

PROTEÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO AUTORAL À PERSONAGEM DE OBRA

Boletim da Associação Paulista da Propriedade Intelectual - ASPI nº 40, Abr/Jun de 2013

Marco Antonio de Oliveira

Sumário: 1. Introdução – 2. Legislação – 3. Conceito e Elementos da Proteção do Direito Autoral – 4. A Personagem e os Requisitos Autorizadores – 5. Exemplos – 6. Formas de Violação – 7. Limitações Quanto a Proteção da Personagem - 8. Conclusão - 9. Referências Bibliográficas

1 . INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a questão dos bens jurídicos que são tutelados pelo Direito Autoral, tendo como tema central do estudo a tutela à personagem de obra no domínio do Direito Autoral.

A proteção à personagem¹ de obra pelo ramo do Direito Autoral foi pouco discutida pelos operadores que atuam nesta área. Não pelo fato de não ser dada a devida importância ao tema, e sim, por ainda não ter havido realmente casos notórios que chamem a atenção para esta celeuma. Há ainda o fato de que parte da doutrina considera haver a proteção à personagem de obra, ainda que como elemento intrínseco a ela.^{2 3}

Outro motivo pelo qual há esta pouca abordagem acerca deste assunto, é que grande parte das personagens de obra, que ganham destaque universal, são tutelados por outros ramos do direito, que podem ter uma proteção ampliada, tanto em questão temporal quanto na forma de sua utilização econômica. É o caso de personagens famosas que acabam por

¹ Personagem de obra é uma figura dramática criada pelos autores, podendo ser qualquer ser vivo ou qualquer outro ser que o autor criar, tendo todo o tipo de características físicas e psíquicas. Podem exercer diferentes papéis de importância para aquela, sendo elas reais ou fictícias.

² “Não custa lembrar que o Direito de Autor não tutela apenas a forma externa da obra. A doutrina entende e defende a tutela da chamada forma interna da obra (...). Ora, se a construção da obra não fosse tutelada – a chamada forma interna – não se poderia falar na proteção de seus elementos intrínsecos como, por exemplo, as personagens e o título da obra literária.” (RIBEIRO, Adriano Claudio Pires. *O Direito de Autor nos Programas de Televisão*. São Paulo: Memória Jurídica, 2006. p. 118).

³ José de Oliveira Ascensão, por sua vez, deixa transparecer a dúvida suscitada em relação a essa problemática. O autor parece entender que a não haveria a proteção das personagens por si só, contudo, deixa claro que a tendência é no sentido da sua proteção autônoma. “Aparentada e problemática é a proteção das personagens, que não são por si obras. A tendência é no sentido da sua proteção. É porém difícil encontrar na personagem em si a individualidade característica da obra literária e artística.” (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2ª edição refundida e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 53).

serem protegidas pelo Direito da Propriedade Industrial, na função de assinalar produtos e serviços, sendo, portanto, uma marca.

Contudo não se visa discutir casos de possibilidades de proteção da personagem por outros ramos do direito que não seja o Direito Autoral, como o uso de personagens como marca, e sua registrabilidade, que seria possível não só no Brasil como em diversos países do mundo, a exemplo das renomadas personagens da Walt Disney World,⁴ ou dos Super-Heróis da Marvel.⁵

Dessa forma, buscou-se pesquisar na doutrina e nos tribunais, bem como em outros institutos direta ou indiretamente relacionados ao Direito Autoral, o reconhecimento da tutela da personagem por esta esfera do direito, como uma obra autônoma. Seria assim, uma construção intelectual complexa que por vezes confundir-se-ia com a própria obra. Essa proteção, não se limitaria a figura física/virtual da personagem, nem tão pouco ao seu nome, ou à sua notoriedade perante a sociedade em geral. A proteção deve ser oriunda de características que a tornam individualizada, e que preencha os requisitos legais para que receba a tutela do Direito Autoral.

2 . LEGISLAÇÃO

A outra indagação que chama atenção neste momento é se a personagem já teria ou não previsão no Direito Autoral. De antemão, afirma-se que não há nem a previsão de sua proteção, e nem a proibição quanto esta.

