



Elvis Tavares Santos

**Ausência de Prazo Prescricional na Lei de Direitos
Autorais e as Consequências no Judiciário Brasileiro**

Dissertação de Especialização

Dissertação apresentada ao Departamento de
Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de
Janeiro (PUC-RJ) para a obtenção do Título de
Especialista em Propriedade Intelectual.

Orientador: Prof. Cláudio Lins de Vasconcelos

Rio de Janeiro

2014



Elvis Tavares Santos

**Ausência de Prazo Prescricional na Lei de Direitos
Autorais e as Consequências no Judiciário Brasileiro**

Dissertação de Especialização

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do Título de Especialista pelo Programa de Pós-Graduação em Propriedade Intelectual do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ).

Orientador: Prof. Cláudio Lins de Vasconcelos

Prof. Pedro Marcos Nunes Barbosa
Coordenador do Curso de Propriedade Intelectual

Rio de Janeiro, 8 de Outubro de 2014

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Elvis Tavares Santos

Graduou-se em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF), em 2008, tendo participado de seminários com ênfase em Propriedade Intelectual. Proprietário de editora musical.

Ficha Catalográfica

Santos, Elvis Tavares

Ausência de Prazo Prescricional na Lei de Direitos Autorais e as Consequências no Judiciário Brasileiro/ Elvis Tavares Santos; orientador: Cláudio Lins de Vasconcelos. – Rio de Janeiro: PUC, Centro de Coordenação de Extensão, 2014.

v., 66 f.,

1. Dissertação (Especialização) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Centro de Coordenação de Extensão.

Inclui Referências Bibliográficas

1. Direito Autoral - Dissertação. 2. Prescrição Autoral. 3. Prazo. 4. Desprovisão Legal. I. Vasconcelos, Cláudio L. de (Cláudio Lins de Vasconcelos). II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Centro de Coordenação de Extensão. III. Título.

Aos meus queridos pais,
À minha querida esposa,
Aos meus queridos filhos e
À minha querida netinha.

Agradecimentos

Ao grandessíssimo Deus, pela dotação do intelecto, consagrando o mistério divinal dos elementos da criação do ser humano.

Aos meus pais pelo incentivo diuturno para a progressão do filho.

Á minha esposa Milena pelo apoio incondicional.

Ao professor Pedro Marcos Nunes Barbosa por inculcar o grau de excelência durante sua ministração.

Ao professor Cláudio Lins de Vasconcelos pela paciência durante a orientação deste trabalho sem a qual a tarefa não alcançaria o êxito almejado.

Aos novos amigos que amealhei no curso e que me propiciaram um somatório positivo no *feedback* de informações e experiências.

RESUMO

O presente trabalho busca focar a omissão legislativa acerca do prazo de prescrição para o autor de obra intelectual em lides patrocinadas pela violação de direitos autorais, ressaltando que desde o veto a artigo da Lei Federal n.º 9.610/98, justamente aquele que previa o período quinquenal como lapso a ser observado pelo artista, cientista, programador de computador, fotógrafo, pintor e todos aqueles que se incluíam na proteção conferida pela lei, abriu-se uma lacuna inquietante nas demandas judicializadas nos tribunais, acentuada pela desprovisão legal do período prescricional determinante dos prazos *a quo* e *ad quem* para propositura de pleitos visando indenização por ruptura dos direitos de propriedade intelectual no Brasil.

Palavras-chave

Direitos do autor, Omissão legislativa, Propriedade Intelectual.

ABSTRACT

This essay focuses on the legislative omission regarding the statute of limitations for lawsuits against violations of author's rights, highlighting that, since the veto opposing the article of federal law nº 9.610/98 that would enact the period of five years as the time lapse to be observed by artists, scientists, computer programmers, photographers, painters and any others that are included in the protection conferred by such law, it was opened a disturbing legislative gap in the Courts of Law, accentuated by the legal breach respecting the initial and final terms of the limitations' period to fill lawsuits pretending compensation for violation of intellectual property rights in Brazil.

Keywords: Author's rights, legislative omission, intellectual property

Sumário

Introdução	10
Capítulo I – Insegurança jurídica	11
Capítulo II – Indefinição do prazo prescritivo	13
Capítulo III – A prescrição do direito de autor nas leis	17
Capítulo IV – Adoção originária de prazo quinquenal	20
Capítulo V – Direito patrimonial comparado à prescrição	25
Capítulo VI – Divergência de doutrinadores	33
Capítulo VII – Imprescritibilidade do direito do autor	40
Capítulo VIII – Efeitos da prescrição	47
Capítulo IX – Monopólio patrimonial e a função social	53
Conclusão	60
Referências bibliográficas	62

INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará o instituto da prescrição previsto no direito civil brasileiro enfocando, especificamente, as aplicações nas lides sobre a temática da propriedade intelectual.

Na legislação brasileira o desrespeito ao direito de autor de obras artísticas, científicas e literárias é categoricamente combatido pela Lei Federal n.º 9.610/98, fazendo eco, inclusive, a convenções internacionais voltadas para o tema do direito autoral.

Certamente que o crime de contrafação constitui-se numa afronta violenta, uma vez que a utilização de obra intelectual sem a prévia e expressa autorização do detentor atingirá a liberdade criativa de compositores, pintores e cientistas, portanto, não somente ferindo preceito legal como, *pari passu*, causando significativa sensação de insegurança caso não vejam seu direito restituído e indenizado.

A lei autoral promulgada na década de 1970 trouxe a lume a preocupação do legislador perceptivelmente voltada ao combate da reprodução não autorizada de obras intelectuais estabelecendo o prazo legal para que demandas fossem propostas no judiciário buscando a reparação devida.

No primeiro governo do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso ocorreu a reedição da Lei de Direitos Autorais determinando-se apenas dois vetos ao texto revisado, sendo incluído na pauta o artigo previsor do lapso temporal para aforamento de ações judiciais sob o tema da violação de direito do autor.

Efetivamente, discutia-se sobre o momento exato em que o ofendido exercitaria o *facultas agendi* para propor litígios visando à recuperação de seu direito, ou seja, se da data da violação ou da data do conhecimento da ofensa, não se questionando, todavia, o prazo quinquenal já estabelecido na lei autoral anterior.

Após o veto restou o quadro de incertezas ocasionado pelo silêncio legal, inexistindo atualmente contemplação no corpo da Lei de Direitos Autorais do prazo concedido ao autor para recorrer aos tribunais sem ser alcançado pela prescrição.

CAPÍTULO I – INSEGURANÇA JURÍDICA

Um dos fenômenos a serem tidos como indesejáveis num país fundado no Estado Democrático de Direito, como o é o Brasil, seria a percepção de que seu sistema legislativo pudesse estar infectado pelo vírus da insegurança jurídica, vez que a adoção de jurisprudências no deslinde de casos concretos tem-se tornado uma tônica nos tribunais em clara oposição às normas positivadas na legislação e que são vencidas à custa de novas interpretações dos magistrados.

A afirmação retrodita mostra-se preocupante e agrava esse estado de coisas se na balança judiciária for colocado como peso maior o fato de que as nossas cortes superiores, em alguns julgados, já se apresentam claudicantes sobre determinadas causas postas em análise e sentenciadas *ex vi* de jurisprudências construídas em suas bases ministeriais, sendo que o reflexo da inconstância legiferante por vezes tem gerado a preocupação em setores do Poder Judiciário de que o Estado precisa manter a sensação de confiabilidade nos diplomas positivados para que todo o sistema mostre o equilíbrio necessário à harmonia legal¹.

A desprovisão do prazo prescricional no corpo da Lei n.º 9.610/98 tem gerado a insegurança jurídica nos meandros do direito autoral brasileiro, principalmente, quando se é verificada a incerteza dos autores e compositores de obras musicais no veredicto prolatado no aforamento de ações judiciais voltadas à violação dos direitos de autor.

Diversos projetos de lei têm sido apresentados nas casas legislativas nacionais com aplicações sugeridas visando novas alterações da Lei de Direitos Autorais, porém, o assunto atinente à prescrição do prazo para judicialização de demandas passa quase que imperceptível pela lente dos parlamentares por motivos ignorados pela comunidade artística.

Indiferentes ao preconizado pela Constituição da República Federativa do Brasil estão as leis recém-editadas na ambiência legislativa abortando delas a

¹ “A concepção pregada por todos os cientistas políticos dirige-se para a afirmação de que o homem necessita de um grau de segurança para poder conduzir, planificar e desenvolver os seus atos da vida civil, familiar e profissional. Ao Estado cabe a responsabilidade de assegurar esse estado de sentimento através da conformação dos seus atos administrativos, legislativos e judiciais com os ditames da segurança política.” DELGADO, José Augusto. **O direito constitucional no século XXI**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2005.

prescrição autoral, isto apesar de se extrair da Lei Magna o *status* de direito fundamental conferido ao direito de autor².

Basta uma pesquisa pelos tribunais de justiça instalados nos estados-membros da Federação para se constatar que os autores de obras musicais conseguem êxito nas ações perpetradas contra usuários ilegais de criações artísticas nos dois primeiros graus de jurisdição, não sendo vitoriosos na corte do Superior Tribunal de Justiça (STJ) se a propositura ultrapassar o período de três anos incidindo, assim, na prescrição autoral³ prevista no Código Civil de 2002.

Não será inaceitável a cogitação de que os magistrados de 1º e 2º graus possam debruçar-se sobre um pleito perfeitamente fundamentado pelo demandante em direito autoral e instados pela prescrição alegada pelo *ex adverso* revolvam-se em suas cadeiras no fechamento do *decisum*, vez que por conta do silêncio existente hoje na Lei n.º 9.610/98, a insegurança jurídica sobre a matéria em comento os têm levado ora a aplicar o prazo decenal, ora o vintenário, ora o quinquenal e, mais incisivamente, o trienal – aquele prazo genérico insculpido na Lei Substantiva Civil.

² Art. 5º Todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução de imagens e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes, e às respectivas representações sindicais e associativas.

³ **CIVIL E PROCESSO CIVIL. DIREITO AUTURAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO DE COBRANÇA DO ECAD. SUCESSÃO DE LEIS NO TEMPO.** 1.- O Art. 131 da Lei nº 5.988 /73 revogou o Art. 178 , § 10 , VII , do CC/16 , que fixava prazo prescricional de 05 anos por ofensa a direitos do autor, pois regulou inteiramente a matéria tratada neste. 2.- Revogada a Lei nº 5.988 /73 pela Lei nº 9.610 /98, que não dispôs sobre prazo prescricional e nem determinou a repristinação do 178 , § 10 , VII , do CC/16 , a matéria passou a ser regulada pelo Art. 177 do CC/16 , aplicando-se o prazo prescricional de 20 anos. 3.- O Código Civil de 2002 não trouxe previsão específica quanto ao prazo prescricional incidente em caso de violação de direitos do autor, sendo de se aplicar o prazo de 03 anos (artigo 206, § 3º,V) quando tiver havido ilícito extracontratual ou então o prazo de 10 anos (artigo 205), quando a ofensa ao direito autoral se assemelhar a um descumprimento contratual, como na hipótese. 4.- Recurso Especial a que se nega provimento. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 1159317 SP 2009/0194402-3, Relator: Ministro Sidnei Beneti, 2014.

