

# A revisão da Lei 9610/98

## e os pontos importantes para as Artes Visuais

Luiz Gustavo Vardânega Vidal Pinto (Vidal) – Artista Visual, Advogado, Sócio do escritório Noronha & Vidal Advogados Associados, Membro do Colegiado Setorial de Artes Visuais, Presidente da Comissão de Assuntos Culturais da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Paraná, Diretor jurídico da APAP/PR - Associação Profissional dos Artistas Plásticos do Paraná e colaborador do Fórum das Entidades Culturais de Curitiba.

Art. 6º-A Nos contratos realizados com base nesta Lei, as partes contratantes são obrigadas a observar, durante a sua execução, bem como em sua conclusão, os princípios da probidade e da boa-fé, cooperando mutuamente para o cumprimento da função social do contrato e para a satisfação de sua finalidade e das expectativas comuns e de cada uma das partes.

§ 1o. Nos contratos de execução continuada ou diferida, qualquer uma das partes poderá pleitear sua revisão ou resolução, por onerosidade excessiva, quando para a outra parte decorrer extrema vantagem em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis.

§ 2o. É anulável o contrato quando o titular de direitos autorais, sob premente necessidade, ou por inexperiência, tenha se obrigado a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta, podendo não ser decretada a anulação do negócio se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

Penso na criação de um 3º parágrafo que albergue o espírito do equilíbrio contratual pretendido.

Redação sugerida: § 3o. Para um equilíbrio entre os contratantes, para que não seja gerado enriquecimento ilícito a uma das partes ante desproporcionalidade de contrapartidas (valorização expressiva), a parte prejudicada poderá pleitear a diferença de até 5 vezes o valor fixado entre as partes.

Justificativa: Assim o autor poderia realmente revisar a possibilidade de revisão de preço no caso de uma valorização expressiva sem a necessidade de alegar uma inexperiência. Também seria fixado um teto para que não hajam pedidos abusivos.

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:

(...)

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

Acrescentar a palavra produção cultural no rol desse inciso X.

Nova Redação sugerida:

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

Justificativa: considerando que hoje em dia é patente que a comunidade cultural vive de projetos artístico-culturais e que a prática de apropriação indevida de projetos não pode ser legalizada.

XI – as adaptações, os arranjos, as orquestrações, as traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova.

Nova redação Sugerida:

XI – as adaptações, os arranjos, as orquestrações, as traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova, desde que com autorização do titular da obra.

Justificativa: Evitar o plágio dissimulado.

Art. 9º À cópia de obra de arte plástica feita pelo próprio autor é assegurada a mesma proteção de que goza o original.

Utilizar o termo artes Visuais, consoante a nova terminologia empregada.

Art. 21. (Revogado).

Penso na criação de um novo artigo que diz respeito ao registro autoral.

Redação sugerida:

Art. 21. Para a facilitação do direito do autor, quando for verossímil a alegação, poderá a critério do Juiz ser decretada a inversão do ônus da prova, a seu favor do detentor do registro, cabendo a quem não o tem realizar prova contrária.

Justificativa: Facilitar a defesa de quem tomou a precaução de realizar o registro, apesar de não obrigatório.

Art. 38. O autor tem o direito, irrenunciável e inalienável, de perceber, no mínimo, três por cento sobre o preço de venda verificado em estabelecimentos comerciais, em leilões ou em quaisquer outras transações em que haja intervenção de um intermediário ou agente comercial em cada revenda de obra de arte ou manuscrito, sendo originais, que houver alienado.

Considerando ser irrisório o percentual de 3%, o mesmo deve ser aumentado para 10% sobre o valor da venda (a redação anterior abordava 20% sobre o aumento do preço), devendo ainda ser excluído desse percentual a tributação do imposto de renda, vez que trata-se de uma verba de cunho indenizatório.

Nova Redação Sugerida:

Art. 38. O autor tem o direito, irrenunciável e inalienável, de perceber, no mínimo, dez por cento sobre o preço de venda verificado em estabelecimentos comerciais, em leilões ou em quaisquer outras transações em que haja intervenção de um intermediário ou agente comercial em cada revenda de obra de arte ou manuscrito, sendo originais, que houver alienado.