Os artigos 7º e 8º, da Lei nº 9.610 de 1998,⁶ que regulamenta o Direito Autoral no Brasil, enumeram quais as obras que são protegidas e quais não são, respectivamente, sendo que nenhum deles trata expressamente do assunto, e não só por isso deixam dúvidas.

⁴ MOREIRA, Natali Francini Cinelli. *Da Dupla Proteção da Marca pela Propriedade Industrial e pelo Direito de Autor*. Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual. Edição nº 107, de Julho/Agosto 2010. p. 60-61.

⁵ O que não é possível é a dualidade protetiva ser utilizada como método de dilatação do domínio privado contra o ingresso no domínio público, bem como ser a tutela circunscrita, a priori, a uma das formas específicas de proteção. O tema revela-se bastante complexo e por questões de limitação do presente trabalho, não será alvo de debate.

⁶ “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, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza; III - as obras dramáticas e dramático-musicais; IV - as obras coreográficas e

Diante disso, poderiam surgir entendimentos de que a lei expressamente veda como objeto de proteção as ideias, como no inciso I, do artigo 8º, como também os nomes ou títulos isolados, conforme inciso VI do mesmo artigo. Ou ainda, que a personagem não devesse gozar de proteção especial, sendo que a sua previsão já se encontraria contida na obra como um todo, não podendo ultrapassar o limite de proteção da obra.

Por outro lado, há a possibilidade de entender ser a personagem passível de amparo, se baseando dentre outras coisas, na interpretação do artigo 7º, que ao enumerar os objetos protegidos pelo Direito Autoral, deixa em aberto o rol de proteção, sendo este uma enumeração exemplificativa,⁷ ao contrário do já citado artigo 8º, o qual possui uma enumeração exaustiva. Portanto, como o artigo 8º não proíbe a proteção da personagem, e em contrapartida, o caput do artigo 7º diz serem protegidas as criações do espírito humano, exemplificando quais objetos seriam abrangidos, assim, a personagem atendendo os requisitos autorizadores poderia receber a tutela do Direito Autoral.

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.” e, “Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei: I - as idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais; II - os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios; III - os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções; IV - os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais; V - as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas; VI - os nomes e títulos isolados; VII - o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras.” (BRASIL, Lei de Direito Autoral. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998).

⁷ Cabe explicar tal entendimento em relação ao princípio da taxatividade dos direitos reais, que estabelece esses direitos como *numerus clausus*, ou seja, os direitos reais só comportariam as espécies definidas em lei. “Diz-se, por isto, que a constituição dos direitos reais obedece ao sistema do *numerus clausus*. (...) Mas, no silêncio de alguns Códigos, sustenta uma corrente doutrinária que podem ser criados direitos reais além dos previstos nas leis. (...) Por fim, quando se diz que não há direito real senão quando a lei o declara, não se afirma que só sejam direitos reais os que estão discriminados no Código, porém que estão instituídos em outras leis. O que não se admite é a criação arbitrária de novos tipos, ou a ressurreição de velhas espécies rejeitadas pelo legislador.” (GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 20ª edição revista, atualizada e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 21 e 22).

Percebe-se que o referido artigo, apresenta um rol de obras tuteladas, sem a pretensão de esgotá-las. Pelo contrário, a intenção do legislador foi deixar em aberto para a proteção de novas obras que poderão surgir, desde que preenchidas todos os requisitos autorizadores.

Não há dúvidas quanto à intenção do legislador, mas ainda que houvesse, basta olhar para a última parte do caput deste artigo, onde o legislador utilizou a expressão “tais como”, o que confirma o caráter meramente exemplificativo das obras relacionadas.

Isto, pois, seria impossível ao legislador prever todas as obras protegidas pelo Direito de Autor. Por mais zeloso que fosse o legislador, jamais conseguiria arrolar todas as obras, pois sempre surgem tipos de obras desconhecidas que são criadas e apresentadas para a sociedade. Dessa forma, a criatividade do ser humano não encontra limites, e a lei engessaria esse poder oriundo do intelecto humano.