CAPÍTULO II – INDEFINIÇÃO DO PRAZO PRESCRITIVO

Numa leitura à lei primeva que instituiu a proteção ao direito de autor no espaço legiferante brasileiro, um salto de quarenta anos guiará o estudioso do assunto à década dos anos de 1970, ocasião em que se comemorava a vigência da lei sancionada no governo do então presidente Emílio Garrastazu Médici, levando alguns juristas renomados a externarem o pronunciamento festivo pelo advento do diploma disciplinador das atividades de criação artística, científica e literária, conforme se verificou nas palavras do saudoso escritor Antônio Chaves⁴, mostrando-se demasiadamente alvissareiro e entusiasmado em constatar que o novel dispositivo contemplava a determinação quanto ao prazo prescricional para violação de direito de autor.

A dicção do Art. 131⁵ da Lei n.º 5.988, de 14 de dezembro de 1973, não deixava qualquer oscilação no que tangia à prescrição para inaugurar feito por ruptura a direito de autor, engessando o prazo quinquenal como sendo o propício para litígios daquela ordem.

Um ingrediente inesperado faria a grande diferença na ereção de provável cochilo legislativo quando, alguns anos à frente, agora por ato do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, durante revisão da letra da Lei n.º 9.610/98, promoveu-se o veto implacavelmente dirigido aos termos do artigo aludido.

O Art. 131 mencionava que seria de 5 (cinco) anos o prazo prescritivo para intentar-se ações de ofensa ao direito do autor, trazendo o ressaltado de que tais ajuizamentos dar-se-iam somente a partir da verificação da data da violação do direito.

Na reedição da Lei de Direitos Autorais nos anos noventa, a atenção fixou-se no tipo de prática delituosa desencadeada sobre o direito de autor, resolvendo-se os parlamentares da época, de que não mais incidiria o ato lesivo sobre a data da violação, e sim, sobre a data da ciência da infração.

⁴ “O Art. 131 da Lei 5.988 unificou tudo, determinando a prescrição em cinco anos da ação civil por ofensa a direitos patrimoniais do autor ou conexos, contando o prazo da data que se deu a violação.” CHAVES, Antônio. **A Nova Lei Brasileira de Direitos do Autor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 90.

⁵ Art. 131. Prescreve em cinco anos a ação civil por ofensa aos direitos patrimoniais do autor ou conexos, contado o prazo da data em que se deu a violação.

Num pequeno esforço aritmético pode-se aventar que o teor do vetusto Art. 131 da Lei n.º 5.988/73 seria, de fato, menos favorável às pretensões em juízo patrocinadas pelos autores de obras artísticas, pois, obviamente que a prescrição se operaria de maneira mais acentuada, uma vez que a data da violação do direito mostrar-se-ia mais distante do autor do que a data da ciência da infração trazida pelo Art. 111, encravado no Projeto de Lei n.º 249/89, de autoria do senador baiano Luiz Viana, referente à reedição da LDA em 1998.

Enquanto que a qualquer momento a ciência⁶ da infração seria evidenciada pelo tangenciamento constante ao autor oferecendo-lhe a possibilidade de recorrer às raias do Poder Judiciário – bastava alegar o conhecimento da infração – tendo ainda nas mãos um quinquênio para fazer valer seu *facultas agendi*, de outra sorte, contabilizando-se o prazo *a quo* prescricional iniciado a partir da data da violação do direito, irremediavelmente, estaria o autor igualmente amarrado aos cinco anos permissíveis em lei, mas, simultaneamente, a perda do poder da pretensão o assustaria como um fantasma diuturno, caso se descuidasse, permitindo esvair-se o período quinquenal, sendo, *in fine*, atraído pelo ímã desgrudável presente no brocardo *dormientibus non socorrit jus*.

De outra giro, o veto presidencial ao Art. 111, redigido para integrar o corpo da vigente Lei n.º 9.610/98, não permite uma nitidez perfeita de sua leitura, pois a questão temporal relativa aos 5 (cinco) anos para a inauguração de demanda firmada em descumprimento a direitos de autor permaneceu incólume, alterando-se, simplesmente, a contagem iniciada a partir da data da violação propriamente dita e não mais da data da ciência da ofensa.

Relendo o texto motivador da rejeição à letra do artigo 111⁷ cresce a possibilidade de ter havido um cochilo fenomenal saído da ação – ou inação – dos parlamentares envolvidos na comissão revisora da Lei Autoral, isto porque se mostra crível que a fixação maior esteve na determinação de qual momento seria iniciada a contagem do prazo prescricional, violação ou conhecimento da infração,

⁶ (N.A). O termo “ciência da infração” implicaria em imprescritibilidade implícita, cf. ABRÃO, Eliane. *Direitos do autor e direitos conexos*, 2. Ed. São Paulo: Migalhas, 2014, p. 439.

⁷ O dispositivo modifica o art. 178, § 10, do Código Civil, já alterado anteriormente, pelo art. 131 da Lei 5.988/73. A perda do direito de ação por ofensa a direitos de autor, por decurso de prazo, está melhor disciplinada na legislação vigente. O prazo prescricional de cinco anos deve ser contado da data em que se deu a violação, não da data do conhecimento da infração, como previsto na norma projetada.

examinando-se, *en passant*, o conteúdo do artigo afeto ao quinquênio que ali jazeu petrificado.

O Projeto de Lei para as mutações da Lei de Direitos Autorais tramitou por nove anos, havendo o veto apenas aos artigos 93 e 111⁸ e, ainda assim, não se pode deixar de aventar, metaforicamente, que o mitológico deus *Morfeu* tenha contaminado alguns membros do corpo legislativo durante o exame voltado à prescrição de direito de autor.

Idêntico raciocínio acerca da controvertida resolução do veto ao Art. 111 teve acompanhamento pela Dra. Eliane Yachou Abrão calcado numa real omissão do legislador que, embora se manifestasse pelo veto à data da ofensa de direito de autor, deixou indubitável que o prazo de 5 (cinco) anos perduraria como sendo ideal para contagem de prazo para judicialização de quizila atinente à violação de direito autoral⁹.

A realidade factual concentrou-se na possível evidência de que passaram *in albis* da percepção de que o veto ao Art. 111 da Lei n.º 9.610/98 deu-se de maneira parcial e fora dirigido apenas à metade do texto, pois a expressão “cinco anos” não sofrera qualquer rejeição.

Perscrutando os comentários alusivos à pretensa falha examinativa do tema *prescrição* na reforma da Lei de Direitos Autorais, verifica-se que Manoel

⁸ Art. 111

"Art. 111. Prescreve em cinco anos a ação civil por ofensa a direitos autorais, contado o prazo da data da ciência da infração."

Razões do Veto

"O dispositivo modifica o art. 178, § 10, do Código Civil, já alterado anteriormente, pelo art. 131 da Lei 5.988/73. A perda do direito de ação por ofensa a direitos de autor, por decurso de prazo, está melhor disciplinada na legislação vigente. O prazo prescricional de cinco anos deve ser contado da data em que se deu a violação, não da data do conhecimento da infração, como previsto na norma projetada."

Estas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar em parte o projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

Brasília, 19 de fevereiro de 1998.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

⁹ “A Lei nº 9.610/98, de 19.2.98, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e que revogou a Lei 5.988, de 14.12.73, com ressalvas, foi publicada com o veto presidencial ao art. 111, relativo à prescrição do exercício do direito de ação no que tange aos direitos patrimoniais, instituto que a lei anterior contemplava no art. 131. O que se verificou com o veto da lei foi a omissão do legislador em matéria relevante, tratando-se os direitos patrimoniais, de direitos disponíveis, mas, e como se demonstrará, o prazo prescricional das ações intentadas por violação a direitos patrimoniais de autor é o de cinco anos contados a partir da data da ocorrência da violação.” ABRÃO, Eliane Yachou. **Direitos de Autor e Direitos Conexos**. São Paulo: Editora do Brasil S/A, 2002.

Joaquim Pereira dos Santos¹⁰ comunga de uma análise avizinhada da proferida por Eliane Abrão, externando, inclusive, o descontentamento à disparidade das decisões jurisprudenciais pela aplicação indecisa dos prazos prescritivos genéricos do Novo Código Civil Brasileiro, culminando, como já dito, numa insegurança jurídica incontestável.

¹⁰ “A jurisprudência nem sempre tem aplicado as regras do novo Código Civil de maneira consistente. Há decisões aplicando o prazo de 3 anos previsto no inciso V do § 3º do Art. 206, outras acolhendo o prazo geral de 10 anos contemplado no Art. 205 e algumas até mesmo se valendo ainda da regra especial da antiga Lei nº 5.988/73, ou seja, o prazo de 5 anos. Finalmente, entende-se que o novo prazo de prescrição, se for regido pelo Código Civil de 2002, começa a fluir a partir de 11 de janeiro de 2003, quando o novo código entrou em vigor (...). Partindo do pressuposto de que uma revisão mais ampla da Lei Autoral com o fim de modernizá-la e adequá-la ao Século XXI exige uma tarefa mais demorada e um período maior de maturação, impõe-se atualmente uma revisão tópica da Lei nº 9.610/98 a fim de extirpá-la das omissões, dos anacronismos e daqueles defeitos de técnica legislativa que reduzem a segurança jurídica almejável quando se trata de uma Lei Básica.” SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos e WACHOWICZ, Marcos (Organizadores) **Estudos de Direitos do Autor**. A Revisão da Lei de Direitos Autorais. Principais tópicos para uma revisão da Lei Autoral Brasileira. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010, p.55.

CAPÍTULO III – A PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AUTOR NAS LEIS

O instituto da prescrição tem reflexo na observação ao devido processo legal, uma vez que integra o conteúdo de leis nacionais em aplicação, podendo-se extrair como exemplo disto, o fato de a Constituição Nacional de 1988 haver contemplado o labor dos obreiros com o prazo prescricional de cinco anos para reclamações trabalhistas¹¹ - mesmo prazo prescricional do Código Consumerista para as ações de defesa do consumidor¹².

As leis anteriores editadas no Brasil que faziam referência ao direito autoral não contemplavam o instituto da prescrição até o instante em que o Código Civil de 1916 teve vigência, revogando a lei n.º 496/98.