Justificativa: O repasse do valor em tela é justificado por ser usual a exploração da obra do autor por terceiros (alguém está fazendo dinheiro com a obra do autor. Ex: Pinturas, esculturas, etc...). Além disso, a questão tem cunho moral e indenizatório, considerando que muitas vezes a obra só alcança um valor de mercado com o amadurecimento o morte do artista, sendo que a percentagem em tela possui cunho “previdenciário”, inclusive para auxiliar na manutenção do artista (viver de arte já é difícil) além de que é um dos únicos legados em espécie que podem garantir os herdeiros.

Parágrafo único. Caso o autor não perceba o seu direito de seqüência 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.

O grande problema é a informalidade na venda de obras de arte e a sonegação com o pagamento de diferenças “por fora”, por isso deveria ter a criação de um cadastro nacional de obras de arte, inclusive com a possibilidade de constar a transferência de titularidade dessas obras

Assim, nomear o presente parágrafo como parágrafo primeiro e criar também um parágrafo segundo com a seguinte redação:

Parágrafo segundo: Qualquer transação envolvendo obra de arte ou manuscrito terá que ser registrada no cadastro nacional de obras de arte, o qual deverá ter regulamentação própria a ser editado pelo Ministério da Cultura.

Art. 40. Tratando-se de obra anônima ou pseudônima, caberá a quem publicá-la o exercício dos direitos patrimoniais do autor.

Parágrafo único. O autor que se der a conhecer assumirá o exercício dos direitos patrimoniais, ressalvados os direitos adquiridos por terceiros.

Pela exclusão do artigo em sua íntegra.

Penso que é uma situação oportunista, pois a obra passa para a detenção de quem não é o criador de direito.

É mais oportuno que a obra anônima ou pseudônima sofra uma licença não voluntária do que seja simplesmente liberada para um terceiro.

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

Explicativas - Coletivas – Para não cair em domínio público de forma fracionada

Parágrafo único. Decorrido o prazo de proteção previsto neste artigo, a utilização ou exploração por terceiros da obra audiovisual ou da obra coletiva, não poderá ser impedida pela eventual proteção de direitos autorais de partes que sejam divisíveis e que são também objeto de exploração comercial em separado.

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais a utilização de obras protegidas, dispensando-se, inclusive, a prévia e expressa autorização do titular e a necessidade de remuneração por parte de quem as utiliza, nos seguintes casos:

(...)

I – a reprodução, por qualquer meio ou processo, de qualquer obra legitimamente adquirida, desde que feita em e pelo próprio copista, para seu uso privado e não comercial;

Nova Redação Sugerida:

I – excluindo o caso de obras de artes visuais, a reprodução, por qualquer meio ou processo, de qualquer obra legitimamente adquirida, desde que feita em um só exemplar e pelo próprio adquirente, para seu uso privado e não comercial;

Justificativa: A obra de arte muitas vezes tem sua existência por si mesma, sendo diferente de obras musicais ou cinematográficas. Uma única cópia de uma obra de arte já é uma usurpação.

(...)

II – a reprodução, por qualquer meio ou processo, de qualquer obra legitimamente adquirida, quando destinada a garantir a sua portabilidade ou interoperabilidade, para uso privado e não comercial;

Observação: Este inciso colide com o inciso I

(...)

X – reprodução e colocação à disposição do público para inclusão em portfólio ou currículo profissional, na medida justificada para este fim, desde que aquele que pretenda divulgar as obras por tal meio seja um dos autores ou pessoa retratada;

Nova redação sugerida:

X – reprodução e colocação à disposição do público para inclusão em portfólio ou currículo profissional, na medida justificada para este fim, desde que aquele que pretenda divulgar as obras por tal meio seja um dos autores ou pessoa retratada, salvo convenção em contrário;

Justificativa: Intenção da parte contratante em manter o inédito antes de qualquer publicação.

(...)

XII – a reprodução de palestras, conferências e aulas por aqueles a quem elas se dirigem, vedada a publicação, independentemente do intuito de lucro, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

Nova redação sugerida:

XII – a reprodução de palestras, conferências e aulas por aqueles a quem elas se dirigem, para uso próprio, vedada a publicação, independentemente do intuito de lucro, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

Justificativa: Evitar que seja repassado material intelectual que faz parte de palestra, conferencia ou aulas, para terceiros, mesmo que à título gratuito.

(...)