Nota-se ainda que ao contrário do que ocorre com o citado dispositivo, o legislador quis limitar quais são as figuras que não são passíveis de amparo pelos direitos autorais, e assim, o rol do artigo 8º da Lei nº 9.610 de 1998, é restritivo, fechado, não comportando a inclusão de novas proibições, salvo introduzidas por parâmetro normativo legislativo.

E como já se observou, ambos os artigos, bem como em toda a legislação autoral, não há nem a previsão expressa da tutela à personagem, nem há a sua inserção na lista de proibição.

Portanto, é por meio de uma construção interpretativa com bases nos estudos do Direito de Autor que se analisará a possibilidade de amparo legal à personagem de obra no domínio deste direito.

3 . CONCEITO E ELEMENTOS DE PROTEÇÃO DO DIREITO AUTORAL

Segundo o doutrinador Carlos Alberto Bittar, “o Direito de Autor ou Direito Autoral é o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências”.^{8 9}

⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4ª edição revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 8.

Para a proteção de um objeto pelo Direito de Autor, este tem que atender determinados elementos legais, também chamados de requisitos autorizadores da tutela autoral.

Antes é necessário esclarecer que para que um objeto seja abrangido pelo Direito de Autor, não se considera o seu valor intrínseco ou mérito do objeto oriundo de atividade intelectual. Poderá ser protegida uma obra que tenha um baixo valor intelectual, assim é em face da subjetividade da valoração.¹⁰

Outro é também, que o “Direito de Autor não toma em consideração a destinação para a outorga da tutela”.¹¹ Assim, a obra será protegida independentemente da destinação que se dê a ela.

Entretanto, necessário é que para a proteção da obra pelo Direito de Autor, estejam presentes três requisitos, sendo eles: criação do espírito humano; forma sensível; e originalidade.

3.1 – CRIAÇÃO DO ESPÍRITO

O primeiro requisito para que a criação seja amparada por essa área do direito, é ser objeto de atividade intelectual humana nos campos literários, artísticos ou científicos. Ou seja, a obra deve emanar do espírito do homem e pertencer ao domínio das letras, artes ou ciências.

Assim é que o Direito de Autor tutela as criações do espírito,¹² sendo a obra fruto do saber ou do talento do homem. Toda obra deve necessariamente ser humana, daí revela-se outro elemento, a criatividade. “A criatividade é, pois, elemento ínsito nessa qualificação: a obra deve resultar de esforço intelectual, ou seja, de atividade criadora do autor, com o qual

⁹ Conforme preconiza o jurista José de Oliveira Ascensão, há a diferença entre Direito de Autor e Direito Autoral, pois que o “Direito de Autor é o ramo da ordem jurídica que disciplina a atribuição de direitos relativos a obras literárias e artísticas”, enquanto o “Direito Autoral abrange, além disso, os chamados direitos conexos do direito de autor, como os direitos dos intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão”, e finaliza ao consignar que o “Direito Autoral passou a ser designação de gênero”. (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2ª edição refundida e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 15 e 16).

¹⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4ª edição revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 22.

¹¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2ª edição refundida e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 56.

¹² ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2ª edição refundida e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 27.

introduz na realidade fática manifestação intelectual estética não-existente (o *plus* que acresce ao acervo comum)".¹³

Portanto, percebe-se que a obra sendo forma de criação do espírito, certo é, que nela haverá o caráter criativo.

3.2 – EXTERIORIZAÇÃO

O segundo requisito diz respeito à forma sensível, em outras palavras, a obra deve ser implementada num corpo físico, para se tornar perceptível aos sentidos.¹⁴ A criação para ser protegida deve ser exteriorizada, a fim de tomar forma material. Portanto, o conteúdo da obra – *corpus mysticum* - deverá ser gravado num suporte material – *corpus mechanicum*.¹⁵ Assim, “é preciso dar sustentáculo exterior, compreensível, mesmo que transitório, a fim de que sobre ele possa incidir a proteção legal”.¹⁶

Observa-se, então, que a criação não poderá ficar no foro íntimo do homem. Ela deverá necessariamente ser manifestada por quaisquer formas que seja sensível aos sentidos. “A idéia, para se comunicar, tem pois de descer a sua imaterialidade para encarnar numa determinada maneira de expressão”¹⁷

Disso, concluí-se que as idéias não são protegidas. Pois que para haver a possibilidade de amparo pelo Direito de Autor, a criação humana deve tomar forma concreta, não podendo apenas figurar num plano abstrato.