Nascia com o Código Beviláqua a primeira ideia legal relacionada à prescrição de direitos de autor¹³, já se antecipando em classificar temporalmente em 5 (cinco) anos o prazo de perda de pretensão para ofensa ao direito em comento. No entanto, na década de 1970, aprovou-se a Lei de Direitos Autorais n.º 5.988/73, provocando a imediata revogação do previsto no Código Civil de 1916 por força do estatuído no Art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – antiga LICC¹⁴.

A partir da vigência da Lei n.º 9.610/98 os artigos da lei anterior foram revogados, excetuando-se aqueles alusivos ao registro de obras artísticas, arrastando-se, nesse bojo de revogação, o dispositivo que concedia o prazo de

¹¹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

¹² Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

¹³ Art. 178. Prescreve:

§ 10. Em cinco anos:

VII. A ação civil por ofensa a direitos de autor; contado o prazo da data da contrafação.

¹⁴ Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

prescrição de 5 (cinco) anos para autores de obras artísticas, científicas e literárias defenderem possíveis ultrajes às suas propriedades intelectuais.

Cabe dizer que após o Código Civil de 1916 ter estabelecido o critério temporal para ações de reparação por ofensa a direito de autor, a classe artística viu nascer a Lei n.º 5.988/73, sendo, verdadeiramente, um diploma específico para tratar das questões de direito autoral.

Vinte e cinco anos depois veio a lume a Lei n.º 9.610/98 e, por uma dormência que não se pode atestar proposital ou não, passou-se de largo de uma conquista dos detentores de propriedade intelectual.

Ironicamente, a própria lei que elencava benefícios autorais tornou-se responsável por desencadear o retorno ao *status quo ante*, ou seja, o vazio legal sobre prescrição. Isto ocorreu no momento em que a Lei n.º 5.988/73 revogou expressamente o Art. 178, II, do Código Civil de 1916, que previa a prescrição válida a partir do quinquênio da ocorrência da contrafação.

Daquele período em diante as posições se inverteram, pois, se anteriormente tanto a Lei Substantiva Civil quanto a Lei de Direitos Autorais eram pródigas no trato da prescrição, hodiernamente, nem o novo *Codex* tampouco a Lei de Direitos Autorais vigentes, preveem o instituto prescricional de modo específico, deixando na orfandade os criadores.

A consequência da lacuna legal obrigou juízes à aplicação do Art. 177 em combinação com o Art. 179, ambos do Código Beviláqua, dilatando o prazo prescricional para 20 (vinte) anos, conforme exemplo marcante do processo no qual o apresentador de televisão, Sílvio Santos, viu-se no polo passivo de demanda proposta pelo criador do *jingle* de seu programa e, usando a prescrição de cinco anos em sua defesa, terminou derrotado pela aplicação do prazo prescricional vintenário¹⁵.

¹⁵ **DIREITO AUTURAL - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA** - Lei 9.610/98 que silencia a respeito do tema - Inocorrência da repristinação com aplicação do artigo 178, § 1º, inciso VII do Código Civil - Aplicação da regra geral estatuída no artigo 177 do Código Civil, por tratar-se de direito pessoal - Recurso da Ré desprovido. DANO MORAL - Reconhecimento, ante a utilização da obra sem a devida autorização e pagamento - Recurso do autor provido para majorar a verba indenizatória de 50 para 500 salários mínimos. DANO PATRIMONIAL - Comprovação da Autoria - Utilização sem autorização - Dever de indenizar reconhecido - Recurso da Ré desprovido. “Alega o Autor ser o compositor da música “Sílvio Santos vem Ai” que há 20 anos está sendo utilizada pela emissora de televisão, sem a sua expressa autorização. Requer indenização por danos morais e patrimoniais. A Ré requereu o reconhecimento da prescrição com fundamento na Lei no. 5.988/73, que previa prazo de cinco anos. Alega, ainda que a utilização da música pelo apresentador por trinta e sete anos, desde a sua criação, sem a impugnação do Autor,

Destarte, até o advento do novo Código Civil, era comum que ações requerendo indenização por ofensa ao direito de autor, prescrevessem em 20 (vinte) anos.

O novo CCB trouxe uma inovação não muito satisfatória para autores de obras artísticas, uma vez que reduziu, drasticamente, de 20 (vinte) anos para somente 3 (três) anos o novo prazo da prescrição em direito de autor¹⁶ – ressalvadas as possibilidades do Art. 2.028 quanto aos prazos da lei anterior¹⁷.

Percebe-se que é justamente nessa linha de raciocínio que o Superior Tribunal de Justiça tem trabalhado acerca de ações judiciais sobre indenização por violação aos direitos de autor que acessam, por contingência recursal, a corte do STJ¹⁸.

configura autorização tácita para seu uso”. SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, Processo n.º 241.691-4/5, Relator: Desembargador Rodrigues de Carvalho, 2003.

¹⁶ Art. 206. Prescreve:

§ 3º Em três anos:

V - a pretensão de reparação civil;

¹⁷ Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

¹⁸ **CIVIL E PROCESSO CIVIL. DIREITO AUTURAL. PRESCRIÇÃO. DIES A QUO. PRAZO. NOVO CÓDIGO CIVIL. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 2.028. CONTAGEM.** 1. O art. 189 do CC/02 consagrou o princípio da actio nata, fixando como dies a quo para contagem do prazo prescricional a data em que nasce o direito subjetivo de ação por violação de direito, independentemente da efetiva ciência da vítima. 2. O art. 131 da Lei nº 5.988/73 revogou o art. 178, § 10, VII, do CC/16, pois regulou inteiramente a matéria tratada neste. 3. Revogada a Lei nº 5.988/73 pela Lei nº 9.610/98 e como o art. 111 da lei revogadora (que dispunha sobre prazo prescricional) foi vetado, a matéria atinente à prescrição das ações relacionadas a direitos autorais patrimoniais passou a ser regida pelo art. 177 do CC/16, aplicando-se o prazo prescricional de 20 anos, visto que não houve previsão expressa de repristinação do art. 178, § 10, VII, do CC/16, conforme exige o art. 2º, § 3º, da LICC. 4. O CC/02 não prevê um prazo prescricional específico para a violação de direitos do autor, de sorte que, com o seu advento, a matéria passou a ser regulada pelo art. 206, § 3º, V, que fixa um prazo prescricional de 03 anos para a pretensão de reparação civil, dispositivo de caráter amplo, em que se inclui a reparação de danos patrimoniais suportados pelo autor de obra intelectual. 5. Se, pela regra de transição do art. 2.028 do CC/02, há de ser aplicado o novo prazo de prescrição, o marco inicial de contagem é o dia 11.01.2003, data de entrada em vigor do novo Código Civil, e não a data do fato gerador do direito. Precedentes. 6. Recurso especial provido. BRASIL: Superior Tribunal de Justiça, REsp n.º 1168336/RJ, Relator: Ministra Nancy Andrihgi, 2011.

CAPÍTULO IV – ADOÇÃO ORIGINÁRIA DE PRAZO QUINQUENAL

Muito embora a legislação autoral de 1998 tenha vindo à existência desprovida do prazo quinquenal da lei antecessora, o Escritório Central de Arrecadação de Distribuição de Direitos Autorais – ECAD – permanecia se baseando nos cinco anos prescricionais no ato do pagamento aos autores, tendo recentemente o endosso oficial para a utilização do prazo por força do sancionamento da Lei n.º 12.853/13, criada para estabelecer a gestão coletiva de direitos autorais mediante inovação no *modus operandi* relativo aos créditos autorais pendentes na base cadastral do Escritório.

A alteração no código autoral, cujo embrião teve nascedouro na Comissão Parlamentar de Inquérito do ECAD, serviu como uma espécie de intervenção no serviço prestado pelo Escritório Central, muitas vezes questionado – notícia repercutida até pela revista norte-americana *Forbes*¹⁹.

¹⁹ “Huge fuzz in Brazil’s blogosphere! Brazilian. Performance Rights Agency ECAD, which stands for Brazil’s Central Bureau of Collection and Distribution, has sent messages to some Brazilian bloggers warning that they should pay copyright fees for embedding YouTube videos on their blogs or websites (...). ECAD, Brazil’s Central Bureau of Collection and Distribution, is a performance-rights organization that protects its members’ musical copyrights by monitoring public performances of their music, whether via a broadcast or live performance, and compensating them accordingly. ECAD can be described as the Brazilian version of American ASCAP or BMI, British PRS or Belgian SABAM. Some Brazilian bloggers refer to Brazil’s omnipresent corruption and inefficiency, questioning whether artists will actually receive any royalties at all. Others complain about the ridiculous value of the fee. Indeed, the US\$ 200 monthly fee is exorbitant, considering that Brazil’s minimum wage is R\$ 622 (or US\$ 355). The underline message is that ECAD is greedy. After charging performance rights even from weddings with DJs, it’s now aiming a bigger target market: Brazil’s total online population of 80 million people. Besides joking, virtually everyone protests against the nature of these monthly fees. YouTube Brazil already pays copyright fees to ECAD (see details about how much Youtube Brazil pays on the bottom of the post). Therefore, charging bloggers as well is “double recovery.” The question is: if embedded videos are, for all purposes, just links back to Youtube why should bloggers pay royalties? The legal foundation for the royalties charged by ECAD to blogs is a federal law created in mid-February 1998 that has not been revised since its creation 14 years ago (article 5, section II of the law 9.610/98). ECAD found a loophole in this ancient law that allows blogs to be described as “relays” and thus also be subjected to a fee.” Citação extraída de

O sistema de créditos autorais pendentes do ECAD é onde repousa o *quantum* pecuniário não reclamado durante os 5 (cinco) anos formadores da prescrição referente à execução de obras musicais nas rádios, televisões etc.

Há no corpo da Lei n.º 9.610/98, em distintos momentos, a ideia de uma perda de direitos em similitude ao que apregoa o instituto da prescrição, conforme exemplo prático atinente à transferência dos direitos do autor que se esvai em cinco anos para o contratante, vide dicção do Art. 49, inciso III, caso inexistia pacto assinado entre cedente e cessionário²⁰.

Ainda com conotação de perda, vige na Lei Autoral o direito temporâneo relativo à cessão de obras futuras do autor que abrangerá inexoravelmente o quinteto anual²¹.

A alteração processada à Lei Autoral vigente pela Lei n.º 12.853/13 seguiu por trilha temporal idêntica no que tange à adoção dos cinco anos de prazo para estabelecimento da perda de direitos relacionados a detentores de propriedade intelectual, mas apenas para o pagamento de direitos provenientes de créditos retidos na base cadastral do ECAD²².

