO III: ESTUDO DE CASO

A fim de verificar a aplicação do conteúdo teórico deste trabalho de conclusão de curso em um caso prático, conclui-se o estudo com a apresentação do que ficou popularmente conhecido como o caso “A Cerveja Nota Dez”.

Neste caso, o autor, Luiz Eduardo Régner Rodrigues, propôs ação de danos patrimoniais e extrapatrimoniais, em 1999, contra as empresas Cervejaria Kaiser Brasil S/A e Newcomm Comunicação Total Ltda., com intuito de obrigá-las a absterem-se do uso de campanha publicitária de sua criação, a qual inclui o slogan “A Cerveja Nota Dez”, buscando, assim, proteger seus direitos de autor (MARINONI, 2014).

A ação foi julgada favorável ao autor em primeira instância e favorável às rés em segunda instância. A decisão do STJ acerca do assunto deu-se no sentido de reestabelecer integralmente a sentença de primeiro grau, a qual condenou solidariamente as rés ao pagamento de indenização por danos materiais, que serão apurados em liquidação de sentença, tomando por base os critérios de remuneração da campanha, bem como “os benefícios e vantagens econômicas auferidos por ambas as empresas em virtude da utilização da referida campanha, corrigidos monetariamente desde a data do evento pela média do INPC/IGPM e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano a partir da citação (autos nº 334/99, Sentença fl. 888)”; e fixou os danos extrapatrimoniais em R\$38.000,00, que após atualizados totalizaram R\$81.782,64, conforme o que segue:

REsp nº655.035/PR, acórdão do STJ - Dou provimento ao recurso especial, para reestabelecer integralmente a sentença de fls. 984/989. Fixo, porém, a indenização por danos morais em valor certo: trinta e oito mil reais. Os juros de mora deverão ser computados à taxa de 0,5% a.m. até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir daí, à razão de 1% a.m.

A título de danos materiais, a decisão judicial de novembro de 2010 apurou o valor de R\$ 11.454.451,35 devidos ao autor pela empresa Newcomm e de R\$ 155.023.150,69 pela empresa Kaiser, totalizando em R\$ 166.477.602,00 (MARINONI, 2014).

As Empresas interpuseram Embargos Declaratórios, acolhidos pelo juízo com efeitos infringentes. O autor interpôs Recurso Especial (REsp nº65.035) visando à volta ao estado anterior à decisão dos Embargos Declaratórios, e teve êxito (MARINONI, 2014).

O caso será abordado com maiores detalhes ainda no item 4.2 deste trabalho de conclusão de curso.

4.1 Recorrência de casos que violam o Direito do Autor no Design de Campanhas Publicitárias.

Não é raro o aparecimento, tanto em âmbito judicial como administrativo, de casos de violação do direito de Propriedade Intelectual no Design de campanhas publicitárias, especialmente os que dizem respeito aos Direitos do Autor. Como exemplo tem-se o caso em que o clube de futebol Sport Club Internacional foi condenado, em primeira e segunda instância, a pagar uma indenização de R\$ 930 mil por plágio em uma campanha publicitária do estádio Beira-Rio e do ginásio Gigantinho. Este caso teve a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proferida em 2011 e chegou a ser remetido para o STJ, quando as partes acordaram em uma indenização no valor de R\$ 1.935.503,61.

Quem moveu a ação foram os autores André Balle Almeida e a empresa Midia Light Publicidade Ltda., em 2008, por entender que o Sport Club Internacional solicitou um projeto para painéis e placas (modelos totem ponta de pente, totem intermediário de pente e do painel direcional, entre outros materiais) que seriam instalados nos estacionamentos do estádio Beira-Rio e do Gigantinho e, na conclusão das negociações, o clube alegou não ter mais interesse no negócio, executando posteriormente o projeto que configurou a violação de direito de autor (TJRS, autos nº 001/1.08.0286214-8).

Como se lê na própria sentença dos autos nº 001/1.08.0286214-8, “após receber o projeto dos autores e informar que não tinha mais interesse na celebração do negócio jurídico, o réu se apropriou do aludido projeto, o qual foi concretizado por outra empresa do mesmo ramo dos requerentes”.

Pode-se observar que o caso foi considerado plágio em trecho extraído da mesma sentença:

Autos nº 001/1.08.0286214-8, Sentença - Assim, conclui-se facilmente que o réu, clube de futebol milionário e com extrema visibilidade, que rechaça veementemente a pirataria de seus produtos (fls. 67/68), apropriou-se do projeto de autoria dos requerentes sem autorização e sem oferecer qualquer contraprestação.

O réu Sport Club Internacional alegou que terceirizou a execução da campanha de modo que a responsabilidade seria apenas da nova empresa contratada, porém

decidiu o Juiz de Direito da 3ª Vara Cível do TJRS no sentido de que somente o réu teria conhecimento do projeto dos autores e que mesmo dispondo deste conhecimento aprovou a divulgação da obra:

Autos nº 001/1.08.0286214-8, Sentença - Ressalte-se que a implementação do projeto foi autorizada por Juan Pablo D. Boeira (fl. 88), Gerente Mercadológico do requerido, mesma pessoa que estava a par do trabalho desenvolvido pelos autores e comunicou a desistência do clube em celebrar o contrato (fl. 36). Ademais, o segundo projeto foi aprovado em 23/07/2007 (fl. 88), meses após a finalização do trabalho feito pelos requerentes, que ocorreu, no mínimo, em 16/04/2007 (fl. 35).

Outro caso envolvendo direito de autor em campanhas publicitárias no judiciário é o da autora Leila de Souza Neves que teve o fonograma de sua criação “O Shopping Show”, interpretado pela autora e as demais integrantes de seu grupo musical “Frenéticas”, utilizado pela ré Warner Music Brasil Ltda. em campanha publicitária de inauguração do Barra Shopping em 2001. Autora e ré haviam firmado contrato em ocasião anterior, porém a criação do fonograma deu-se após findo o prazo do contrato, conforme acórdão do STJ:

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.291.877 - RJ O conjunto probatório entranhado mostra que a autora e as demais integrantes do grupo musical “Frenéticas” cederam direitos artísticos à ré, em abril de 1977, pelo prazo de vinte e quatro meses, prorrogável por igual período, em caso de não haver denúncia em até vinte dias antes do término da vigência, consoante cláusula décima (fls. 25-33). Resultou também estabelecido que a ré poderia, por prazo indeterminado, reproduzir, fabricar e vender as interpretações das artistas, realizadas durante a vigência do contrato (parágrafo único da cláusula décima). tal contrato vigeu pelo período máximo, até abril de 1981. O fonograma “O Shopping Show”, objeto da demanda, foi gravado em *compact disc* (fls. 62-64), em setembro de 1981, consoante contrato firmado entre a autora, os demais integrantes do grupo musical e a sociedade Propaganda Estrutural S/A (fls. 38-40). A ré, em 2001, lançou *compact disc* “e-Collection Frenéticas”, com 28 fonogramas, dentre eles “O Shopping Show” (fls. 104-107). Diante desse cenário fático, não resta dúvida de que, em 2001, a ré não mais estava autorizada a incluir a obra objeto da demanda em *compact disc*.

A ré não negou os fatos narrados na inicial, limitando-se alegar que tem a posse do *master* em que o mesmo foi gravado, razão pela qual presumiu que tinha também a sua propriedade (autos nº 2011/0182720-9, fl. 81). O Superior Tribunal de Justiça considerou infundado o argumento decidindo que a conduta da ré confrontava com o disposto no art. 90, incisos I e II, da LDA o qual dispõe que “tem o artista intérprete ou executante o direito exclusivo de, a título oneroso ou gratuito, autorizar ou proibir: I - a fixação de suas interpretações ou execuções; II - a reprodução, a execução pública e a

locação das suas interpretações ou execuções fixadas”; e nos artigos 28 e 29 da mesma lei, que dispõem que “cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica” e que “depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades [...]”, respectivamente (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.291.877 - RJ, STJ).