3.3 – ORIGINALIDADE

O terceiro requisito refere-se à originalidade da obra. Originalidade é possuir elementos individualizadores, que a tornam única e distinta das demais. Individualidade que

¹³ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4ª edição revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 23.

¹⁴ RIBEIRO, Adriano Claudio Pires. *O Direito de Autor nos Programas de Televisão*. São Paulo: Memória Jurídica, 2006. p. 78.

¹⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4ª edição revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 24.

¹⁶ RIBEIRO, Adriano Claudio Pires. *O Direito de Autor nos Programas de Televisão*. São Paulo: Memória Jurídica, 2006. p. 78.

¹⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2ª edição refundida e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 30.

neste caso significaria uma mínima personalidade na criação, é a marca deixada na obra pelo seu autor.¹⁸

De acordo com o entendimento do doutrinador Carlos Alberto Bittar “Cumprido, a par disso haver originalidade na obra, ou seja, deve ser integrada de componentes individualizadores, de tal sorte a não confundir com outra preexistente. Já de ser, intrínseca e extrinsecamente, diferente de outras já materializadas. Deve revestir-se de traços ou de caracteres próprios, distintos de outros já componentes da realidade”.¹⁹

Cabe ressaltar que originalidade e novidade não se confundem, pois que a novidade, requisito próprio da propriedade industrial, se mede objetivamente pela anterioridade de uma criação em relação à outra. Já a originalidade é analisada do ponto de vista subjetivo, buscando demonstrar o traço pessoal do autor em sua criação.

Portanto, para que uma criação receba a tutela autoral, ela deve ser oriunda de um esforço intelectual, exteriorizada e individual.

4 . A PERSONAGEM E OS REQUISITOS AUTORIZADORES

Assim como qualquer obra protegida pelo Direito de Autor, a personagem de obra para angariar tutela terá que atender aos requisitos autorizadores da proteção autoral.

Assim, não seria qualquer personagem que poderia ser abrangida pelo Direito de Autor. Para ter a sua proteção, a personagem por si só deverá atender todos os elementos legais que a permitem poder ser amparada por este campo do direito. Ou seja, a composição dos elementos que forjam a personagem deve ser de tamanha riqueza que ela obtenha autonomia perante o pano de fundo, e passa a merecer uma tutela independente.

Primeiramente, a personagem deve ser criada por meio de uma atividade intelectual do homem. Ela tem que ser fruto da criatividade de uma pessoa, ser parte de sua personalidade.

A personagem deverá ainda, estar fixada em um suporte material, não ficando apenas no campo abstrato, no plano das idéias. Ela precisa tomar forma concreta para que o direito

¹⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2ª edição refundida e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 51.

¹⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4ª edição revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 23.

possa socorrê-la. Quanto a este ponto, entende-se ser possível que uma obra abarque outra. Assim, tanto pode uma personagem ser criada isoladamente, através de exposição de sua forma física e psíquica, como também pode a personagem estar inserida dentro de um contexto, uma obra. Assim, ter-se-ia uma obra, a personagem, dentro de outra obra, por exemplo, um livro literário.

Por fim, para que o Direito de Autor possa abranger a personagem de obra isoladamente, esta deverá também se enquadrar num último requisito, a sua originalidade. Assim, nota-se que não será qualquer personagem de obra que mereça a proteção autoral. Esta deverá ser dotada de originalidade, o que significa dizer que a personagem tem que possuir elementos diferenciadores das demais personagens a ponto de torná-la tão individualizada que extrapole o âmbito de proteção da própria obra em que está inserida.