Ressalte-se que o alterado Art. 98, § 11, da LDA, traz uma inovação legal de contornos entusiasmantes à classe dos criadores de música, pois, diferentemente da previsão anterior, mesmo depois dos cinco anos – uma espécie de prescrição – doravante, a captação dos valores auferidos não deixará de se incorporar ao patrimônio dos autores²³.

<http://www.forbes.com/sites/ricardogeromel/2012/03/09/scandal-in-brazil-blogs-with-embedded-youtube-videos-are-charged-monthly-fees/>. Disponível em 25.08.14.

²⁰ 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:

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

²¹ 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

²² Art. 98. § 10. Os créditos e valores não identificados deverão permanecer retidos e à disposição dos titulares pelo período de 5 (cinco) anos, devendo ser distribuídos à medida da sua identificação.

²³ § 11. Findo o período de 5 (cinco) anos previsto no § 10 sem que tenha ocorrido a identificação dos créditos e valores retidos, estes serão distribuídos aos titulares de direitos de autor e de direitos conexos dentro da mesma rubrica em que foram arrecadados e na proporção de suas respectivas

De fato, o parágrafo retrodito remete às destinações financeiras adotadas em datas pretéritas pelo Escritório Central – diga-se: a revel dos titulares –, momento em que o ECAD realizou assembleia decretando o prazo para a prescrição, alterando esse prazo de 5 (cinco) para 3 (três) anos, bem como decidindo, *intramuros*, a aplicação do montante residente, sem a contemplação dos autores na destinação daquele *quantum* autoral²⁴.

A alteração introduzida pela Lei n.º 12.853/13, trouxe uma nova era na arrecadação dos autores brasileiros determinando que a partir da vigência da lei alteradora, aqueles valores retidos fossem distribuídos por rateio entre os autores – gerando no Supremo Tribunal Federal a ADI n.º 5062, proposta pelo ECAD em conjunto com as associações musicais – descontentes, entre outros fatores, com a nova a destinação da verba autoral.

Ainda sobre o triênio utilizado anteriormente pelo ECAD, não seria de todo impensável a conjectura de que o Escritório Central teria se escorado na jurisprudência criada sob o pálio da edição do Código Civil de 2002, relativa à prescrição de direito de autor, fincando, doravante, as decisões no prazo genérico de 3 (três) anos para ações de reparação civil.

A presunção descrita no parágrafo supradito cresce de volume pela simples constatação de que o Escritório Central, o ECAD, utilizava-se do lastro quinquenal para limitar a arrecadação de obras musicais dos autores cujo cadastro apresentava pendências obstaculizando o pagamento dos créditos erigidos pela execução pública nos órgãos pagantes de direito autoral e o fazia tendo como fonte aquele prazo quinquenal ainda da Lei n.º 5.988/73.

Pode-se aventar que o artigo que previa 5 (cinco) anos para a prescrição, servia às pretensões do ECAD, quiçá com esteio no princípio *tempus regit actum* – vez que a criação do Escritório Central deu-se na década dos anos 70 *ex vi* da lei em comento.

arrecadações durante o período da retenção daqueles créditos e valores, sendo vedada a sua destinação para outro fim.

²⁴ Art. 41 - §5º. O Ecad disponibilizará no seu sistema informatizado a relação de obras, fonogramas e titulares com créditos retidos. Essa relação será atualizada a cada processamento de acordo com o cronograma de distribuição.

§6º. Prescreverão os créditos retidos por mais de cinco anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao período da competência de repasse da distribuição. O valor correspondente a esses créditos será distribuído posteriormente pelo Ecad, segundo os critérios definidos pela Assembleia Geral.

De outro giro, será pertinente citar a *Consulta Pública em Direito Autoral* realizada pelo Ministério da Cultura, no ano de 2010, sendo necessário ainda tecer loas aqui à iniciativa do MinC pela reintrodução do exilado Art. 131 da Lei n.º 5.988/73, com o discutido prazo quinquenal, sendo que a nova redação atenderia satisfatoriamente aos anseios dos criadores de obras intelectuais, pois corrigiria a questão relativa ao lapso temporal para o ajuizamento de ações, isto porque a letra da LDA de 1973 somente apontava como cabível o momento de ocorrência da violação do direito.

Não é novidade a judicialização de diversos ilícitos sobre o título de *direitos autorais* que tiveram a lide julgada improcedente pelo fundamento de que a violação tinha sido caracterizada há muitos mais que cinco anos, muito embora os autos processuais exalassem a fumaça cinzenta da prática da violação continuada.

Assim, discos musicais contando, *exempli gratia*, trinta anos de lançados no mercado desautorizadamente e ainda tendo refabricação – violação continuada – continuavam ocupando as gôndolas das lojas impunemente e não apenas pelo silêncio da Lei n.º 9.610/98 sobre a prescrição, mas também pelo fato de que mesmo os juízes concedendo ganho de causa aos autores, a vitória judicial dava-se parcialmente porque o magistrado considerava apenas a retroatividade atinente ao prazo quinquenal.

A edição do parágrafo único do art. 111-A, da alteração da lei proposta pela Consulta Pública do MinC, atenderia aos clamores de grande parcela de artistas, pois a prescrição seria contada da última violação verificada, fazendo-se relativa justiça²⁵.

Diga-se aqui que alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça já têm trazido condenação de contrafatores pela violação continuada²⁶.

²⁵ 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.

²⁶ **CIVIL. PRESCRIÇÃO. DIREITO DE IMAGEM.**

Violação continuada. Para fins prescricionais, o termo 'a quo', envolvendo violação continuada ao direito de imagem, conta-se a partir do último ato praticado. Ausência de elementos probatórios quanto à autorização anterior para a publicação da fotografia. Exploração de imagem sem contrato escrito, se limita ao prazo máximo de cinco anos. Art. 49, III da Lei 9610/98. Valor moral arbitrado em consonância com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. RECURSO

A eventual aprovação do art. 111-A, proposto na Consulta Pública do Minc, enseja uma equação exemplificativa:

Se o disco (CD ou DVD) tivesse sido lançado no exercício de 2000 e com fabricação repetida até 2014 – caracterizando, *in casu*, a violação continuada – o prazo da prescrição iniciaria sua contagem a partir de 2014, ou seja, o autor da obra contrafeita poderia intentar ação de violação de direito autoral até o ano de 2019, fulcrado nos cinco anos.

O dispositivo elaborado pelo texto da Consulta Pública do Ministério da Cultura para o evento da prescrição continuada, no entanto, não teve repercussão na recém-editada Lei 12.853/13, nem sequer fora cogitado em sua propositura, relegando a temática prescricional, mais uma vez, ao esquecimento e sem contemplação em lei específica.

CAPÍTULOS V – DIREITOS PATRIMONIAIS COMPARADOS À PRESCRIÇÃO

Na Convenção de Berna decidiu-se que os direitos patrimoniais perdurariam até cinquenta anos pós-morte do criador de obra intelectual, abrindo-se um precedente aos países unionistas, recepcionadores da referida Convenção, para o estabelecimento de prazo protetivo de numerário temporal diferente²⁷, como é o caso da lei autoral brasileira que majorou esse intervalo para sessenta e, hodiernamente, setenta anos *post-mortem* do autor.

Fato é que a contrafação revela-se como um ilícito grave contra a propriedade intelectual, atingindo na frente os direitos de autor, mas, impende registrar que quando se aborda a questão, não se pode dissociar que o contrafator age diretamente contra o direito patrimonial, isto porque a comercialização de suportes fonográficos contendo obras musicais que são ultrajadas em virtude do uso desautorizado desemboca, inevitavelmente, na ofensa ao direito material dos detentores de propriedade intelectual que é, consequentemente, representativo de seu direito patrimonial, conforme magistério de Carlos Alberto Bittar²⁸.

²⁷ Artigo 7 1) A duração da proteção concedida pela presente convenção compreende a vida do autor e cinquenta anos depois de sua morte. 6) Os países da União têm a faculdade uma duração superior àquelas previstas nos parágrafos precedentes.

²⁸ “Direitos patrimoniais são aqueles referentes à utilização econômica da obra, por todos os processos técnicos possíveis. Consistem em um conjunto de prerrogativas de cunho pecuniário que, nascidas também com a criação da obra, se manifestam, em concreto, com a sua comunicação ao público, e o poder que o autor, ou os autores, tem de colocar a obra em circulação. Em consonância com a respectiva textura, esses direitos decorrem da exclusividade outorgada pelo autor para a exploração econômica de sua obra, submetendo à sua vontade qualquer modalidade possível. Com isso, impõe-se a prévia consulta ao autor para qualquer uso econômico da obra, que só legitimará sob sua autorização expressa. Isso significa, pois, que, pelos vínculos que o mantém unido à obra, mesmo depois de comunicada sob qualquer forma, tem o direito de interferir em qualquer outra modalidade não contratada ou surgida depois com a evolução tecnológica (gravação de show, ou novela, em fita cassete, para posterior venda ou locação ao público, em que a permissão para a realização da novela não possibilita, por si, o novo uso, que, ao revés, necessita estar autorizado por expresse no ajuste próprio). Consubstancia-se, pois, o aspecto patrimonial fundamentalmente na faculdade de o autor usar, ou autorizar, a utilização da obra, no todo ou em parte; dispor desse direito a qualquer título; transmitir os direitos a outrem, total ou parcialmente,

Quando a lei primitiva do ano de 1973 trouxe em seu bojo o instituto da prescrição calcado no quinquênio para as ações de violação autoral, não se poderia admitir que tais ofensas não se referissem, preferencialmente, ao patrimônio dos artistas da propriedade intelectual, uma vez que a questão onerosa estava evidentemente exposta.

Esposado do entendimento supradito, poder-se-ia aventar que houvera uma desconexão referente ao direito patrimonial no momento de se estabelecer o prazo da perda do poder da pretensão em juízo, pois até mesmo o período prescricional *a quo* iniciado aos cinco anos se mostra contraditório diante do lapso temporal de 70 (setenta) anos para que o autor perca seus direitos patrimoniais, prazo este que não sofrera qualquer reprimenda ou mensagem de veto nos termos do Projeto de Lei n.º 249/89 – proposto para alteração da Lei n.º 5.988/73 – e que apenas apresentou uma dupla de artigos vetados, sendo um deles o Art. 131 que previa, justamente, a prescrição de direitos de autor.

Oportuno será lembrar que a ementa do referido PL 249/89 trazia elencado, como um de seus temas, o advento da prescrição²⁹, logicamente, externando, salvo melhor juízo, o intuito de apreciação da matéria de relevante valor para os detentores de propriedade intelectual.