XV – a representação teatral, a recitação ou declamação, a exibição audiovisual e a execução musical, desde que não tenham intuito de lucro, que o público possa assistir de forma gratuita e que ocorram na medida justificada para o fim a se atingir e nas seguintes hipóteses:

(...)

b) com finalidade de difusão cultural e multiplicação de público, formação de opinião ou debate, por associações cineclubistas, assim reconhecidas;

Nova redação Sugerida:

b) com finalidade de difusão cultural e multiplicação de público, formação de opinião ou debate, por associações culturais, assim reconhecidas, exclusivamente no decorrer de suas atividades;

Justificativa: Não deve ficar adstrito a associações de cineclubistas e sim associações culturais, vez que a intenção da transmissão é provocar o debate, o estudo dentro das mais diversas áreas, como artes visuais, dança, teatro, entre outros. Principalmente a possibilidade da transmissão de documentários e registros das próprias áreas.

(...)

XVIII – a reprodução e qualquer outra utilização de obras de artes visuais para fins de publicidade relacionada à exposição pública ou venda dessas obras, na medida em que seja necessária para promover o acontecimento, desde que feita com autorização do proprietário do suporte em que a obra se materializa, excluída qualquer outra utilização comercial.

Parágrafo único. Além dos casos previstos expressamente neste artigo, também não constitui ofensa aos direitos autorais a reprodução, distribuição e comunicação ao público de obras protegidas, dispensando-se, inclusive, a prévia e expressa autorização do titular e a necessidade de remuneração por parte de quem as utiliza, quando essa utilização for:

Pela supressão do parágrafo e seus incisos.

Justificativa: Trata-se de uma aberração, um verdadeiro desrespeito

I – para fins educacionais, didáticos, informativos, de pesquisa ou para uso como recurso criativo; e

Como fica a questão da exploração comercial, nem mesmo foi colocado o chavão “sem fins lucrativos”.

Exemplo: Uma escola pode reproduzir a obra que quiser, o painel que quiser, sem remuneração ou autorização expressa do artista? Como ficam os direitos morais do Autor das obras de artes visuais? Trata-se de um verdadeiro abuso.

II – feita na medida justificada para o fim a se atingir, sem prejudicar a exploração normal da obra utilizada e nem causar prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

A redação desse inciso é pobre e não afasta o abuso e usurpação inclusive na esfera moral do artista.

Art. 48. As obras de artes visuais e arquitetônicas permanentemente perceptíveis em logradouros públicos podem ser livremente representadas, por qualquer meio ou processo, inclusive fotográfico.

Nova redação sugerida: Art. 48. As obras de artes visuais e arquitetônicas permanentemente perceptíveis em logradouros públicos podem ser livremente representadas, por qualquer meio ou processo, inclusive fotográfico, respeitado o crédito ao criador da obra reproduzida.

Justificativa: Existe por evidente a necessidade de respeitar a titularidade da obra, por mais que esteja ela em domínio público, inclusive o crédito ao artista auxilia com que o artista possa ter seu nome valorizado dentro do próprio mercado de artes, além de fazê-lo conhecido junto a população. Seria uma incongruência o que ocorre hoje, um fotógrafo tira a foto de um monumento artístico ou arquitetônico, tem o seu crédito de fotógrafo publicado e não coloca o crédito do criador da própria obra.

Art. 52-A. Salvo convenção em contrário, caberá ao empregador, ente público, ou comitente, exclusivamente para as finalidades que constituam o objeto do contrato ou das suas atividades, o exercício da titularidade dos direitos patrimoniais das obras:

I – criadas em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho;

II – criadas em cumprimento de contrato de encomenda, inclusive para os efeitos dos art. 54 e 55 desta Lei;

§ 1º – O autor conservará seus direitos patrimoniais com relação às demais modalidades de utilização da obra, podendo assim explorá-la livremente.

Nova redação sugerida: § 1º – O criador da obra intelectual receberá exclusivamente pela cessão dos direitos patrimoniais.

Justificativa: Deixar mais claro. Colide com o artigo 6 e o artigo 38.

-  
(...)

§ 3º – A retribuição pelo trabalho ou encomenda esgota-se com a remuneração ou com o salário convencionado, salvo disposição em contrário.

Mal redigida, Também colide com o artigo 6 e 38.

-

7º – O autor terá direito de publicar, em suas obras completas, a obra encomendada, após um ano do início de sua comercialização pelo encomendante, salvo convenção em contrário.

Mal redigido.

Observação pertinente: O referido direito de publicar inclui exploração? Obras completas se referem a totalidade das obras de sua vida ou uma série de obras na mesma linha de atuação?

(...)

§ 10º As disposições deste artigo não se aplicam:

(...)

III – às relações decorrentes de contrato ou vínculo de professores ou pesquisadores com instituição que tenha por finalidade o ensino ou a pesquisa;

Pela exclusão do inciso.