Em outras palavras, a personagem teria que ser tão individual ao ponto de extrapolar até mesmo do contexto de sua obra. Assim, se colocasse a personagem em outro contexto, numa outra obra, ainda que com outro nome, o público iria imediatamente associá-la a sua primeira aparição, ou seja, a sua origem.

Desta forma, a proteção não se restringiria somente ao nome da personagem ou ao seu porte físico ou ao seu psíquico, mas sim, a todas as suas características que a tornam única, individualizada e inconfundível, ou melhor dizendo, original.

Lembrando ainda que, não é necessário que a personagem seja famosa para que haja a sua proteção. Pois, assim como uma obra que atenda os requisitos autorais, basta que a personagem também os atenda e será tutelada.

Portanto, não se defende aqui que toda personagem deva ser protegida, mas tão somente aquelas que preencham os requisitos estudados.

5 . EXEMPLOS

Para uma melhor compreensão da matéria, citar-se-ão alguns exemplos de personagens marcantes, que contenham todos os requisitos autorizadores, e que são tão individualizadas ao ponto de serem reconhecidas em qualquer contexto, mesmo que fora de sua obra original.

Pense num marinheiro que ao comer espinafre ganha muita força. Certamente boa parte dos leitores já sabem de quem se trata. Não há a menor dúvida de que esta personagem é o Popeye. Agora se fala de uma personagem que se recusa a virar gente grande, passando a sua vida num mundo mágico. Quase todos já sabem que estamos falando da personagem Peter Pan. De tão individualizada esta personagem deu o nome a doença “Síndrome de Peter Pan” em alusão ao problema genético do ser humano que não o permite desenvolver mentalmente, no sentido de amadurecer, se rebelando contra o seu envelhecimento. Por fim, citar-se-á uma jovem personagem que possui uma cicatriz na testa, usa óculos grandes e redondos, cabelos pretos, é órfão, e conhece magias. Pensa-se não existir outra ideia que não a personagem chamada de Harry Potter.

Diferentemente das duas primeiras personagens citadas, que surgiram antes mesmo da obra em que foram inseridas e que ganharam renome, Harry Potter surgiu simultaneamente à obra, um romance literário. Mas assim, como as duas personagens já citadas, Harry Potter é única e distinta de todas as outras personagens, ao ponto de serem reconhecidas suas características principais se inseridas em outra obra, ainda que dissimuladamente.

Portanto, se alguém resolvesse, por exemplo, escrever um livro em que uma das personagens possui as características individualizadoras de uma das personagens mencionadas, ainda que fosse denominada de qualquer outro nome, um homem médio que já conhecia uma das personagens acima, imediatamente associaria esta personagem àquela.

6 . FORMAS DE VIOLAÇÃO

Compreendendo a personagem de obra como um objeto a ser protegido autonomamente pelo Direito Autoral, esta então, poderá sofrer violações como qualquer outra obra abarcada por este direito. Dentre as principais formas de violação cita-se o plágio²⁰ e a contrafação,^{21 22} que são violações àquele direito e inconfundíveis²³ entre si.

²⁰ “Define-se o plágio como imitação servil ou fraudulenta de obra alheia, mesmo quando dissimulada por artifício, que, no entanto, não elide o intuito malicioso. Afasta-se de seu contexto o aproveitamento denominado remoto ou fluido, ou seja, de pequeno vulto.” (BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4ª edição revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 149).

²¹ “Tem-se, outrossim, por contrafação, a publicação ou reprodução abusivas de obra alheia. O pressuposto é o da falta de consentimento do autor, não importando a forma extrínseca (...), o destino, ou a finalidade da ação violadora.” (BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4ª edição revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 149).

No que tange a violação à personagem, tanto pode ocorrer o plágio quanto a contrafação.

Como se sabe, a contrafação seria de muito mais fácil detecção, pois, ainda que não houvesse a reprodução exata da personagem, os meros 'retoques' dado a ela, não seriam de suficiente distinção.