Em âmbito administrativo pode-se citar o caso do Itaú Seguros, disponibilizado no site do CONAR com sua campanha “Check up”. A empresa autora, Caso de Criação, havia criado uma campanha publicitária em mídia impressa para a empresa Itaú ilustrado por uma radiografia. Posteriormente o Itaú Seguros divulgou outra campanha que exibia uma radiografia. Ambas aludiam a um *check up*, mas o Itaú alegou que as peças seriam suficientemente distintas para caracterizar plágio. O relator considerou que ambos os casos partiram do mesmo conceito mas evoluíram para idéias distintas, porém propôs a sustação por considerar cabível a renúncia baseado no princípio da anterioridade (CONAR, Representação nº: 248/04) .

4.2 O Caso de violação dos Direitos do Autor de Campanha Publicitária pelas empresas Kaiser Brasil S/A e a Newcomm Comunicação Total Ltda

Conforme já exposto, o autor Luiz Eduardo Régner Rodrigues entrou com uma ação de danos patrimoniais e extrapatrimoniais em 1999, contra a Cervejaria Kaiser Brasil S/A e a Newcomm Comunicação Total Ltda., visando obstar-lhes do uso de campanha publicitária de sua criação, a qual inclui o slogan “A Cerveja Nota Dez”.

Julgada favorável ao autor em primeira instância, a ação traz, na explicação dos fatos de sua sentença, que Luiz Eduardo Régner Rodrigues idealizou um tema para agregar à identidade visual de uma marca de cerveja que viria a utilizar o conceito “A Cerveja Nota Dez” e, com base neste tema, idealizou uma campanha publicitária com a finalidade de alcançar o público alvo do anunciante.

Assim, em 1996, o autor criou um símbolo gráfico formado pela imagem de uma garrafa na vertical que representa o numeral “1” (um) disposta ao lado de uma imagem formada pela tampinha e pelo rótulo da mesma garrafa, que representa o numeral “0” (zero), além de criar textos e desenhos de material para suporte da campanha publicitária idealizada.

A todo o material idealizado, o autor aplicou uma concepção estética própria e original, de modo que a exteriorização de sua obra é considerada num todo que

compreende a concepção gráfica e estética do número “10”, o *slogan*, o roteiro de campanha publicitária (com as correspondentes concepções e figurações gráficas sob a forma de *layout* para painéis a serem colocados em vias públicas, *layout* para embalagens (latas e garrafas) e para os anteparos (descanso para copos) popularmente conhecidos por “bolachas”) e textos para suporte (autos nº 334/99, fl.06, petição inicial); e não em elementos distintos, como se pode observar no trecho extraído dos autos nº 334/99 em sua sentença de primeiro grau, elaborada pelo Juiz de Direito Carlos Eduardo A. Espínola:

Autos nº 334/99, Sentença - [...] o autor, publicitário por formação acadêmica e desempenho profissional, idealizou uma forma para materializar um conceito concebido e criado exclusivamente para fins de Propaganda e Publicidade, objetivando a implantação de um tema para suporte de mercado a uma determinada marca de cerveja que, então, passaria a ser concebida como “a cerveja nota dez”; a partir desse núcleo criativo, idealizou também uma campanha publicitária que, em face ao apelo formulado, buscasse consagração pública; desenvolveu, então, o símbolo gráfico que se constitui no resultado da junção de uma garrafa de cerveja na posição vertical com a figura oval de um dos componentes da própria garrafa; simultaneamente, criou textos para suporte da imaginada campanha publicitária e, por igual, desenhos de material para divulgação, de modo que a compatibilização de todos esses elementos de criação materializassem a sua obra como um todo harmônico; assim, de uma pré-figuração subjetiva, exteriorizou (logo, objetivou e materializou) a ideia sob uma concepção estética própria, de modo a imprimir-lhe traços da sua personalidade e conferir-lhe originalidade de criação [...]

Mesmo tendo consciência de que a proteção dos direitos de autor independe de registro, o autor registrou sua criação junto à Biblioteca Nacional, o que lhe garantiu o critério de anterioridade. O autor deteve, então, direito sobre o todo de sua criação e direito sobre o tema, conforme trecho extraído da mesma sentença:

Autos nº 334/99, sentença - [...] não obstante saber que a proteção aos direitos de autor independe de registro junto aos órgãos competentes, houve por bem como lhe faculta a lei, remetê-la a registro; como detém todos os direitos autorais relativos ao conjunto, detém iguais direitos quanto ao tema [...].

O autor alegou que as rés incorreram em usurpação, contrafação e plágio da campanha publicitária, que está ilustrada por alguns de seus elementos nas figuras 1, 2 e 3 a seguir (autos nº 334/99, Petição Inicial, fls. 08 e 33).



Figura 1: Campanha publicitária da empresa Cervejaria Kaiser Brasil S/A encomendada à empresa Newcomm Comunicação Total Ltda.

Fonte: autos nº 334/99, Petição Inicial, fl. 60.



Figura 2: Campanha publicitária da empresa Cervejaria Kaiser Brasil S/A encomendada à empresa Newcomm Comunicação Total Ltda.

Fonte: autos nº 334/99, Contestação, fl. 378.



Figura 3: Embalagem (lata) de cerveja da empresa ré veiculada com a campanha publicitária "A Cerveja Nota Dez".

Fonte: acervo pessoal da autora.

As rés, no entanto, argumentam que não conheciam a obra do autor, constituindo a criação da campanha publicitária veiculada em coincidência criativa (autos nº 334/99, fls194 à 228 e fls. 598 à 629).

Conforme já citado no item 3.1.6 deste trabalho de conclusão de curso, nos artigos 22 e 29 da LDA, respectivamente, tem-se que “pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou” e que “depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra”.

Na contestação protocolada pelas rés Cervejaria Kaiser Brasil S/A e Newcomm Comunicação Total Ltda., estas alegaram ser de uso popular o conceito “nota dez”. Em sentença de primeiro grau o juiz Carlos Eduardo A. Espínola decidiu não se tratar apenas do conceito “nota dez”, mas sim da aplicação deste conceito para a campanha publicitária de cerveja, constituindo a expressão “A Cerveja Nota Dez”, utilizada pelas empresas rés exatamente como idealizado e registrado pelo autor anos antes da veiculação não autorizada em 1999, tratando-se, então, de violação ao direito autoral já registrado pelo autor.

Autos nº 334/99, sentença - [...] De outro lado, as rés afirmam que o conceito “nota dez” é de uso popular, bem como que o projeto criado pelo autor, o foi apenas para outra marca de cerveja.

Improcedem tais alegações.

Fato notório e que dispensa a produção de provas, diante dos documentos trazidos aos autos, que a campanha publicitária veiculada pelas rés utiliza-se exatamente do mesmo projeto criado pelo autor.

Não se discute, aqui, o uso popular, ou não, do conceito “nota dez”, vez que é claro que o mesmo poderia ser utilizado para a divulgação de infinidade de outros produtos.

Discute-se, sim, a utilização do conceito “A Cerveja Nota Dez”, que foi objeto de criação de projeto de campanha publicitária pelo autor em 1996, devidamente registrado, e que veio a ser utilizado pelas rés, a partir de 1999, exatamente com a mesma concepção gráfica do projeto criado pelo autor. Basta analisar-se os documentos trazidos aos autos pelas partes.

Nestas condições, configurou-se a violação ao direito de autoral já registrado pelo autor [...]