Justificativa: Nestes casos o contratante deveria ter no mínimo direito de licença não onerosa sobre a obra objeto da vinculação, quando relacionada a obra à função exercida pelo prof ou pesquisador. Ex: Pesquisa, apostila, gravura, etc... Assim, seria evitar a produção de material alheio ao motivo da contratação e/ou vínculo e o contratante poderia ter uma contrapartida por sua contratação.

## **Capítulo VII**

### **Das licenças não voluntárias**

**Pela exclusão do capítulo da forma como está redigido.**

**As licenças não voluntárias deveriam ser aplicadas no máximo em hipóteses excepcionais que deveriam ainda ser classificadas em hipóteses fechadas.**

**O presente capítulo pode dar margem a concessão de violações gravíssimas ao direito do autor . Ex família não tem condições, mau uso, entre outros. De qualquer forma passamos a uma análise com as devidas ressalvas.**

Art. 52-B. O Presidente da República poderá, mediante requerimento de interessado legitimado nos termos do § 3º, conceder licença não voluntária e não exclusiva para tradução, reprodução, distribuição, edição e exposição de obras literárias, artísticas ou científicas, desde que a licença atenda necessariamente aos interesses da ciência, da cultura, da educação ou do direito fundamental de acesso à informação, nos seguintes casos:

Crítica: O governo não ajudou a criar a obra e nem a mantê-la, não pode simplesmente cedê-la a um “interessado legitimado”, o qual sem qualquer tipo de licitação (direito administrativo), poderá simplesmente se prevalecer da “vontade” presidencial.

Trata-se da volta do sistema de Capitania Hereditárias sobre propriedades intelectuais.

I – Quando, já dada a obra ao conhecimento do público há mais de cinco anos, não estiver mais disponível para comercialização em quantidade suficiente para satisfazer as necessidades do público;

Nova redação sugerida: I – Quando, já dada a obra ao conhecimento do público há mais de cinco anos, não estiver mais disponível para comercialização em quantidade suficiente para satisfazer as necessidades do público e depois de notificado judicialmente sem que haja contra-notificação plausível;

Justificativa: Necessário averiguar o motivo pelo qual não há a continuidade no fornecimento da obra.

II – Quando os titulares, ou algum deles, de forma não razoável (qual critério?), recusarem ou criarem obstáculos à exploração da obra, ou ainda exercerem de forma abusiva os direitos sobre ela;

Crítica: qual seria o critério a ser utilizado?

III – Quando não for possível obter a autorização para a exploração de obra que presumivelmente não tenha ingressado em domínio público, pela impossibilidade de se identificar ou localizar o seu autor ou titular; ou

Nova redação sugerida: III – Quando não for possível obter a autorização para a exploração de obra que presumivelmente não tenha ingressado em domínio público, pela impossibilidade de se identificar ou localizar o seu autor ou titular (obra anônima ou pseudônima); ou

Justificativa: Fica uma redação melhor e abrange o artigo 40, o qual deveria ser excluído da Lei.

(...)

§ 5º O ato de concessão da licença não voluntária deverá estabelecer, no mínimo, as seguintes condições, além de outras previstas em regulamento:

III – a remuneração ao autor ou titular da obra pelo licenciado

Nova redação sugerida: III – a remuneração ao autor ou titular da obra pelo licenciado, respeitando-se o valor máximo de mercado.

Justificativa: Para que não hajam abusos patrimoniais na exploração da obra por terceiros

Art. 53. Mediante contrato de edição, o editor, obrigando-se a reproduzir e a divulgar a obra literária, artística ou científica, fica autorizado, em caráter de exclusividade e em atendimento aos legítimos interesses do autor, a publicá-la e a explorá-la pelo prazo e nas condições pactuadas com o autor.

§ 1º O contrato de edição não poderá conter cláusula de cessão dos direitos patrimoniais do autor.

Observação: pode ser inócuo o paragrafo 1º. E como fica no caso em vice-versa? O contrato de cessão dos direitos patrimoniais do autor também não poderá conter cláusula de edição?

§ 2º Em cada exemplar da obra o editor mencionará:

I – o título da obra e seu autor;

Penso na criação de mais um inciso com a seguinte redação:

- o crédito ao(s) dos autor(es) das imagens publicadas;

Justificativa: Dar crédito aos ilustradores e fotógrafos.

II – no caso de tradução, o título original e o nome do tradutor;

III – o ano de publicação;

Nova redação sugerida:

III – o ano de publicação, numeração e data da impressão;

Justificativa: Evitar abusos por parte das editoras e falsificações por terceiros.