Já o plágio à personagem de obra, levaria, por vezes, a um grau de dificuldade elevado de reconhecimento de sua configuração. Por vezes, pode-se alterar o nome da personagem, contudo, se mantêm as principais características físicas, ou a maneira peculiar do comportamento da personagem.

Outras vezes, a personagem se apresenta de uma vestimenta totalmente diferente, mas que os elementos psíquicos individualizadores são os mesmos.

Importante é perceber que no plágio à personagem de obra, por mais que o contexto geral das obras seja distinto, as características das personagens que as tornam individualizadas e distintas das demais, são dissimuladamente copiadas.

Outra forma de violação a personagem de obra, é através da prática da concorrência desleal.^{24 25}

²² Para José de Oliveira Ascensão, a contrafação possibilitaria ainda abranger casos em que a obra não é simplesmente reproduzida, mas também retocada, podendo confundir-se com uma obra nova. (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2ª edição refundida e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 34).

²³ O plágio diferencia-se da contrafação, nos seguintes aspectos: enquanto o primeiro é a utilização de obra alheia de forma dissimulada, usando os elementos fundamentais e estruturais da obra, seus traços e características essenciais, ou seja, aquilo que a diferencia das demais; a segunda é a reprodução total ou parcial da obra sem a autorização do autor, ainda que com pequenas modificações, e que geralmente visa o aproveitamento econômico daquela; o plágio é mais sutil do que a contrafação, e por isso, é mais difícil de ser identificado aquele do que esta.

²⁴ A concorrência desleal pode ser entendida como qualquer ato concorrencial contrário às práticas honestas e leais em matéria comercial, em outras palavras, a concorrência desleal é a prática comercial desonesta.

²⁵ Segundo Denis Borges Barbosa, a "concorrência é o fenômeno pelo qual distintos agentes econômicos disputam a entrada, manutenção ou predomínio num mercado, definido por serviços ou produtos que sejam iguais ou – do ponto de vista do consumidor – substituíveis entre si; definido ainda pela efetividade dessa disputa num espaço geográfico e temporal determinado". E continua a sua análise afirmando que "a deslealdade concorrencial é o comportamento imprevisível do agente econômico, segundo o parâmetro das informações de acesso comum a todos os agentes, excetuado o exercício normal da atribuição concorrencial, e as mutações do contexto concorrencial resultantes da inovação". (BARBOSA, Denis Borges. *Tratado da Propriedade Intelectual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 475 e 476).

Pergunta-se quando especificamente o Direito Autoral e a concorrência desleal se encontrariam. Para tal indagação, vale citar o doutrinador Carlos Alberto Bittar:

“Em suas ações deduzidas no âmbito da concorrência desleal podem, ainda, estar envolvidas questões referentes a direitos autorais, sempre que abrangerem debate a respeito de obra intelectual estética utilizada no meio empresarial comum (indústria, comércio ou prestação geral de serviços) (como bonecos 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; letras ou desenhos estéticos inseridos em marcas ou produtos)”.²⁶

Portanto, seria possível a aplicação da concorrência desleal no Direito de Autor, utilizando-se da personagem de obra, seja estampando a figura ou frases de referência à personagem, seja veiculando a personagem em meios comerciais, seja comercializando bonecos da personagem, ou ainda criando ‘games’ em relação a ela, sem que, é claro, haja a devida autorização do autor.

E assim é, que “nesse caso, protege-se o interessado (geralmente empresa comercial, industrial, ou de prestação de serviços) contra ação parasitária de concorrentes, sempre que estes usarem indevidamente criação intelectual de que aquele detenha a titularidade, por qualquer dos modos possíveis (desenhos, anúncios publicitários, embalagens, símbolos)”.²⁷

7 . LIMITAÇÕES QUANTO A PROTEÇÃO DA PERSONAGEM

Uma questão que merece ser esclarecida é, caso se entender tutelada, como a personagem de obra lidaria com as limitações temporais²⁸ e atemporais²⁹ do Direito de Autor.

²⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4ª edição revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 143.

²⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4ª edição revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 144.