Resiste a possibilidade de ter havido uma abordagem um tanto desprevenida na elaboração do prazo prescricional haja vista que o lustro indicado como válido na lei autoral brasileira fez erigir, simultaneamente, um confronto direto com a garantia positivada na mesma Lei n.º 9.610/98, em seu Art. 41, quando se afirma que o direito patrimonial do autor é perdurável por setenta anos³⁰.

Vê-se de forma um tanto paradoxal que a releitura do revogado Art. 131 da Lei n.º 5.988/73, enunciava que a prescrição referia-se estritamente à violação do

entre vivos ou por sucessão”. BITTAR. Carlos Alberto. **Direito de Autor**. São Paulo: Editora Forense, 2013.

²⁹ **EMENTA: ALTERAÇÃO, LEGISLAÇÃO, DIREITOS AUTORAIS. REQUISITOS, HIPOTESE, CONSOLIDAÇÃO, DIREITOS AUTORAIS, OBRA INTELECTUAL, REGISTRO, DIREITOS, MORAL, AUTOR, PATRIMONIO, LIMITAÇÃO, CESSÃO, UTILIZAÇÃO, REPRESENTAÇÃO, EXECUÇÃO, OBRA PÚBLICA, PERIÓDICO, EMPRESA, RADIODIFUSÃO. NORMAS, IMPUTAÇÃO, PENA, VIOLAÇÃO, DIREITOS, AUTOR, OBRA INTELECTUAL, DIREITO AUTURAL, SANÇÃO, PRESCRIÇÃO.** BRASIL: Senado Federal, Projeto de Lei n.º 249, 1989.

³⁰ 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.

direito patrimonial de autor, porém, retornando-se a algumas páginas daquela vetusta legislação, testemunhava-se que o Art. 42, *ab initio*, conferia *status* de eternidade aos mesmos direitos patrimoniais de autor³¹.

Prosseguindo-se na leitura do dispositivo transmitido de forma vitalícia para os contemplados pela sucessão hereditária, poder-se-ia, também, conferir no parágrafo segundo, ainda do Art. 42 da lei de 1973, que os demais sucessores usufruiriam dos rendimentos dos direitos patrimoniais do falecido ainda por 60 (sessenta) anos após sua defunção³².

Cabe frisar que muito embora a letra do vetado Art. 111 da Lei n.º 9.610/98 não trouxesse na dicção do artigo a expressão *direito patrimonial*, valendo-se ali do termo *ofensa a direitos autorais*, permanece como incontestável que é do patrimônio do autor que a lei se referia.

Preferiu o legislador na reedição da Lei Autoral prestigiar a manutenção do direito patrimonial pela validade de setenta anos – acresceu uma dezena em relação à lei antecessora –, sendo transmissível ainda aos herdeiros, no ano subsequente de sua morte, porém, a partir de 1998, extraiu-se qualquer menção à vitaliciedade na recepção de direito patrimonial herdado, diferentemente do diploma anterior da década de 1970 que igualava o direito patrimonial com a inalienação e irrenunciabilidade afetas ao direito moral.

Num paralelo entre a incolumidade do direito patrimonial de característica septuagenária na lei n.º 9.610/98 em vigor – vide Art. 41 – e a exclusão do prazo prescrição por meio de veto do presidente à época, facilitada seria a conjectura de uma dubiedade de interpretação, levantando-se a hipótese de que os direitos de autor, por força do silêncio legal, seriam presumivelmente imprescritíveis.

Verdade é que a definição de direito patrimonial está umbilicalmente voltada para a utilização da obra do autor e o resultado econômico amealhado por essa utilização através dos suportes fonográficos e aqueles outros que venham a imprescindir do uso da propriedade intelectual devidamente protegida.

Vários nomes consagrados no campo do direito autoral brasileiro são concordes quanto à compensação onerosa resultante da exploração da obra consubstanciada em direito patrimonial do autor, como se extrai, *verba gratia*, do

³¹ Os direitos patrimoniais perduram por toda a sua vida.

³² Os demais sucessores do autor gozarão dos direitos patrimoniais que este lhes transmitir pelo período de sessenta anos, a contar de 1º de janeiro ao ano subsequente ao de seu falecimento.

magistério renomado já citado do saudoso jurista Carlos Alberto Bittar que deixou patente que a utilização da obra artística será firmada pela autorização prévia do autor, culminando a comercialização da propriedade intelectual em dividendos colhidos pela exploração econômica do direito patrimonial do criador da obra.

Ainda afinado pelo diapasão dos ensinamentos de Carlos Alberto Bittar, não será demais reverberar seu veredicto quanto ao prazo prescricional a ser adotado nas ações de violação de direitos de autor, uma vez que a linha de raciocínio de Bittar difere, em certo grau, daquela traçada pelo fechamento da prescrição genérica de três anos a partir da vigência do Código Civil de 2002.

Na visão do mestre Bittar, a perda do poder de proposição de demanda por violação de direito de autor, ou seja, a contrafação praticada contra titulares autorais deixará de ocupar as balanças do Poder Judiciário, não mais se observando o prazo de cinco anos vencido pelo veto ao Art. 111 da Lei n.º 9.610/98, obviamente por sua imprevisão legal.

Bittar teve como inafastável a tese de que a questão será patrocinada pelo prazo estabelecido na Lei Substantiva Civil justamente pela lacuna deixada pelo legislador no que tange ao prazo prescricional, ficando mais consentâneo recorrer-se aos auspícios do Art. 205 ou do Art. 206, do Código Civil recente³³.

Pelo princípio da literalidade não se decifra qualquer menção na Lei de Direitos Autorais que tenha pertinência com o tema da prescrição referente à ruptura de direito de autor, não se podendo afirmar categoricamente que tal ausência tenha sido por um descuido ou cochilo legislativo no ato de pronúncia do veto do artigo que mencionava o instituto, como julgam alguns estudiosos do assunto, ou, quiçá, um proposital esquecimento, transmutado em *lobby*, visando atender interesses de empresários afins – lembrando aqui comentário de Newton Silveira, traçando um paralelo entre a obsoleta Lei n.º 5.988/73 e a 9.601/98,

³³ “Características básicas dos direitos patrimoniais são: o cunho real ou patrimonial (da relação direta com a obra); o caráter de bem móvel (art. 3º), exatamente para efeito de disposição pelos meios possíveis; a alienabilidade, para permitir o seu ingresso no comércio jurídico (arts. 24 e 49); transmitindo-se por via contratual ou sucessória; a temporaneidade, ou seja, limitação no tempo (arts. 41 e seguintes, e 96), que confere ao Direito de Autor conotação especial dentre os direitos privados, ao lado de outras particularidades apontadas; a penhorabilidade, ou seja, a possibilidade de sofrer contração judicial, em face da condição de direitos disponíveis, salvo o disposto no art. 76; a prescribibilidade, ou seja, a perda da ação por inércia, no lapso legal, que será, aplicando-se o princípio de que, inexistente norma especial a respeito, valer-se-á o aplicador daquela comum ou geral, o da lei civil comum (arts. 205 e 206 do novo Código Civil), em face do veto sofrido pelo art. 111 da Lei 9.610/98, que deixou em aberto o Capítulo III do Título VII que trata da prescrição da ação”. BITTAR, Carlos Alberto, *op.cit.*, p. 25.

mostrando-se um tanto reticente com os termos dos diplomas autorais, não expectando por mudanças tão consistentes³⁴.

Já pela ótica da interpretação da lei, propriamente dita, importante refletir sobre as palavras de Plínio Cabral sobre o tema do direito patrimonial quando da elaboração de comentários acerca da vitaliciedade ou não de tais direitos face à redação um tanto escorregadia da lei 9.610/98, em vários aspectos, conduzindo doutores no assunto a incertezas fornecidas pela leitura do texto legal, confirmando até a validade antiga da sentença do jurista romano *Eneo Domitius Ulpiano* ao se falar em interpretação.

No comentário de Plínio Cabral haveria uma lacuna³⁵ a respeito dos direitos patrimoniais do autor haja vista que a lei somente se refere ao pós-morte, não mencionando nada sobre os direitos patrimoniais durante a vida do autor.

O direito permite pela via da hermenêutica jurídica que vários sentidos possam ser retirados do texto da lei, porém, sem esgotamento da hermenêutica, conforme acentua Tércio Sampaio Ferraz Junior³⁶.

De sorte que amparados pela compreensão legal de Bittar alusiva, por exemplo, à aplicação do Art. 205 do *Codex Civil* para a contagem do lapso

³⁴ “Com poucas exceções, mantém-se na nova lei e se acentua o espírito nitidamente empresarial da lei de direitos autorais anterior, de nº 5.988, de 1973. A nova lei é uma reescrita da lei anterior, com acréscimos, algumas correções e a supressão do intervencionismo na arrecadação de direitos autorais. Parece ter sido montada, como uma transparência, sobre a lei ora revogada. Os acréscimos se devem aos desafios do desenvolvimento tecnológico: os programas de computador, os bancos de dados e as transmissões e armazenamento por meios eletrônicos.” Citação extraída de <http://www.silveiraadvogados.com.br/port/artigo-completo.asp?id=22>. Disponível em 19.08.14.

³⁵ “A lei estabelecia a ordem hereditária, seguindo o Código Civil até certo ponto. Conferia direito vitalício aos filhos, aos pais e ao cônjuge. E a seguir tornava-se genérica, referindo-se aos ‘demais sucessores’, sem classificá-los com o rigor exigido no trato legal sobre bens e limitando seus direitos a 60 anos. Neste sentido, a nova lei apresenta modificações importantes. Mas, antes de tudo, há um problema, fruto, sem dúvida, de um lapso que deve ser corrigido através de emenda e com a devida urgência. É que o artigo 41 da Lei 9.610 estabelece o seguinte: ‘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.’ Embora existam elementos de convicção sobre a duração vitalícia dos direitos de autor, a lei não se refere a qualquer período de duração desses direitos enquanto ele for vivo. Não diz se eles são vitalícios ou temporários. É omissa. Infere-se que a duração é vitalícia? Por quê? A lei é feita para fixar direitos e obrigações. Não pode ser omissa a tal ponto. Como dizia Ulpiano, ali onde o édito é do Pretor é claro, ainda cabe interpretação. E quando o édito nada diz? Interpretar o quê?”. CABRAL, Plínio. **A Nova Lei de Direitos Autorais**. São Paulo: Editora Harbra, 2003, p. 65/66.

³⁶ “A ordem das palavras e o modo como elas estão conectadas são importantes para obter-se o correto significado da norma”. FERRAZ, Sampaio F. Tércio. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003.

temporal determinante da prescrição de litígios na casa do direito autoral, nitidamente que a Lei n.º 9.610/98 – mesmo talhada pelas alterações impingidas pela Lei n.º 12.853/13 –, não poderá negar o raciocínio do nobilíssimo jurista paulistano de que ambas as leis deixaram, tecnicamente, de fixar um prazo inferior a dez anos para início de contagem da prescrição, permitindo que magistrados prolatem suas sentenças fincadas no período decenal do novel Código Civil Brasileiro, repercutindo, aqui, mais uma vez, a sensação de insegurança jurídica jazente na seara do direito autoral na abordagem do tema *prescrição*.