É imprescindível ressaltar que no decorrer desta fase, ambas as rés solicitaram a realização de prova pericial, e que decidiu o juízo por indeferi-la.

Por fim, a condenação da sentença deu-se conforme trecho extraído a seguir:

Autos nº 334/99, Sentença - Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para:

- determinar às rés a obrigação de abster-se de utilizar a prefiguração do conceito “A CERVEJA NOTA DEZ” e o símbolo gráfico que o acompanha e que se constitui no resultado da junção de uma garrafa de cerveja na posição vertical com a figura circular de um dos componentes da própria garrafa, bem como qualquer material publicitário ou promocional que faça referência a esse conceito;

- condenar as rés, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos materiais, a serem apurados em liquidação de sentença, que deverão tomar como referência os critérios de remuneração da campanha e os benefícios e vantagens econômicas auferidos por ambas as empresas em virtude da utilização da referida campanha, corrigidos monetariamente desde a data do evento pela média do INPC/IGPM e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano a partir da citação;

- condenar as rés, também solidariamente, ao pagamento da indenização por danos morais, no valor fixado de 100 (cem) salários mínimos.

Sucumbente, condeno as rés ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na forma do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Registre-se. Intime-se.

Da sentença de primeira instância ambas as rés recorreram.

O recurso da Newcomm Bates Comunicação Integrada Ltda. (autos nº 136433-4 fls. 1.029 à 1.049) pugnou pela nulidade da sentença alegando omissão e cerceamento de defesa, e requerendo o provimento do agravo retido que interpôs em face da decisão que indeferiu a realização de prova pericial.

Em relação ao mérito, a mesma empresa requereu o julgamento de improcedência da ação e alegou que o conceito “A Cerveja Nota Dez” não poderia ser objeto de apropriação por ser de uso comum. Afirmou ainda que o uso desse tema pela

apelante, em conjunto com o símbolo gráfico do numeral dez formado por uma garrafa e por uma tampinha, não necessariamente configurou utilização do mesmo projeto de criação do apelado.

Já o recurso da ré Cervejarias Kaiser Brasil Ltda. (autos 136433-4 fls. 1.053 à 1.120), requereu também a declaração de nulidade da sentença alegando omissão e cerceamento de defesa por causa da rejeição à produção de prova pericial e da não apreciação dos Embargos de Declaração que opôs às fls. 903 à 914.

No mérito, a Cervejaria Kaiser Brasil Ltda. pugnou pela improcedência da ação alegando que o conceito “A Cerveja Nota Dez” não seria passível de proteção, que devido ao fato da obra do apelado ser inédita, haveria a impossibilidade de acesso da apelante a seu conteúdo, e que não existiria identidade entre a ilustração do apelado e a montagem fotográfica da apelante, descaracterizando a prática de plágio. A mesma empresa juntou às razões de recurso um parecer (autos nº 136433-4 fls. 1.223 à 1.279) elaborado pelo *expert* em Direitos Autorais José Carlos Costa Netto, incluindo entre outras observações a de que o tema utilizado, também denominado *slogan* ou lema publicitário, não pode gerar direitos exclusivos ao recorrido, baseando-se no art 8º, inc. VI da LDA: “Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei: VI - os nomes e títulos isolados”.

O apelado, então, apresentou resposta aos recursos (autos nº 136433-4, fls. 1.319 à 1.356) e juntou também um parecer elaborado pelo *expert* José de Oliveira Ascensão (mesmos autos, fls. 1.360 à 1.419) demonstrando que o lema publicitário pode ser protegido com base na ideia de que caso o título exprima certo grau de criatividade ou originalidade, é considerado pequena obra literária, que por sua vez, é passível de proteção nos termos do artigo 7º, inc. I, da LDA: “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, tais como: I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas”.

Observa-se que os pareceres juntados pelas partes (Cervejaria Kaiser Brasil Ltda. e Luiz Eduardo Régner Rodrigues), em grau de recurso, foram elaborados por experts em Direitos Autorais e tiveram o mesmo objeto da prova pericial requerida (autos 136433-4, fls. 1.223 à 1.279 e 1.360 à 1.419).

No Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) o relator Desembargador Ulysses Lopes, com fulcro no art. 515 do Código de Processo Civil (CPC) e seus parágrafos 1º e

3º, dispostos a seguir, rejeitou a preliminar de ambas as rés quanto à nulidade da sentença.

CPC, art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001).

Já a respeito do contido nos pareceres juntados aos autos pelas partes, entendeu o TJPR que a obra do apelado estaria sob o amparo da Lei dos Direitos Autorais, uma vez que os documentos que estão nos autos às fs. 52 à 60 demonstram que o apelado utilizou um elemento literário, qual seja o tema “A Cerveja Nota Dez”, e um elemento artístico, na figuração do numeral “10” (dez), graficamente simbolizado pelo conjunto de uma garrafa de cerveja formando o numeral “1” (um) e a imagem formada pela tampinha e pelo rótulo da mesma garrafa constituindo o numeral “0” (zero).

Em relação às alegações dos *experts*, entendeu o TJPR que muito antes do registro realizado pelo autor do tema publicitário “A Cerveja Nota Dez”, a mesma expressão já havia sido registrada por terceiros junto ao INPI em 1996 (autos nº 136433-4, fls. 35 à 236 e 239 à 250). Desta forma, configurar-se-ia a falta de criatividade ou originalidade, o que tornaria o tema não passível de proteção autoral, ao contrário do que decidira o juiz na sentença de primeiro grau.

Sobre o símbolo gráfico, o TJPR entendeu tratar-se de uma coincidência não intencional, uma vez que tanto o autor, como o diretor de criação da Newcomm Bates perseguiram o mesmo objetivo, ou seja, exteriorizar graficamente a expressão “A Cerveja Nota Dez”. Para o Tribunal *a quo*, seria previsível, portanto, que ambas as partes partissem de uma garrafa de cerveja para buscar a representação gráfica do numeral “10” (dez).

O tribunal tomou por base de tal entendimento o documento emitido pelo Escritório de Direitos Autorais da Fundação Biblioteca Nacional (autos nº 136433-4, fls. 261 à 267), o qual confirmou ser vedada a exibição do conteúdo da obra a terceiros, excepcionadas as hipóteses de autorização do autor ou determinação judicial.

Apesar do apelado argumentar que as rés tinham acesso ao registro da obra, por meio da disposição normativa do Escritório de Direitos Autorais prevendo a publicidade e a emissão de certidões dos registros existentes naquele órgão, o Tribunal de origem

dispôs que confundiu o apelado a publicidade do registro com publicidade da obra, já que, conforme esclarecido pelo próprio Escritório de Direitos Autorais (autos nº 136433-4, fls. 261 à 267), a publicidade do registro refere-se somente ao título e ao nome do autor, não sendo possível, dessa forma, a publicidade de obra inédita e nem o seu acesso por terceiros, com exceção dos casos em que haja autorização do autor da obra ou determinação judicial (Normas para Registro de Obras Intelectuais Inéditas e Publicadas no Escritório de Direitos Autorais da Fundação Biblioteca Nacional, artigo 21: “Será expedida Certidão de Inteiro Teor de obra inédita com a autorização expressa do autor/titular ou por ordem judicial”).

Para tal entendimento o TJPR valeu-se também do que considerou como prova irrefutável de que o acesso ao registro não acarreta a possibilidade de acesso à obra: o certificado de registro da obra do autor (juntado aos autos por ele mesmo) expedido pelo Escritório de Direitos Autorais, no qual consta somente o título da obra “A Cerveja Nota 10”, o número de páginas, a característica de obra não publicada, o nome e os dados do autor.