### **Capítulo III Da Utilização da Obra de Arte Plástica**

Art. 77. Salvo convenção em contrário, o autor de obra de arte plástica, ao alienar o objeto em que ela se materializa, transmite o direito de expô-la, mas não transmite ao adquirente o direito de reproduzi-la.

Nova redação sugerida: Art. 77. Salvo convenção em contrário, o autor de obra de arte plástica, ao alienar o objeto em que ela se materializa, transmite o direito de expô-la, mas não publicamente em espaço particular, também não transmite ao adquirente o direito de reproduzi-la em qualquer hipótese.

Justificativa; Evitar a exposição pública em espaço particular sem autorização, preservando diretamente o direito de conveniência do autor. Ex: Muitos artistas visuais possuem restrição quanto a apresentação de suas obras. Ex: Expor a obra em um supermercado, açougue, barzinho, situações que podem depreciar a obra e o autor.

Art. 78. A autorização para reproduzir a obra de arte plástica, por qualquer processo, deve se fazer por escrito e se presume onerosa.

### **Capítulo IV**

#### **Da Utilização da Obra Fotográfica**

Art. 79. O autor de obra fotográfica tem direito a reproduzi-la e colocá-la à venda, observadas as restrições à exposição, reprodução e venda de retratos, e sem prejuízo dos direitos de autor sobre a obra fotografada, se de artes plásticas protegidas.

§ 1º A fotografia, quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor.

§ 2º É vedada a reprodução de obra fotográfica que não esteja em absoluta consonância com o original, salvo prévia autorização do autor.

## **Capítulo IX** **Da Reprografia**

Art. 88-A. A reprodução total ou parcial, de obras literárias, artísticas e científicas, realizada por meio de fotocopiadora ou processos assemelhados com finalidade comercial ou intuito de lucro, deve observar as seguintes disposições:

**Nova redação sugerida: Art. 88-A. A reprodução total ou parcial, de obras literárias e científicas, realizada por meio de fotocopiadora ou processos assemelhados com finalidade comercial ou intuito de lucro, deve observar as seguintes disposições:**

**Justificativa: Suprimir a palavra “artísticas”, pois a reprografia de obra de arte não deve ser permitida, inclusive porquê uma única cópia exaure a própria obra.**

Art. 103. 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. Parágrafo único. Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de até três mil exemplares, além dos apreendidos.

**Nova redação sugerida: Parágrafo único. Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor a título de danos patrimoniais o valor de até três mil exemplares, além dos apreendidos.**

**Justificativa: Desse modo o dano patrimonial pode ser facilmente mensurado e não se confundiria com o dano moral pela usurpação da obra.**

## **Da Prescrição da Ação**

Art. 111. (VETADO)

Art. 111-A. A ação civil por violação a direitos autorais prescreve em cinco anos, contados da data da violação do direito.

Parágrafo único. Em caso de prática continuada de violação a direitos de determinado autor pelo mesmo contrafator ou grupo de contrafatores, conta-se a prescrição do último ato de violação.

**Nova redação sugerida: A prescrição começa a fluir do conhecimento do dano.**

**Justificativa: Deste modo, não se permite a renovação da lesão no tempo, pois, ainda que a lesão seja contínua, a fluência da prescrição se inicia com o conhecimento do dano e da autoria.**

Pontos ainda não abordados e que mereceriam maiores estudos:

a) A necessidade de uma regulamentação específica da obra derivada, principalmente daquelas advindas da releitura, colagem e refundição;

b) A previsão automática para que a cessão de direitos autorais possa retornar patrimonialmente aos familiares do autor de artes visuais falecido, caso não haja previsão específica contratual em contrário.

c) A criação de critérios da figura do “tombamento de obras de arte visuais”, de forma a preservar divisas e o turismo cultural, dando a preferência de aquisição à União.

d) A necessidade de classificação das imagens de obras que não estejam mais protegidas pela Lei de Direitos Autorais, para livre utilização pela população, em especial na educação e difusão das artes visuais e sua história.

e) A criação de uma instância administrativa especializada para atuar na resolução de conflitos no campo dos Direitos Autorais, como referência externa, sem defender interesses específicos.

f) O retorno do Conselho Nacional de Direito Autoral, com atribuição de mediação de conflitos, fiscalização dos órgãos de gestão coletiva e de fixação do valor de taxas referentes a arrecadação e distribuição de direitos.