Agigantando um pouco mais a celeuma envolvendo o duvidoso e incerto prazo prescricional a ser adotado nas causas que versem sobre contrafação, o que se deduz dessa herança de barris de ouro de tolo, é que mesmo grandes juristas, catedráticos e mestres da disciplina *direito autoral* veem-se confusos pelo vazio legal sobre o tema prescritivo.

Dúvidas emergem por um lado, mas, são relativamente sanadas pela aplicação do prazo genérico conferido pelo Código Civil de 2002, restritos aos 3 (três) anos, momento em que o CCB dita os casos de ações de reparação civil, sendo que o autor de propriedade intelectual padece ao ver-se desprotegido pela lei autoral que, teoricamente, lhe serviria de amparo, determinando o tempo que disporia para intentar proposituras ofensivas ao seu direito, transformando o prazo da prescrição num direito quase que inexistente, vagando por um dispositivo emprestado que o acolha nas pretensões autorais em juízo.

Novamente pela ótica de Plínio Cabral³⁷ recrudescer o reforço dessa anomalia na lei quando não se tem em mãos algo palpável juridicamente e que

³⁷ “A Lei 5.988/73 perdeu a eficácia. Mas nem por isso se restaura o dispositivo do Código Civil que ela revogou. Portanto, o dispositivo do Código Civil sobre o prazo prescricional para ações de direito autoral deixou de existir exatamente no momento e que a Lei 5.988/73 entrou em vigor. Com o veto presidencial ao prazo fixado na Lei 9.610, qual será, agora, o prazo prescricional? Seria necessário recorrer ao artigo 178 do Código Civil, onde se lê, no item IX, que prescreve em cinco anos ‘a ofensa ou dano causado ao direito de propriedade; contado o prazo da data em que se deu a mesma ofensa ou dano’. Neste caso, o direito autoral teria de se bipartir, observando-se, aqui, apenas seu aspecto patrimonial. O direito de autor, entretanto, é mais do que isto, ele é, realmente, *sui generis*. Os seus dois aspectos – o patrimonial e moral – são, no dizer do inesquecível Carlos Alberto Bittar, ‘incindíveis’. Aliás, esse é o pensamento dos grandes mestres, a partir de Clóvis Beviláqua, para quem o direito de autor reúne o interesse econômico e a personalidade do artista, evidentemente numa mesma pessoa e, sobretudo, numa mesma ação, num mesmo titular – numa palavra: num mesmo direito. Bittar (1994) afirma categoricamente: ‘Direito de Autor, em consequência, é direito especial, sujeito à disciplina própria, apartada das codificações frente a princípios e a regras consagradas, universalmente, em sua esquematização estrutural’. Não é outro o pensamento dos maiores autoralistas nacionais e estrangeiros: direito próprio, com lugar próprio, espaço próprio. Não fora assim, por que uma lei especial para discipliná-lo? O direito de autor encerra um caráter patrimonial. Ele está no comércio, insere-se no

desfaça o quadro de insegurança, restando aos operadores autorais, o ajuntamento de decisões díspares para que, uma vez espremidas de julgados de conteúdos vários, facilitem, de alguma forma, a construção de uma linha de raciocínio plausível diante dos casos concretos.

Vale, no entanto, reparar que apesar de se aplicar o prazo de 3 (três) anos para as ações de contrafação de direitos autorais, ainda assim, s.m.j., não seria de nada absurda a conjectura de que a jurisprudência relativa ao triênio distancia-se, de certa forma, do preconizado na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – antiga LICC – uma vez que a nova Lei de Introdução infere-se a observação ao quesito *especificidade*, quesito não encontrado no CCB para a prescrição, posto que o prazo de trienal é genérico.

Assim, para que a lei nova exerça *in totum* a supremacia sobre a lei revogada, alguns fatores deverão ser atendidos dentro dos critérios da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, estabelecendo-se, assim, no campo jurídico, sob o risco de desembocar na ineficácia legal.

Presume-se, então, que para a jurisprudência assentada para o triênio prescritivo tenha acompanhamento incontestável pelos magistrados na prolatação de suas sentenças – o quê não ocorre com frequência na 1ª e 2ª jurisdição –

patrimônio do cidadão criador da obra de arte e é objeto de negócios jurídicos. É, sem dúvida, uma propriedade. Mas, ao lado disso, tem uma peculiaridade que o torna especial: ele inclui – e nisso reside seu maior valor – um bem que é tangível na base em que se fixou, mas que é, ao mesmo tempo, único e transcendental, reunindo a expressão imortal do artista num todo inseparável. Daí sua qualidade *sui generis*. Trata-se de uma forma especial de direito que vem avançando doutrinariamente para constituir-se num todo autônomo, numa nova categoria que as legislações e os tratados internacionais contemplam. O que se pretende, agora, é um retrocesso: cinde-se o direito autoral para dividi-lo, no aspecto prescricional, em duas partes, o que não encontra mais amparo na doutrina. O direito autoral é uno. Por sua natureza, é um todo, pois reúne em si o aspecto patrimonial, real, e o aspecto pessoal, moral, o que é atributo indivisível da obra de arte. Podemos considerar o prazo prescricional com base no item IX do artigo 178 do Código Civil. Mas será uma solução precária que demandará interpretações eventualmente conflituosas. O fato real, os interesses gerados pela vida, não podem ser introduzidos na lei de qualquer maneira e da forma mais convincente a interesses momentâneos. O procedimento é, justamente, inverso: a lei é que deve, em base nos fatos da vida, disciplinar as relações sociais na previsão de conflitos e dar, a quem tem o direito de armas para recorrer à proteção legal. Forçar uma situação e alargar os limites da lei equivale, na realidade, à sua própria violação. A Lei 9.610, nesse aspecto, apresenta lacuna que o legislador deve corrigir, recusando o veto presidencial ou, ainda, estabelecendo melhor forma de abordar o problema, conferindo prazo prescricional razoável para que os lesados possam invocar a proteção jurídica do Estado, sem ferir ou violar o espaço que o direito autoral já conquistou no ordenamento jurídico pátrio. A situação atual, além de discutível, leva a considerar o prazo prescricional pelo seu aspecto material, enfocando apenas o direito de propriedade nos termos do item IX do artigo 178 do Código Civil.” CABRAL, Plínio, *op. cit.*, p.29.

deveria mesmo amoldar-se à regulação integralizada da matéria do direito autoral³⁸, por conta desse caráter específico.

Inconstância pode ser o sinônimo de veredictos sobre prescrição autoral diante do quadro de instabilidade jurídica e a situação pode ser piorada, caso o legislativo não apresente solução fática para o imbróglio e o demandante não visualize outra via de acesso que não seja o recurso às bases do Supremo Tribunal Federal – já que se acendeu essa possibilidade com a repercussão geral admitida no julgado do RE 702.362/RS, de 2013, versando sobre violação de direito autoral.

Há que se trazer ao debate, para efeito profundamente ilustrativo, que recente decisão do STJ acerca do prazo prescricional conferiu a possibilidade de o Escritório Central intentar ações de cobrança pelo não pagamento de direito autoral pelas emissoras, permitindo ao ECAD abraçar-se ao prazo de prescrição decenal³⁹.

Os precedentes são abertos constantemente em todas as jurisdições nacionais causando uma enorme hecatombe no seio do Poder Judiciário *ex vi* das dissonâncias detectadas nas decisões exaradas nos pleitos ajuizados sob a temática do direito do autor, ocorrendo, frequentemente, o sucesso do *ex adverso* sempre que este alega em defesa a prescrição trienal, dès que o Código Civil de 2002 entrou em vigência.

³⁸ Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

³⁹ **CIVL E PROCESSO CIVL. DIREITO AUTURAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO DE COBRANÇA DO ECAD. SUCESSÃO DE LEIS NO TEMPO.**

1.- O art. 13 da Lei nº 5.988/73 revogou o art. 178, §10, VI, do CC/16, que fixava prazo prescricional de 05 anos por ofensa a direitos do autor, pois regulou inteiramente a matéria tratada neste. 2.- Revogada a Lei nº 5.988/73 pela Lei nº 9.610/98, que não dispôs sobre prazo prescricional nem determinou a repristinação do art. 178, § 10, VI, do CC/16, a matéria passou a ser regulada pelo art. 17 do CC/16, aplicando-se o prazo prescricional de 20 anos. 3.- O Código Civil de 2002 não trouxe previsão específica quanto a prazo prescricional incidente em caso de violação de direitos do autor, sendo de se aplicar o prazo de 03 anos (artigo 206, §3º, V), quando tiver havido ilícito extracontratual ou então prazo de 10 anos (artigo 205), quando a ofensa ao direito autoral se assemelhar um descumprimento contratual, como na hipótese. 4.- Recurso Especial que se nega provimento. BRASIL: Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 1.159.317-SP, *op. cit.*, p. 12.

CAPÍTULO VII – DIVERGÊNCIA DE DOUTRINADORES

Nas páginas bíblicas conta-se a história de Ninrode, um ambicioso guerreiro descendente do patriarca Noé, que engendrou a construção da Torre de Babel, deixando transparecer seu desejo odioso de desafio humano a Deus e já projetando para a nossa era os embriões do Absolutismo.

O famoso zigurate erguido nas terras da antiga Mesopotâmia do Norte mereceu a desaprovação divina, culminando com o famoso fenômeno da *confusio linguarum*, uma vez que os povos reunidos sob a liderança do governante Ninrode, falavam, até então, o mesmo idioma, ocasionando, *in fine*, a frustração dos intentos revoltosos do líder mesopotâmico.

A analogia entre a edificação conturbada da Torre de Babel e a divergência entre doutrinadores no momento de determinar-se o prazo legal para a validade da prescrição nas demandas de ofensa aos direitos de autor é deveras pertinente, pois, inexistente, até a presente data, no universo legiferante nacional, unanimidade dos autoristas concernente ao interregno prescricional – não se fala a mesma língua –, tudo motivado pela lacuna literal da Lei n.º 9.610/98, agora servida pelos acréscimos igualmente silentes da Lei n.º 12.853/13.