O Tribunal estadual concluiu, portanto, que não houve a possibilidade de acesso à obra do apelado pelas recorrentes, ou porque não permitida pelo Escritório de Direitos Autorais, ou porque não publicada ou divulgada por qualquer modo (como o próprio autor admite), e que não ficou provada a apontada prática de usurpação, contrafação ou plágio.

Por fim, o artigo 102 da LDA, disposto a seguir, prevê o direito à reparação dos danos nos casos em que houver violação fraudulenta do direito patrimonial de autor, ou seja, quando a violação tiver caráter ilícito, o qual se verifica na culpa ou dolo do ofensor: “Art. 102. 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”. O TJPR entendeu que no caso dos autos, a conduta culposa não foi comprovada, ou seja, não houve ato ilícito. E, inexistente o ato ilícito, não se pode falar em nexo de causalidade e dano.

Diante do voto do relator, acordaram em unanimidade os desembargadores da primeira câmara cível do TJPR (participaram do julgamento os Desembargadores Waldomiro Namur e Sérgio Rodrigues) em prover ambos os recursos e a pagar honorários advocatícios para a ré:

Autos nº 136433-4, acórdão TJPR, voto do relator - POR TAIS FUNDAMENTOS VOTO: 1º) PELA REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES; 2º) PELO NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO ÀS FS. 809/818; 3º) PELO PROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS, CONDENANDO O AUTOR A PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE R\$ 35.000,00 (TRINTA E CINCO MIL REAIS) PARA CADA UM DOS PATRONOS DAS RÉS.

As empresas rés interpuseram Embargos Declaratórios, os quais foram acolhidos pelo juízo com efeitos infringentes. Em sequência, o autor interpôs Recurso Especial (REsp nº655.035/PR), o qual foi conhecido, pugnando a volta ao estado anterior à decisão dos Embargos Declaratórios.

Luiz Eduardo Régner Rodrigues apresentou Recurso Especial alegando ofensa ao artigo 333, inc. II e ao artigo 535, ambos do CPC:

CPC, art. 333 - O ônus da prova incumbe:

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

CPC, art. 535 - Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

O recorrente alega também ofensa ao artigo 124, inc. II da LPI, o qual dispõe que “não são registráveis como marca: sinal ou expressão empregada apenas como meio de Propaganda”; e ao artigo 105 da LDA:

LDA art. 105. - A transmissão e a retransmissão, por qualquer meio ou processo, e a comunicação ao público de obras artísticas, literárias e científicas, de interpretações e de fonogramas, realizadas mediante violação aos direitos de seus titulares, 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; caso se comprove que o infrator é reincidente na violação aos direitos dos titulares de direitos de autor e conexos, o valor da multa poderá ser aumentado até o dobro.

Além disso, no Recurso Especial o recorrente aduziu que o Tribunal de origem contrariou lei federal ao entender que a reparação do dano disposta no art. 102 da LDA, qual seja “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”, exige culpa ou dolo.

O recorrente argumentou: que, ainda que se admitisse a “coincidência fortuita”, o Tribunal *a quo* deveria ter lhe assegurado o direito à indenização a partir da citação que teria constituído momento indubitado do conhecimento da obra pelas recorridas; que o TJPR assumiu que o registro de obra nada asseguraria ao autor ao admitir que tal

procedimento não é suficiente para induzir o conhecimento a terceiros; que não seria possível o cadastro de expressões publicitárias no INPI e por isso o registro da expressão “A cerveja nota dez” feito no órgão responsável pelos registros de marcas e patentes não seria considerado válido; que apesar da anterioridade e registro da campanha publicitária estar provada nos autos, o acesso à obra seria um fato impeditivo do direito e, assim, ônus das recorridas; que mesmo que tivesse o Tribunal *a quo* afastado dolo, houve negligência das empresas recorridas, considerando-se que não consultaram o Escritório de Direitos Autorais sobre a existência de registro.

Conforme têm-se no acórdão, os recursos especial e extraordinário foram admitidos na origem (autos nº136433-4, acórdão do Superior Tribunal de Justiça fls.1.666 à 1.669).

O caso foi julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), sendo relator o Ministro Humberto Gomes de Barros e os demais titulares constituídos pelos Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho.

O Ministro Relator dispôs que a proteção dos direitos de autor independe de registro, que é facultativo (conforme art. 18 da LDA, já tratado no item 3.1.6, “Direito de Autor” deste trabalho de conclusão de curso). Porém, uma vez efetivado, o registro resguarda os direitos e vale como prova de anterioridade. Para o Ministro, a hipótese de coincidência criativa consiste em um dos motivos que incentivam o autor a registrar seu trabalho.

Ao contrário do que havia decidido o Tribunal estadual, a Terceira Turma do STJ entendeu que não se pode pensar em ausência de publicidade ou em “ausência de provas seguras de que as apelantes tenham se utilizado da obra do apelado para criarem a campanha publicitária em questão” (REsp nº655.035/PR, fl. 1.454), uma vez que se o órgão responsável pelo registro acusava haver obra que possivelmente seria semelhante à das recorridas, era dever destas procurar o autor para, se fosse o caso, conseguir autorização de uso, não havendo, então, a necessidade de que as recorridas tivessem conhecimento do inteiro teor da obra publicitária do recorrente para ser presumida a sua publicidade.

Entenderam os Ministros que as recorridas assumiram o risco de criar obra idêntica àquela registrada, devendo, por isso, responder pelo dano causado e que este fato era até previsível, como observou o Tribunal de origem.

De encontro à sentença do TJPR, entendeu o Ministro Relator que o registro, por terceiro, da expressão “A Cerveja Nota Dez” no INPI não afasta o direito do recorrente, em relação à criatividade e originalidade do *slogan* que este desenvolveu, e que o INPI sequer é órgão competente por este tipo de registro (conforme art. 124, inc.VII, da LPI), que deveria ser feito em um dos órgãos relacionados no art. 17 da Lei n.º 5.988/73, conforme disposto a seguir:

Art. 17. Para segurança de seus direitos, o autor da obra intelectual poderá registrá-la, conforme sua natureza, na Biblioteca Nacional, na Escola de Música, na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, no Instituto Nacional do Cinema, ou no Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

§ 1º Se a obra for de natureza que comporte registro em mais de um desses órgãos, deverá ser registrada naquele com que tiver maior afinidade.

§ 2º O Poder Executivo, mediante Decreto, poderá, a qualquer tempo, reorganizar os serviços de registro, conferindo a outros Órgãos as atribuições a que se refere este artigo.

Por fim, o Ministro Relator decidiu ter-se configurado a “violação ao direito de autoral já registrado pelo autor” (REsp nº 655.035/PR, fls. 986 e 987), deu provimento ao Recurso Especial, reestabelecendo integralmente a já citada sentença de primeiro grau, (REsp nº 655.035, fls. 984 à 989, e fixou a indenização por danos extrapatrimoniais em trinta e oito mil reais, com “juros de mora computados à taxa de 0,5% a.m. até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir daí, à razão de 1% a.m. (REsp nº 655.035/PR)”.

Após o voto do Ministro Relator, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito requereu voto vista, acrescentando ainda que, de encontro à opinião do TJPR, não se deve distinguir na obra a expressão “A Cerveja Nota Dez” da imagem formada pela garrafa e a tampinha com o rótulo, já que o “toque artístico é justamente a junção da expressão publicitária com a imagem formada pelos elementos do produto a ser comercializado. O trabalho deve ser visto como um todo, ainda que a expressão 'nota dez' seja de uso popular” (autos nº 334/99, Sentença).

Explicou o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito que o pedido de vista deu-se a fim de examinar com maior precisão a questão da força do registro da obra publicitária, levando em consideração os elementos disponíveis nos autos. Assim, afirmou o Ministro que concordava com o parecer do *expert* José de Oliveira Ascensão, no que diz respeito ao lema publicitário ser passível de proteção desde que revestido da característica fundamental da obra literária ou artística, qual seja a criatividade.