²⁸ A limitação temporal que determina o prazo de proteção refere-se ao domínio público. O domínio público é a possibilidade de toda a sociedade tirar proveito econômico/cultural da obra que não está mais assegurada por um direito de exclusiva. Quando em domínio público, a obra passa a poder ser usada por qualquer pessoa, sem a necessidade de autorização ou pagamento ao autor. Assim, a expressão domínio público significa que a obra é comum a todos, que poderão utilizá-la livremente com ou sem o intuito de lucro. Nas palavras de Allan Rocha de Souza, “O domínio público é uma das formas de compensação da sociedade pelo ônus na concessão do monopólio ao autor.” (SOUZA, Allan Rocha de. *A Função Social dos Direitos Autorais*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2006. p. 171).

²⁹ Os limites atemporais, permitem a utilização da obra sem que tenha se esgotado o prazo de proteção do direito de exclusiva do autor. São relativas a usos livres da obra sem que tenha de pedir autorização

Percebe-se no que toca as limitações atemporais, não haveria grandes problemas, pois a personagem como qualquer outra obra que não seja inédita, deve se submeter a essas limitações, em atendimento aos interesses difusos.

A dúvida surge em relação à limitação temporal. Caída em domínio público à obra em que a personagem está inserida, o que aconteceria com a personagem. Parece mais razoável, entender-se que a personagem de obra seguiria a sorte da obra que lhe originou. A personagem mesmo que gozando de tutela autônoma em relação à obra, e sendo considerada como uma obra em si, não poderia extrapolar o âmbito de proteção da obra em que estaria inserida para fins de domínio público. Ainda que seja inserida em diversas outras obras, desde que com a devida autorização do autor, cairia em domínio público no mesmo prazo legal de sua obra de origem, não passando a pertencer a outro autor de outra obra a que foi “emprestada”. Pois, se assim fosse, seria um caso de flagrante violação a legislação, ampliando o âmbito de proteção do direito privado sem nenhuma justificativa razoável, esta entendida como contraprestação à sociedade.

8 . CONCLUSÃO

De forma geral, a doutrina não tratou especificamente do tema, proteção à personagem. Todavia, nota-se que há uma tendência positiva de se entender ser possível o amparo de novas obras pelo domínio autoral, não previstas em lei, e em especial a condição de proteção da personagem de obra. Porém, esse é um tema que ainda terá que ser mais debatido na doutrina para que se tenha um posicionamento mais seguro, inclusive em relação as suas peculiaridades. Por ora, cabe apenas reter-se a tentar construir um “caminho” para a solução por meio dos elementos existentes no Direito de Autor.

Alguns precedentes³⁰ nacionais vêm se deparando com conflitos em que estão presentes personagens como o objeto principal. E na maioria dos casos, os tribunais parecem decidir no sentido de reconhecer os direitos autorais sobre a personagem.

ao seu titular, e sem que tenha que pagar uma remuneração para o seu uso, independente do prazo de proteção. Essas limitações têm um propósito único, resguardar os interesses difusos.

³⁰ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 3ª Câmara de Direito Privado, Relator. Beretta da Silveira, J. 31.07.2007.SP.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2ª Câmara de Direito Privado, Relator Boris Kauffman, J. 09.09.2008. SP.

Pode-se mencionar ainda o reconhecimento da personagem de obra pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, autarquia federal especial responsável pelos registros de marca e concessão de patentes no Brasil, dentre outras funções, que em decisão administrativa, emitiu um parecer indeferindo o pedido de registro da marca “IDEIA FIXA”, sob o nº 819.493.953, embasada no entendimento de que a expressão requerida como marca, era obra literária protegida pela Lei de Direito Autoral, pois identificava o cachorro “IDEAFIX”, o qual é personagem das histórias em quadrinho do “ASTERIX”. Por considerar que existia uma associação imediata da personagem com o serviço que o signo visava assinalar, foi indeferido o presente pedido de registro.³¹