Verdadeiramente, não há unanimidade firmada entre os mestres operadores do direito autoral, havendo, *a contrario sensu*, aqueles, como Theotonio Negrão⁴⁰, que pugnava pela aplicação do prazo prescricional positivado

⁴⁰ “Tendo sido vetado o art. 111, permanece em vigor o disposto no art. 131 do diploma anterior sobre direito autoral, a Lei 5.988, de 14.12.73 (apesar de esta lei ter sido revogada pelo art. 115 da Lei 9.610. Neste mister, diga-se, a propósito, que não incidiu revogação sobre o Art. 17 da Lei n.º 5.988/73, permanecendo em vigor as informações a respeito do registro de obras artísticas nos órgãos afins elencados no texto legal que dispõe:

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.

no Art. 131 da Lei n.º 5.988/73 – mortificada por sua obsolescência – muito embora o dispositivo retromencionado que dispunha sobre o quinquênio para pleitos de ruptura autoral, tivesse sofrido flagrante revogação pela lei de regência de 1998.

Autores como João Willington e Jaury Nepomuceno de Oliveira⁴¹ divergem, contudo, da utilização da lei morta como fonte de aplicação do tempo a ser prescrito, mirando suas mentes doutrinárias para a dicção do Art. 178, *caput*, § VII, do Código Beviláqua, embora igualmente revogado, desta vez pela edição do Código Civil de 2002, sendo acompanhados de perto por José Carlos Costa Netto⁴², que compartilha de entendimento similar da melhor opção repousar sobre os auspícios do Art. 178 referido.

Ainda refletindo sobre a influência ou não do desposamento do Art. 178, *caput*, § VII, do Código Civil de 1916, por alguns autoralistas como sendo a via jurídica pertinente para mitigar a contento sob o preenchimento do vazio prescricional na Lei de Direitos Autorais, vê-se como cabível lembrar o escólio discordante de Pontes de Miranda⁴³, momento em que emite incisiva rejeição ao socorro ao aludido artigo, irresignando-se, ferrenhamente, à sua utilização em lides processuais versando sobre direitos de autor.

Maria Helena Diniz⁴⁴ firmou seu convencimento de maneira diametralmente oposta aos doutrinadores citados anteriormente – ratificando a

§ 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”. NEGRÃO, Theotonio. **Código Civil e legislação civil em vigor**. São Paulo: Saraiva, 1999.

⁴¹ “Em caso de ação civil por ofensa a direito de autor, o prazo de prescrição está expresso no art. 178, § 10, VII, do Código Civil”. WILLINGTON, João e OLIVEIRA, Jaury Nepomuceno de. **A nova lei brasileira de direitos autorais**: Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

⁴² “Mais próximo à orientação do dispositivo anterior revogado do que do novo dispositivo vetado”. NETTO, José Carlos Costa. **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 1998.

⁴³ “Não se inclui no conceito de propriedade, para a consequência do art. 178, § 10, IX, a propriedade literária, artística, científica e industrial (cf. art. 178, § 10, VII; 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, 17 de maio de 1949: 'propriedade material', R.F., 128, 123).” MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. São Paulo: RT, 1983, tomo VI.

⁴⁴ “Se a lei não fixar prazo menor para a pretensão ou exceção, este será de dez anos. Trata-se, portanto, de um prazo subsidiário (CC, arts. 1.824, 1.992 e 1.996) para as ações (em sentido material) pessoais ou reais (...). **Prazos de prescrição especial**. Há casos de prescrição especial para os quais a norma jurídica estatui prazos mais exíguos, pela conveniência de reduzir o prazo geral para possibilitar o exercício de certos direitos ou pretensões. Tal prazo pode ser anual, bienal, trienal, quatrienal e quinquenal (...). A pretensão civil por ofensa a direitos autorais em dez anos

babel herdada pelo veto ao Art. 111 da Lei n.º 9.610/98 –, apondo nas páginas da obra em que comenta os institutos da edição do Código Civil vigente, seu posicionamento categoricamente favorável à aplicação do prazo prescritivo decenal para a propositura de *actions* que orbitem na seara das indenizações de cunho material por ofensa ao direito de autor, ressaltando, ainda, que o parâmetro a ser adotado preferencialmente será o estatuído no Art. 205⁴⁵ da nova Lei Civil – o quê remete ao que preleciona Carlos Alberto Bittar na vertente interpretativa de que o silêncio absurdo e absoluto resultante do veto ao Art. 111, da Lei Autoral de Regência, permite concluir que se a legislação autoralista não contempla prazo algum para a prescrição, ou seja, o prazo é zero.

Em sendo assim, emerge a projeção doutrinária de que zero, tecnicamente, consubstancia-se num prazo inferior ao numeral ‘10’ (dez), ou seja, àquela dezena de anos requerida pela Norma Comum, concedendo, à sua ótica, o poder de aplicação do período decenal ao autor vilipendiado pela contrafação.

Recrudescendo o efeito do padecimento por que passam autores diante de aventada busca ao judiciário por violação aos direitos de propriedade intelectual, pode-se afirmar que, em determinados casos práticos seja comum não se definir satisfatoriamente se o processo judicial posto em tramitação avaliará o direito material, por força do patrimônio intelectual do autor da obra artística indevidamente explorada, ou se separará o exame quanto ao direito moral, auferindo-se valores a serem gerados pela procedência no pedido diferenciadamente, conforme apregoa José de Oliveira Ascensão⁴⁶ na análise que emitiu voltada para as lides aforadas por autores, diferindo a prescrição do Art. 131 da Lei n.º 5.988/73 e o prazo de cinco anos para efetivação do *facultas agendi* do autor, sendo irresoluto em apregoar que para os direitos morais de autor o correto seria valer-se da prescrição vintenária retirada da dicção do Art. 177 do Código Civil.

(CC, art. 205), contado o prazo da data da contrafação.” DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

⁴⁵ Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

⁴⁶ "A lei refere-se apenas à ação civil, e dentro desta à ação civil relativa à ofensa de direito patrimoniais de autor ou conexos. A ação civil respeitante a direitos pessoais de autor caduca assim no prazo geral de vinte anos, estabelecido para as ações pessoais no art. 177 do Código Civil." ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

O direito de autor, uma vez guindado à categoria de direito fundamental, seguindo os ensinamentos valiosos do mestre José Joaquim Gomes Canotilho⁴⁷, justamente por ser caracterizado legalmente como garantia individual na Cartapolítica de 1988, ao ser avaliado pela interpretação da lei, esta deveria conferir-lhe, indubitavelmente, as maiores benesses.

Ocorre que na atual conjuntura da vigência da Lei de Direitos Autorais, a utilização da palavra *lacuna* tem sido de primeira ordem muito em função do estrago legal transferido como herança a partir do veto de dois artigos da Lei n.º 9.610/98, mormente o Art. 131 que previa o prazo prescricional para ações de uso desautorizado de obra artística, caracterizando, assim, o crime de contrafação.

Muito embora o vernáculo da língua portuguesa confira ao termo *lacuna* a sinonímia com a significação de *vácuo*, *falha*, *falta* e *omissão*, efetivamente, o vocábulo *confusão* – o mesmo que *babel* – ocupa um lugar de destaque no emaranhado jurídico que o legislador, seja por falha ou por omissão, terminou inserindo na comunidade integrada por artistas, cientistas, escritores, pintores *et cetera*, principalmente pelo veto direcionado ao artigo em epígrafe.

No caso em estudo, quando se propõe à enumeração das divergências erigidas entre professores e doutrinadores autoralistas sobre que prazo adotar para a prescrição de direito de autor, percebe-se, nitidamente, que a incerteza tem passeado pelas cabeças pensantes do direito brasileiro, porém, cada vez mais distanciada se torna a resolução do óbice legal.

No instante em que os magistrados se debruçam diante de um processo versando sobre contrafação e ventila-se, pela parte ré, haver o direito prescrito, falar-se-á, certamente, nos três anos decididos na sede do Superior Tribunal de Justiça (STJ), baseando-se, na jurisprudência construída, todavia, a referida decisão não deixa, nem por um milimétrico segundo, de revelar seus contornos amplamente genéricos.

Ainda se tentará resolver o litígio do vazio prescricional pela aplicação dos cinco anos da legislação dos anos de 1970 e que, mesmo revogada, continua fornecendo um caminho viável de resolução a diversos magistrados, seja numa alegação do princípio *tempus regit actum*, seja porque se apreende dos ditos do

⁴⁷ “Sendo, portanto, direito fundamental, deve-lhe ser conferida a interpretação que for mais benéfica”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

Código Civil de 2002, meios legais de enquadramento através da busca por socorro à vetusta lei.

O Art. 2.028 do CCB, *exempli gratia*, se apresenta como instrumento auxiliador no deslinde de quízigas judiciais sob a temática de obra contrafeita, desde que a pretensão levada aos tribunais não seja recente e já tenha alcançado mais de um decênio de transcurso da violação, oferecendo meios incontestáveis para que o juiz da causa tenha em mãos subsídios necessários ao *decisum* favorável ao demandante.

Dentre o grupo de notáveis autoralistas brasileiros, destaca-se o professor da cadeira de propriedade intelectual, Manoel Joaquim Pereira dos Santos⁴⁸, que apresentou sua filiação à corrente defensora do prazo trienal relativo ao prazo de prescrição dos direitos de autor.

Será oportuno, no entanto, retroagir às palavras do renomado professor José de Oliveira Ascensão⁴⁹, que concitado a pronunciar-se sobre a edição da Lei n.º 9.610/98, mostrou-se perplexo diante das omissões trazidas pela Lei Autoral, arguindo, ele próprio, sobre como deveria se portar o âmbito da propriedade intelectual sobre a legislação capenga em importantes aspectos do direito autoral, confirmando, na sua explanação, o grau de omissividade legislativa desencadeada pelo veto endossado pelo ex-presidente Fernando Henrique Cardoso.

⁴⁸ “Há decisões aplicando o prazo de 3 anos previsto no inciso V do § 3º do Art. 206, outras acolhendo o prazo geral de 10 anos contemplado no Art. 205 e algumas até mesmo se valendo ainda da regra especial da antiga Lei nº 5.988/73, ou seja, o prazo de 5 anos. Finalmente, entende-se que o novo prazo de prescrição, se for regido pelo Código Civil de 2002, começa a fluir a partir de 11 de janeiro de 2003, quando o novo código entrou em vigor. Em nossa opinião, a regra correta é aquela aplicável à pretensão de reparação civil, ou seja, o prazo de 3 anos a contar da ocorrência da utilização.” SANTOS, Manoel J. Pereira dos, *op. cit.*, p. 16.