Continuou o Ministro Menezes Direito no sentido de que apesar da expressão “A Cerveja Nota Dez”, de fato, não configurar originalidade (mesmo porque a expressão já havia sido objeto de registro em outro órgão), para o raciocínio em torno da criatividade o registro é suficiente.

Em seguida, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, elencou sete pontos nos quais se baseou para discordar da decisão do acórdão do Tribunal *a quo*, e concordar com o Ministro Relator conforme citação que segue:

(REsp nº 655.035/PR, Voto Vista) [...] Mas creio que o acórdão não acolitou a melhor interpretação. Vejamos.

Primeiro, é inviável deixar a proteção dos direitos autorais na formulação do conceito de “coincidência fortuita” se existe obra devidamente registrada no local próprio e que, por isso, está submetida a reserva de seu autor para efeito de gozar dos direitos patrimoniais de sua utilização.

Segundo, não é possível desqualificar a existência de registro no órgão próprio, sob pena de torná-lo inútil para o sistema de proteção dos direitos autorais.

Terceiro, a expressão “CERVEJA NOTA DEZ” não é suficiente para estrangular o direito do autor considerando que o registro feito dá conta de composição gráfica determinada, sendo certo que dúvida não há sobre essa circunstância a tanto equivale a posição adotada pelo Tribunal local no que concerne à existência de presumida coincidência na criação.

Quarto, o entendimento do acórdão de que o desconhecimento da obra registrada do autor conduz à coincidência criativa” não é razoável pelo só fato de que havendo o devido registro caberia a pesquisa necessária feita pelas rés para saber da sua existência e, evidentemente, abrir-se a possibilidade de contato com o autor que providenciou o registro.

Quinto, com todo respeito ao ilustre jurista José Carlos Costa Neto que brindou o feito com parecer em que revela seu vasto conhecimento na matéria, não concordo que seja evidente a “*coincidência intencional*” (fl. 1.278), em razão de ser previsível a montagem diante da mesma “*finalidade utilitária (publicitária)*” (fl. 1.278), porquanto esse argumento de contorno subjetivo afasta a própria utilidade do registro que se reconhece anterior.

Sexto, como bem posto em outro parecer juntado aos autos, do eminente Professor José Oliveira Ascensão, o registro, de fato, não cria direito de autor, “*mas dá prova da existência da obra na data em que é feito e da inexistência de obra em conflito anteriormente registrada, o que é muito relevante no caso presente*” (fl. 1.416).

Sétimo, a obra em questão, de natureza publicitária, como visto, tem cobertura do direito autoral e a conjunção dos elementos que a compõem é que dá substância à proteção pelo prisma da criatividade, pouco relevando, como assinalou José Oliveira Ascensão, que cada elemento isolado seja ou não protegido.

Entendo, portanto, na mesma linha do eminente Relator que o especial merece conhecido e provido, reconhecida a violação dos direitos morais e patrimoniais do autor.

Após o voto vista do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, a Terceira Turma do STJ, conheceu do Recurso Especial por unanimidade dando-lhe provimento. Os Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Ministro Relator.

Os autos da ação encontram-se agora na 18ª Vara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, em fase de cumprimento de sentença.

4.3 A eficácia do registro das obras em órgãos competentes

Em um primeiro momento há que se abordar a definição do termo “eficácia”, para que se possa falar na eficácia do registro das obras em órgãos competentes. Gonçalves (2011) conceitua eficácia como “uma qualidade da norma que se refere à sua adequação em vista da produção concreta de efeitos”.

O registro, em geral, enseja o reconhecimento da autoria, além de especificar os direitos patrimoniais e extrapatrimoniais, estabelecer, de forma clara, o prazo de proteção dos direitos do titular e seus sucessores e de dar segurança aos contratantes nas questões referentes à cessão e licença dos direitos. O resultado da obra registrada é o *copyright* ou a titularidade autoral sobre certa criação (PIMENTEL, 2005).

Conforme já exposto no item 3.1.6 deste trabalho de conclusão de curso, a Lei de Direitos Autorais, LDA, nº 9.610/98 dispõe em seus arts. 18 e 19 que a proteção aos direitos autorais independe de registro em órgão competente, e que este registro é facultativo ao autor.

Desta forma, conclui-se que o registro depende, então, do interesse do autor, não sendo considerado requisito para a proteção da obra, nos termos, como afirma Bittar (2008), das direções da Convenção de Berna (enquanto nos países de influência anglo-saxônica é obrigatória a menção de reserva e sua simbologia). Defende, contudo, o mesmo autor as vantagens práticas do registro: “[...]na prática, cumpre seja sempre realizado, para evitar dúvidas e incertezas na posterior circulação jurídica da obra, em questões sobre autoria, anterioridade e outras” (BITTAR, 2008, p. 134).

O registro é realizado por meio de requerimento do interessado, contendo sua qualificação e os dados de identificação da obra, em livro próprio de órgão competente (BITTAR, 2008).

Há autores que entendem ser desnecessário o registro, como é o caso de Plínio Cabral (2003):

A inclusão na nova lei de direitos autorais de disposições sobre registro de obras intelectuais é um absurdo para o qual não se encontra qualquer explicação. O próprio artigo 18 diz que “a proteção aos direitos de que trata esta lei independe de registro”. Se independe de registro, porque registrá-la? Ressuscitou-se um artigo da lei antiga, agora revogada, para estabelecer normas sobre um registro que o legislador proclama desnecessário. Mais

ainda: esse registro, que antes era gratuito, agora será pago, o que implicará, certamente, guias, requerimentos, papéis vários, pagamento em banco - enfim, toda a parafernália que constitui nossa inútil burocracia. A única coisa que se pode fazer diante de tal absurdo é aplicar a lei: não registrar nada, absolutamente nada. O registro é meramente declaratório e não constitutivo de direito, nos termos da Lei 9.610. (CABRAL, 2003, p.42)

De fato, o registro de uma obra, apesar de servir para comprovar sua autoria, pode ser questionado frente a outras provas nos casos em que a pessoa que registrou a obra não seja a mesma que a criou (SILVA, 2012).

Porém, o entendimento majoritário aponta no sentido de que o registro de obra autoral na Biblioteca Nacional consiste em forte garantia ao autor, e que deve ser efetuado, pois havendo qualquer litígio, a anterioridade do registro oficial tem valor, tornando-se por vezes imprescindível para ganhar uma causa no Judiciário, como é a situação do estudo de caso apresentado no item 4.2 deste trabalho de conclusão de curso (SILVA, 2012).

Para que seja protegida e registrada é preciso que a obra seja original, criada pelo autor, não podendo ser cópia de outra obra pré-existente (SILVA, 2012).

Como visto no estudo de caso do item 4.2, deste trabalho de conclusão de curso, e reiterado por Duarte e Pereira (2009), o fato de uma obra registrada ser integralmente divulgada, não é suficiente para justificar o seu desconhecimento por terceiros. No caso do registro acusar a existência de obra semelhante à que se está tentando divulgar, caberá ao responsável pela divulgação procurar o autor para conhecer o trabalho e, precisando, pedir sua autorização para uso (DUARTE; PEREIRA, 2009).

Portanto o registro perante órgão competente possui efeito declaratório e confere segurança jurídica no exercício dos direitos. Conforme o art 17 da lei nº 5.988/73 e como reiterado por Pimentel (2005), dependendo de sua natureza o registro poderá ser feito na biblioteca Nacional, na Escola de Música e na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, ou no Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, ressaltando-se que naquelas situações em que a natureza da obra lhe permita registro em mais de um órgão, ela deverá ser registrada naquele que possuir maior afinidade (PIMENTEL, 2005, p. 131).