Outro entendimento neste sentido foi emitido pelo PARECER/INPI/PROC/Nº 048/03, publicada na RPI nº 1.718 de 09 de dezembro de 2003, e que posteriormente passou a ser parecer normativo, assim ementado:

*“Propriedade Industrial – Marcas. Processo Administrativo de Nulidade instaurado de ofício pela Diretoria de Marcas contra a concessão do registro em epígrafe. Sempre que a parte do signo subsistente, ou seja, a parte do sinal marcário requerido e não questionável for considerada registrável por não infringir nenhum dispositivo legal vigente, é possível a declaração de sua nulidade parcial. Condicionando-se para tanto o requerimento, por parte da titular do registro, da supressão da parte do sinal marcário considerado irregistrável”.*³²

O INPI considerou irregistrável a figura estilizada de personagem de obra, alegando para tanto a infringência do artigo 124, inciso XVII da Lei nº 9279 de 1996,³³ entendendo que houve violação de Direito Autoral ao utilizar personagem de obra sem autorização expressa do autor.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2ª Câmara de Direito Privado, Relator Alexandre Germano, J. 27.01.2004. SP.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 10ª Câmara de Direito Privado, Relator Antonio Carlos Villen, J. 07.12.2009. SP.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 12ª Câmara Cível, Relatora Lúcia Maria Migual da Silva Lima, J. 29.03.2011. RJ.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 6ª Vara Empresarial, Juíza Maria da Penha Nobre Mauro, J. 10.08.2010. RJ.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 12ª Câmara Cível, Relatora Lúcia Maria Migual da Silva Lima, J. 29.03.2011. RJ.

³¹ Brasil, Instituto Nacional da Propriedade Industrial, PARECER Processo nº 819.493.953, RPI nº 1.581, de 24.04.2001.

³² BRASIL, Instituto Nacional da Propriedade Industrial, PARECER/INPI/PROC Nº 048/03, RPI nº 1.718, de 09.12.2003.

³³ “Art. 124. Não são registráveis como marca: (...)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;” (BRASIL, Lei da Propriedade Industrial. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996).

Portanto, a personagem fruto de uma atividade humana laborativa no campo das artes, literatura ou ciências, exteriorizada em um corpo material, e sendo ela original, o que significa ser única, individualizada e inconfundível, preenche os requisitos autorizadores para a tutela autônoma pelo Direito Autoral, devendo sobre ela incidir tal proteção.

9 . REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2ª edição refundida e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BARBOSA, Denis Borges. *Tratado da Propriedade Intelectual*. Tomo I. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4ª edição revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BRASIL, Instituto Nacional da Propriedade Industrial, PARECER/INPI/PROC Nº 048/03, RPI nº 1.718, de 09.12.2003.

Brasil, Instituto Nacional da Propriedade Industrial, PARECER Processo nº 819.493.953, RPI nº 1.581, de 24.04.2001.

BRASIL, Lei de Direito Autoral. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

BRASIL, Lei da Propriedade Industrial. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 6ª Vara Empresarial, Juíza Maria da Penha Nobre Mauro, J. 10.08.2010. RJ.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 12ª Câmara Cível, Relatora Lúcia Maria Miguel da Silva Lima, J. 29.03.2011. RJ.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2ª Câmara de Direito Privado, Relator Alexandre Germano, J. 27.01.2004. SP.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2ª Câmara de Direito Privado, Relator Boris Kauffman, J. 09.09.2008. SP.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 3ª Câmara de Direito Privado, Relator. Beretta da Silveira, J. 31.07.2007.SP.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 10ª Câmara de Direito Privado, Relator Antonio Carlos Villen, J. 07.12.2009. SP.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 20ª edição revista, atualizada e aumentada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

MOREIRA, Natali Francine Cinelli. *Da Dupla Proteção da Marca pela Propriedade Industrial e pelo Direito Autoral*. Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual. Edição nº 107, de Julho/Agosto 2010.

RIBEIRO, Adriano Claudio Pires. *O Direito de Autor nos Programas de Televisão*. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2006.

SOUZA, Allan Rocha de. *A Função Social dos Direitos Autorais*. Campo dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006.