A respeito do registro de obras, a Lei de Direitos Autorais dispõe em seus artigos 20 e 21, respectivamente, que “Para os serviços de registro previstos nesta Lei será cobrada retribuição, cujo valor e processo de recolhimento serão estabelecidos por ato do titular do órgão da administração pública federal a que estiver vinculado o registro das obras intelectuais” e que “os serviços de registro de que trata esta Lei serão

organizados conforme preceitua o § 2º do art. 17 da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973”, conforme segue:

Lei nº 5.988/73, art. 17. Para segurança de seus direitos, o autor da obra intelectual poderá registrá-la, conforme sua natureza, na Biblioteca Nacional, na Escola de Música, na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, no Instituto Nacional do Cinema, ou no Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

§ 1º Se a obra for de natureza que comporte registro em mais de um desses órgãos, deverá ser registrada naquele com que tiver maior afinidade.

§ 2º O Poder Executivo, mediante Decreto, poderá, a qualquer tempo, reorganizar os serviços de registro, conferindo a outros Órgãos as atribuições a que se refere este artigo.

Por fim, afirma Pimenta (1998) que outro meio eficaz de prova da autoria da obra, além do registro, é a simples identificação do autor, a partir de seu nome, pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional, no momento de divulgação da obra, nos moldes do artigo 12 da lei nº 9.610/98: “para se identificar como autor, poderá o criador da obra literária, artística ou científica usar de seu nome civil, completo ou abreviado até por suas iniciais, de pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional”.

Na situação do parágrafo anterior, como o fato passaria a ser notório, não há necessidade de prova, como previsto no artigo 334, inc. I, do Código de Processo Civil: “não dependem de prova os fatos: I - notórios” (PIMENTA, 1998).

Assim, conclui-se que, apesar de seu efeito meramente declaratório, o registro do Design de campanha publicitária junto à Biblioteca Nacional torna-se vantajoso ao autor por lhe garantir maior segurança quanto ao critério da anterioridade.

5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

A apresentação dos casos de violação do Direito da Propriedade Intelectual ao longo deste trabalho de conclusão de curso aponta no sentido de que há uma certa frequência no aparecimento, tanto em âmbito judicial como em âmbito administrativo, deste tipo de conflito, especialmente no que tange aos Direitos do Autor.

Tendo visto todas as modalidades de proteção da propriedade intelectual e suas respectivas peculiaridades, conclui-se, ao mesmo tempo em que se responde ao problema de pesquisa deste trabalho de conclusão de curso, que o Design de campanhas publicitárias deve ser protegido pelos direitos de Autor, os quais, ainda que não exijam registro, acabam garantidos pelo quesito da anterioridade.

Ou seja, apesar de o registro de campanhas publicitárias perante a Biblioteca Nacional dispor de efeito meramente declaratório, ele confere certa segurança jurídica no exercício dos direitos do designer (pois havendo qualquer litígio, a anterioridade do registro oficial tem valor) e, por isso, é amplamente recomendado também pela doutrina, mas principalmente pela jurisprudência.

O sistema jurídico brasileiro carece de uma regra geral que defina as situações em que há, bem como aquelas em que não há, a violação do Direito da Propriedade Intelectual no Design de campanhas publicitárias ou que permita qualquer tipo de previsão acerca da decisão do juiz sobre a matéria.

Em meio às discussões jurídicas acerca da violação do Direito de Propriedade Intelectual, é preciso que se considere, além dos quesitos objetivos do Design nas campanhas publicitárias, o entendimento do juiz sobre o assunto e os níveis técnico e jurídico do conhecimento das partes.

Por fim, torna-se necessário que os designers, assim como os publicitários tenham conhecimento de todos os meios disponíveis para resguardar seus direitos, garantindo a autoria de suas criações. Da mesma forma, no âmbito do ordenamento jurídico, o estudo de casos práticos que envolvam este tipo de violação, faz-se necessário quando da tomada das decisões judiciais que, por sua vez, norteiam o rumo dos casos tão recorrentes no presente e até mesmo daqueles que ainda estão por vir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADG Brasil - Associação dos Designers Gráficos. **Código de Ética Profissional do Designer Gráfico Disponível** em: <http://www.adg.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/06/ADGBrasil_CodigoEtica.pdf> Acesso em: 01 maio 2015.

ADG Brasil - Associação dos designers gráficos do Brasil, Vários Autores. **O Valor do design: guia ADG Brasil de prática profissional de designer gráfico.** São Paulo: Editora SENAC, 2003.

ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. **Abuso do direito e concorrência desleal.** São Paulo: Quartier Latin, 2004.

ALMEIDA JUNIOR, Licínio de; NOJIMA, Vera Lúcia. **Retórica do Design Gráfico: da prática à teoria.** São Paulo: Edgard Blücher Ltda, 2010.

BALTHAZAR, Luiza Silva. **Conflitos entre marcas e nomes de domínio: casos de concorrência desleal e práticas parasitárias.** 2013. 90 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.

BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito das Obrigações.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BOFF, S. O. (Org.) ; PIMENTEL, L. O. (Org.). **A proteção jurídica da inovação tecnológica.** Passo Fundo: EdIMED, 2011. 168p. ISBN: 9788599924594.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal.** Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 maio 2015.

BRASIL. **Código Penal.** Rio de Janeiro, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 03 maio 2015.

BRASIL. **Código Civil.** Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 02 maio 2015.

BRASIL. **Código de Processo Civil.** Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 11 maio 2015.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de janeiro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 04 maio 2015.

BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de janeiro de 1996. **Lei da Propriedade Industrial**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm>. Acesso em: 05 maio 2015.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de janeiro de 1998. **Lei de Direitos Autorais**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 06 maio 2015.

BRASIL. Lei nº 9.456, de 25 de janeiro de 1997. **Lei de Proteção de Cultivares**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9456.htm>. Acesso em: 07 maio 2015.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 24, de 2013**. Regulamentação do Exercício Profissional de Designer. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=127118&tp=1>>. Acesso em: 08 maio 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agrg no Recurso Especial nº 1.291.877, Rj (2011/0182720-9). agravado: Leila de Souza Neves**. Agravante : Warner Music Brasil Ltda. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 18 de janeiro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101827209&dt_publicacao=31/03/2014>. Acesso em: 01 maio 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão de Recurso Especial nº 655.035, PR (200400513050)**. Recorrente: Luiz Eduardo Régner Rodrigues. Recorridos: Newcommbates Comunicação e Marketing Ltda. e Cervejarias Kaiser do Brasil Ltda.. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília, 07 de janeiro de 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. **Sentença nº 334/99**, 18ª Vara Cível da Comarca de Curitiba. Autor: Luiz Eduardo Régner Rodrigues. Réus: Newcommbates Comunicação e Marketing Ltda. e Cervejarias Kaiser do Brasil Ltda.. Relator: Juiz Carlos Eduardo Espínola. Curitiba, PR, 30 de janeiro de 2002.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. **Acórdão nº Apelação Cível nº 1364334**. Apelado: Luiz Eduardo Régner Rodrigues. Apelante: Newcommbates Comunicação e Marketing Ltda. e Cervejarias Kaiser do Brasil Ltda.. Relator: Desembargador Ulysses Lopes. Curitiba, PR, 03 de janeiro de 2003.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Sentença nº 0288-2010, Autos Nº 1.08.0286214-8**. autor: Mídia Light Publicidade Ltda. réu: Sport Club Internacional. Relator: Juiz de Direito Mauro Caum Gonçalves. Porto Alegre, RS, 26 de janeiro de 2010.

BULSING ET AL. Proteção de Cultivares. In: PIMENTEL, L. O. (Org.). **Curso de propriedade intelectual & inovação no agronegócio**. 3. ed. Brasília; Florianópolis: MAPA; EaD, UFSC, Fapeu, 2012. p. 226-243. ISBN: 9788574261218.

BURTENSHAW, Ken; MAHON, Nik; BARFOOT, Caroline. **Fundamentos de Publicidade Criativa**. Porto Alegre: Bookman, 2010. Tradução de Araújo da Costa.

CABRAL, André Luiz Cavalcanti. **Aspectos jurídicos da Publicidade**. Prima Facie, João Pessoa, v. 2, n. 2, p.129-144, jan. 2003. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/artigo_8.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2015.

CABRAL, Plínio. **A nova Lei de direitos autorais: comentários**. 4. ed. São Paulo: Harbra, 2003.

CAIXETA, Aline Aparecida de Souza; CAIXETA, Simone Letícia de Sousa. **A importância da marca e seu uso indevido**. Perquirere, Patos de Minas, n. 3, 2006. Disponível em: <http://perquirere.unipam.edu.br/documents/23700/28293/artigo_aline.pdf>. Acesso em: 01 maio 2015.

CARRASCOZA, João Anzanello. **Redação publicitária: estudos sobre a retórica do consumo**. São Paulo: Futura, 2003.

CARRASCOZA, João Anzanello. **Do caos à criação publicitária: processo criativo, plágio e ready-made na Publicidade**. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO, Nelly de. **Publicidade: a linguagem da sedução**. São Paulo: Ática, 2007.

CENP - Conselho Executivo das normas padrão. **Código de Ética dos Profissionais da Propaganda**. São Paulo, 1957. Disponível em: <http://www.cenp.com.br/PDF/Legislacao/Codigo_de_etica_dos_proffissionais_da_Propaganda.pdf> Acesso em: 01 maio 2015.

CENP - Conselho Executivo das normas padrão. **Normas Padrão da Atividade Publicitária**. São Paulo, 1998. Disponível em: <http://www.cenp.com.br/PDF/NomasPadrao/Normas_Padrao_Portugues.pdf> Acesso em: 01 maio 2015.

COLLA, Daniela Camara. **Plágio nas Obras Litero-Musicais na Sociedade da Informação**. 2011. 65 f. Monografia (Especialização) - Curso de Programa de Pós-graduação em Direito da Propriedade Intelectual, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - Puc, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/17457/17457.PDF>>. Acesso em: 10 maio 2015.

CONAR - Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, **Representação nº: 248/04**. Disponível em <<http://www.conar.org.br/>>. Acesso em: 01 maio 2015.

COPETTI, Marcos. In: PIMENTEL, L. O. (Org.). **Curso de propriedade intelectual & inovação no agronegócio**. 3. ed. Brasília; Florianópolis: MAPA; EaD, UFSC, Fapeu, 2012. p. 174-207. ISBN: 9788574261218.

CUNHA, Frederico Carlos da. **A proteção legal do Design**. Rio de Janeiro: Lucerna, 2003.

CZELUSNIAK, V. A. ; DERGINT, D. E. A. ; PIMENTEL, L. O. ; HATAKEYAMA, K. Survey about potential effects of the Brazilian innovation law in the UTFPR conclusion graduations projects. In: **PICMET 2010 Conference**. Phuket: Portland

International Center for Management of Engennering and Technology, 2010.
[Tailândia]

DAMASCENO, Patricia Lopes. Design Gráfico e Publicidade e Propaganda: uma Sobreposição? Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação: **XXXII Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação**. Curitiba, p. 1-15. 4 set. 2009. Disponível em: <<http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2009/resumos/r4-3295-1.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

DUARTE, Eliane Cordeiro de Vasconcellos Garcia; PEREIRA, Edmeire Cristina (Org.). **DIREITO AUTORAL: Perguntas e Respostas**. Curitiba: Ufpr, 2009.

DELMANTO, C. **Crimes de Concorrência Desleal**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1975.

FABRIS, Roner Guerra. **A defesa das ideias**. RGF Propriedade Intelectual. Porto alegre, jul. 2013. Disponível em: <<http://www.rgf-ip.com.br/a-defesa-das-ideias/>>, Acesso em: 30, mai, 2015.

FÁVERO. Indicação Geográfica. In: PIMENTEL, L. O. (Org.). **Curso de propriedade intelectual & inovação no agronegócio**. 3. ed. Brasília; Florianópolis: MAPA; EaD, UFSC, Fapeu, 2012. p. 208-225. ISBN: 9788574261218.

FIGUEIREDO, C. R. de. **Software e propriedade intelectual na gestão pública**. Rio, Lumen Juris, 2015.

FUENTES, Rodolfo. **A prática do Design Gráfico: Uma metodologia científica**. São Paulo: Edições Rosari Ltda., 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral I**. São Paulo: Saraiva, 2011.

IASBECK, Luiz Carlos Assis. **A arte dos slogans: as técnicas de construção das frases de efeito do texto publicitário**. São Paulo: Annablume, 2009.

INPI - Instituto Nacional da Propriedade Industrial. **Normas do INPI. Resolução nº02/2013** Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/sobre/legislacao-1/normas_auditoria_final_15_3_2013_c.pdf>. Acesso em: 01 maio 2015.

JUNG, Carl Gustav. **Os arquétipos e o inconsciente coletivo**. 2. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2000. Disponível em: <<http://pablo.deassis.net.br/wp-content/uploads/Os-Arquétipos-e-o-Inconsciente-Coletivo-Carl-Gustav-Jung.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2015.

LADEIRA, Julieta de Godoy. **Criação de Propaganda**. São Paulo: Global, 1997.

LIMA, A. A.; PIMENTEL, L. O.; ZIBETTI, F. W.; ROSARIO, F. J. P.; SANTOS, D. A.; WINTER, E. Biocombustíveis no Brasil: evolução do patenteamento do Etanol combustível de cana-de-açúcar no Brasil a partir do Programa Nacional do

Álcool/Proalcool 1974-2011. In: ALTEC 2013 - XV Congresso da Associação Latino-Iberoamericana de Gestão de Tecnologia, 2013, Porto. **ALTEC 2013 - XV Congresso da Associação Latino- Iberoamericana de Gestão de Tecnologia**. Porto: ALTEC 2013 - PROCEEDINGS, 2013. p. 7482-7498.

MANZUETO, Cristiane Santos; DIAS, Fernanda Mósca Tavares. Concorrência desleal, concorrência parasitária e aproveitamento parasitário. **di Blasi Parentes e Associados**. Rio de Janeiro, p. 1-5. fev. 2014. Disponível em: <http://www.diblasiparentes.com.br/download/Concorrenca_desleal_concorrenca_parasitario_e_aproveitamento_parasitario.pdf>. Acesso em: 29 maio 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Liquidação de Sentença**: Violação da Coisa Julgada e da Regra da Fidelidade ao Título. Lex Magister. São Paulo, p. 0-0. 22 abr. 2014. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_25443625_LIQUIDACAO_DE_SENTENCA_VIOLACAO_DA_COISA_JULGADA_E_DA_REGRA_DA_FIDELIDADE_AO_TITULO.aspx>. Acesso em: 25 fev. 2015.

MOMBELLI, Elisa. Direitos autorais do empregado. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 17, n. 3227, p.203-212, maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21655>>. Acesso em: 29 maio 2015.

NAKAYAMA, M. K.; PIMENTEL, L. O.; ZIBETTI, F. W.; ZIEGLER FILHO, J. A. (Orgs.). **Ciência, tecnologia e inovação**: pontes para a segurança pública. Florianópolis: Funjab, 2013. 266p. ISBN: 9788578401368.

NEWARK, Quentin. **O que é Design Gráfico?** Porto Alegre: Bookman, 2009.

NIEMEYER, Lucy. **Design no Brasil**: origens e instalação. 5. ed. Rio de Janeiro: 2AB, 2009.

OQUENDO, Felipe Barros. **A originalidade como requisito para concessão de registro de desenho industrial**: subsídios para uma melhor compreensão no direito brasileiro. 2014. 136 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

OMPI - Organização Mundial da Propriedade Intelectual. **Tratado de Convenção para o Estabelecimento da Organização Mundial da Propriedade Intelectual**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/WIPO-World-Intellectual-Property-Organization-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-de-Propriedade-Intelectual/convencao-que-institui-a-organizacao-mundial-da-propriedade-intelectual.html>> Acesso em: 01 maio 2015.

ORSSATTO, J. H. C.; SOUZA, G. M.; PIMENTEL, L. O. Propriedade intelectual e titularidade: resultados da P&D realizados nas universidades públicas do Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai. In: **V ENAPID: Encontro Acadêmico de Propriedade Intelectual, Inovação e Desenvolvimento**, 2012, Rio de Janeiro. Anais do V ENAPID: Encontro Acadêmico de Propriedade Intelectual, Inovação e Desenvolvimento, 2012. p. 1-14.

PANIZZA, Janaina Fuentes. **Metodologia e processo criativo em projetos de comunicação visual**. 2004. 254 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Publicidade, Moda e Produção Simbólica, Escola de Comunicação e Artes da Universidade de São Paulo - Eca/usp, São Paulo, 2004. Disponível em: <file:///C:/Users/Marina/Downloads/metodo-criatividade.pdf>. Acesso em: 01 maio 2015.

PIMENTA, Eduardo S. **Código de direitos autorais e acordos internacionais**. São Paulo: Lejus, 1998.

PIMENTEL, Luiz Otávio. **Propriedade Intelectual e Universidade: aspectos legais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

PIMENTEL, L. O. (Org.). **Manual básico de acordos de parceria de PD&I: aspectos jurídicos**. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2010. p. 19-49. ISBN: 9788574309675.

PIMENTEL, L. O. Propriedade intelectual e inovação: marco conceitual e regulatório. In: PIMENTEL, L. O. (Org.). **Curso de propriedade intelectual & inovação no agronegócio**. 2ed. Brasília; Florianópolis: MAPA; EaD, UFSC, Fapeu, 2010. p. 78-131. ISBN: 9788574261041.

PIMENTEL, L. O. Direitos de autor de obras intelectuais criadas nas instituições de ensino para a educação a distância. In: BOFF, S. O.; ZAMBAM, N. J.; FORTES, V. B. (Orgs.). **Direito e novas tecnologias**. 1ed. Passo Fundo: EdIMED, 2011. p. 147-166. ISBN: 9788599924587.

PIMENTEL, L. O. **Propriedade intelectual: o direito internacional em uma perspectiva brasileira**. Revista Jurídica Consulex, v. 357, p. 40-42, 2011.

PIMENTEL, L. O. **Gestão da propriedade intelectual e contratos**. VAILLATI, P.V.; TRZECIAK, D.S.; CORAL, E. Estruturação e gestão de núcleos de inovação tecnológica: modelo Pronit. Blumenau: Nova Letra, 2012. p. 151-197.

PIMENTEL, L. O. (Org.). **Curso de propriedade intelectual & inovação no agronegócio**. 3. ed. Brasília; Florianópolis: MAPA; EaD, UFSC, Fapeu, 2012. p. 317-331. ISBN: 9788574261218.

PIMENTEL, L. O.; BENETTI, D. V. N. Informação tecnológica. In: PIMENTEL, L. O. (Org.). **Curso de propriedade intelectual & inovação no agronegócio**. 3. ed. Brasília; Florianópolis: MAPA; EaD, UFSC, Fapeu, 2012. p. 317-331. ISBN: 9788574261218.

PIMENTEL, L. O.; HOLANDA, M. A. F.; BULSING, A. C. Política nacional de inovação, marco regulatório e o papel do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento no fomento à inovação. In: PIMENTEL, L. O. (Org.). **Curso de propriedade intelectual & inovação no agronegócio**. 3. ed. Brasília; Florianópolis: MAPA; EaD, UFSC, Fapeu, 2012. p. 359-398. ISBN: 9788574261218.

PIMENTEL, L. O.; ZIBETTI, F. W. (Orgs.). **Eficiência energética, inovação e propriedade intelectual**. 1. ed. Florianópolis: Funjab, 2013. 492p. ISBN: 9788578401436.

PIMENTEL, L. O.; ZIBETTI, F. W. (Orgs.). **Eficiência energética, inovação e propriedade intelectual**. 1. ed. Florianópolis: Funjab, 2013. 492p. ISBN: 9788578401436.

PIMENTEL, L.O. **Os desafios dos aspectos legais na prática de estruturação das indicações geográficas**. In: DALLABRIDA, V.R. (Org.) Território, identidade territorial e desenvolvimento regional: reflexões sobre indicações geográficas e novas possibilidades de desenvolvimento com base em ativos com especificidade territorial. São Paulo: Liber Ars, 2013. p. 135-143.

PIMENTEL, L.O. (Org.). **Curso de propriedade intelectual & inovação no agronegócio**. Módulo II Indicação Geográfica. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. 4. ed. rev. e atual. Brasília: MAPA; Florianópolis: EaD/UFSC, 2014. p. 435.

PIMENTEL, L.O.; SILVA, C.E.R.F. e. **Conceito jurídico de software, padrão proprietário e livre: políticas públicas**. Sequência: Estudos jurídicos e políticos. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. a.XXXV, n.68, p.291-329, jul. 2014. Florianópolis: FUNJAB, 2014.

PINHO, J. B.. **Propaganda Institucional**: Usos e Funções em relações públicas. São Paulo: Summus, 1990.

RABAÇA, Carlos A., BARBOSA, Gustavo. **Dicionário de comunicação**. São Paulo: Campus 2002.

SAMARA, Timothy. **Elementos do Design**: Guia de estilo gráfico. Porto Alegre: Bookman, 2010.

SAMARA, Timothy. **Evolução do Design**: da teoria à prática. Porto Alegre: Bookman, 2010.

SANTOS, Gilmar. **Princípios da Publicidade**. Belo Horizonte: UFMG, 2005.

SANTOS, M. I. A. S.; TEZA, P.; PIMENTEL, L. O.; DANDOLINI, G. A. Serviços empresariais intensivos em conhecimento como difusores do conhecimento e da inovação: implicações e perspectivas da propriedade intelectual. In: BOFF, S. O.; PIMENTEL, L. O.; FORTES, V. B. (Org.). **Direito e desenvolvimento sustentável**: a (necessária) proteção jurídica da biotecnologia e (necessária) regulamentação do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais. Passo Fundo: IMED, 2013, v. 1, p. 89-112. ISBN: 9788599924723.

SANT'ANNA, Armando; ROCHA JÚNIOR, Ismael; GARCIA, Luiz Fernando Dabul. **Propaganda**: Teoria, Técnica e Prática. 8. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

SCHULTZ, Roberto. **O publicitário legal**: alguns toques, sem juridiquês, sobre o direito da Publicidade no Brasil. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2005.

SILVA. Direitos Autorais. In: PIMENTEL, L. O. (Org.). **Curso de propriedade intelectual & inovação no agronegócio**. 3. ed. Brasília; Florianópolis: MAPA; EaD, UFSC, Fapeu, 2012. p. 268-281. ISBN: 9788574261218.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. **Direito Autoral**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

STRUNCK, Gilberto. **Viver de Design**. Rio de Janeiro: 2AB, 2007.

ULHÔA, F. **Curso de Direito Comercial**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

VARELLA, M. D. **Propriedade intelectual de setores emergentes**. São Paulo: Atlas, 1996.