⁴⁹ “Estarão estas disposições revogadas? Ou, pelo contrário, deverão considerar-se ‘legislação especial’, estando por isso em vigor na medida em que não forem contrariadas pelas novas regras? Será esta posição que justificará uma tendência, que notamos de vários lados, de continuar a recorrer aos preceitos do Código Civil para a exposição da matéria. Não cremos, porém, que semelhante orientação possa ser acolhida. É verdade que o caráter geral ou especial de uma regra não se determina pelo diploma em que está inserida, mas pelo seu próprio conteúdo. Mas o artigo 134 não fala em lei especial, fala em legislação especial, portanto, atende aos diplomas e não as regras em si. E a contrapor a legislação especial à legislação geral que sem dúvida contrapor a legislação extravagante à legislação codificada em matéria de direito de autor - portanto, à legislação do Código Civil. Esta foi, nos termos comuns, objeto de uma revogação global - a que resulta de toda a sua matéria ter passado a ser regulada por uma nova lei. Não há assim que indagar, em relação a disposições singulares do Código Civil, se elas se mantêm em vigor: todos os preceitos foram unitariamente revogados. Só leis extravagantes que não foram objeto de revogação expressa ou tácita subsistem ainda”. ASCENSÃO, José de Oliveira, *op. cit.*, p. 35.

Interessante também será rememorar que algumas leis em vigor no território brasileiro são usuárias da previsão quinquenal para ações prescritivas, conforme abordagem anteriormente realizada nestas páginas.

De fato, além da Constituição Federal e de leis ordinárias que praticam o prazo de cinco anos para demandas prescricionais, vale dizer que a Lei de Propriedade Industrial (LPI), sancionada em época contemporânea à criação da Lei Autoral, mantém incólume o artigo que traz a previsão do prazo da prescrição para demandas sobre nulidade de registro de marcas.

Não se pode descartar alguma estranheza em relação ao tratamento dado pelo legislador às leis em comento, visto que no corpo da Lei n.º 9.279/96 o prazo previsto para judicialização de demandas prescricionais permanece irremovível.

O incômodo causado pelo buraco negro da prescrição autoral teve inserção em Boletim da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual (ABPI), no ano de 2003, mediante realização de palestras apresentadas por estudiosos no assunto, cogitando-se, na oportunidade, a possibilidade de efetivação de proposta para que a Lei de Direitos Autorais, devido ao silêncio quanto à prescrição, busque por socorro na LPI, uma vez que este diploma faz-se detentor da previsão de instituto prescricional que potencialmente viria a ser utilizado por analogia pelo universo do direito de autor, conclusão repetida pelo professor José Fernando Simão⁵⁰, mestre em direito civil pela Universidade de São Paulo – USP.

⁵⁰ “(...) O palestrante propôs duas possíveis soluções a esse propósito: recorrer à lei geral, ou seja, ao Código Civil; ou intentar uma analogia com lei específica que, no caso, poderia ser a LPI. Sempre que aparece *prescreve*, é realmente prescrição? Clóvis Beviláqua tentou deixar claro que, apesar da semelhança dos dois institutos: prescrição e decadência são diferentes, mas os deputados não se convenceram e deram sumiço à decadência, condensando os prazos prescricionais no artigo 178 do projeto de Beviláqua, que havia separado a prescrição num artigo específico, o 178, e distribuiu a decadência junto aos seus institutos no Código. Essa foi a origem, segundo o palestrante, dos 85 anos de discussões sobre o que era prescrição e o que era decadência. Ele citou os trabalhos do professor Agnelo Amorim, de Câmara Leal e do professor Moreira Alves, incumbido de dar forma à parte geral do novo Código e de separar prescrição da decadência de uma vez por todas. Para explicar a simplicidade com que o novo Código Civil separa prescrição e decadência, o professor conta uma estória: ‘Emprestei para receber no dia 10 de dezembro. Dia 10 chega e não recebo. Nesse momento, meu direito de crédito está violado. Violou-se o direito de crédito, surge a pretensão, que é a possibilidade de cobrar aquele direito. No dia 10 venceu, surgem a pretensão e a prescrição simultaneamente. Não posso cobrar, no dia 9. Não tenho pretensão, portanto não há prescrição. Só há prescrição quando o direito pode ser exercido’. O professor Simão afirma que o Código dispensou a teoria de Clóvis Beviláqua: *Nascida a ação, nasce a prescrição*. ‘Quando eu tenho o direito de ação, também se inicia a prescrição, porque o direito de ação é imprescritível. É um direito individual como direito à liberdade, direito à honra’, lembra o professor. O que prescreve é a pretensão e não a ação. O direito à ação é um direito garantido”. Citação extraída de <http://www.abpi.org.br/materiais/boletim/Bol48.pdf>. Disponível em 18.08.14.

De fato, a analogia consolida-se como um dos pressupostos legais para a prolação de decisões judiciais em casos idênticos aos da lacuna deixada pela omissão legislativa sobre a prescrição em direitos de autor, conforme estabelece o Art. 4º Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Reforçando o tópico alusivo às divergências dos doutrinadores e destacados autoralistas no exame do prazo prescritivo em ações de direitos de autor e que se mostrem como de melhor aplicação na ambiência jurídica brasileira, não se pode prescindir da opinião aquilatada do professor Denis Borges Barbosa que, uma vez se pronunciando em paridade de sentimento de insegurança quanto ao lapso temporal a ser deduzido para as pretensões geradas pela ocorrência da contrafação definida pela Lei n.º 9.610/98⁵¹, alia-se, implicitamente, àqueles operadores do direito que permanecem ávidos por um solucionamento estudado e a ser posto em lei pelos legisladores.

Na visão do mestre Denis Barbosa⁵², não se tem decididamente em nossas plagas, a definição peremptória do prazo prescricional outrora albergado pela Lei n.º 5.988/73 e desprezado pela Lei de Direitos Autorais vigente, ocasionando o

⁵¹ Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:
VII - contrafação - a reprodução não autorizada.

⁵² “Não é coisa pacífica o prazo do perecimento das ações de violação do direito autoral. No entanto, é de se citar o mais recente acórdão do STJ sobre a questão:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. DIREITO AUTURAL. PRESCRIÇÃO. DIES A QUO. PRAZO. NOVO CÓDIGO CIVIL. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 2.028. CONTAGEM.

1. O art. 189 do CC/02 consagrou o princípio da actio nata, fixando como dies a quo para contagem do prazo prescricional a data em que nasce o direito subjetivo de ação por violação de direito, independentemente da efetiva ciência da vítima. 2. O art. 131 da Lei nº 5.988/73 revogou o art. 178, § 10, VII, do CC/16, pois regulou inteiramente a matéria tratada neste. 3. Revogada a Lei nº 5.988/73 pela Lei nº 9.610/98 e como o art. 111 da lei revogadora (que dispunha sobre prazo prescricional) foi vetado, a matéria atinente à prescrição das ações relacionadas a direitos autorais patrimoniais passou a ser regida pelo art. 177 do CC/16, aplicando-se o prazo prescricional de 20 anos, visto que não houve previsão expressa de repristinação do art. 178, § 10, VII, do CC/16, conforme exige o art. 2º, § 3º, da LICC. 4. O CC/02 não prevê um prazo prescricional específico para a violação de direitos do autor, de sorte que, com o seu advento, a matéria passou a ser regulada pelo art. 206, § 3º, V, que fixa um prazo prescricional de 03 anos para a pretensão de reparação civil, dispositivo de caráter amplo, em que se inclui a reparação de danos patrimoniais suportados pelo autor de obra intelectual. 5. Se, pela regra de transição do art. 2.028 do CC/02, há de ser aplicado o novo prazo de prescrição, o marco inicial de contagem é o dia 11.01.2003, data de entrada em vigor do novo Código Civil, e não a data do fato gerador do direito. Precedentes. 6. Recurso especial provido. STJ, REsp. 1168336/RJ, Terceira Turma, Min. Nancy Andrighi, 22/03/2011.

Note-se que, embora explicitando a prescrição dos direitos patrimoniais, o corpo do acórdão permite entender-se que também caduca no mesmo prazo a reparação dos direitos pessoais do autor.” BARBOSA, Denis Borges. **Direito do Autor**. Questões Fundamentais de Direito de Autor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

visível tumulto legal no qual a judicatura pátria se vê emaranhada, pois, esvaziou-se, *in totum*, dos textos autorais em vigor somados pela dicção da Lei n.º 9.610/98 e sua combinação com os acréscimos trazidos ao direito posto pela Lei n.º 12.853/13, a definição e o conceito tanto do instituto da prescrição quanto do prazo aplicável à espécie.

CAPÍTULO VIII – IMPRESCRITIBILIDADE DO DIREITO DE AUTOR

Necessário se faz trazer à baila a possibilidade de a análise fria do conteúdo das Leis Autorais – seja a de 1998, seja a de 2013, portanto, válidas no território nacional – oferecerem a interpretação plausível concernente ao instituto da imprescritibilidade das ações a serem propostas por contrafação, justamente pelo estado do *nada jurídico*, proporcionado pelos desajustes legais que parte dos diplomas autorais em destaque tem causado na comunidade estudiosa da propriedade intelectual, contribuindo, inclusive, na proliferação de projetos de lei nas casas legislativas voltados, exclusivamente, à alteração do que se tem como estabelecido legalmente.

A questão controvertida exposta acima se fortalece, por exemplo, a partir da leitura microscópica do Art. 41 da Lei n.º 9.610/98, uma vez que se registra ali a proteção conferida ao direito patrimonial do autor, porém, esse benefício legal somente se evidencia no advento do *post mortem auctoris*, inexistindo no corpo da combatida Lei n.º 9.610/98, qualquer menção à égide protetiva durante a vida do autor (*sic*).

A constatação sobre a não previsão do prazo prescritivo conduz a um caminho de perplexidade, conforme se retira das proposições judiciais disponibilizadas pela justiça no cumprimento ao princípio da publicidade, sendo notória a instabilidade jurídica para as partes que aforam demandas fulcradas no fato de que a contrafação é uma atividade criminosa perpetrada contra a propriedade intelectual.

Abrindo um pequeno parêntese ilustrativo, interessante será a lembrança à contrariedade de alguns autores quanto à denominação *propriedade intelectual* – expressão direcionada aos criadores de obras artísticas – vez que autoralistas

como José de Oliveira Ascensão⁵³ já demonstraram fortíssima irresignação quando se referiam ao direito de autor nomeando-o como *propriedade* – cabendo o ressaltado de que a Lei n.º 9.610/98 traz em diversos artigos a expressão *obra intelectual*⁵⁴, porém descarta de seu texto legal a tratativa *propriedade intelectual*.

Fato é que quando a lei não se refere ao tempo de duração da proteção do direito patrimonial do autor durante sua vida, somente tratando desses direitos no pós-morte, dá-se margem à especulação de que poderiam os parlamentares da época da elaboração da Lei n.º 9.610/98 intuírem, implicitamente, ser imprescritível o direito alusivo à propriedade intelectual.

Não se mostra razoável que somente depois de sua defunção é que o autor houvera de conhecer a proteção dos seus direitos patrimoniais, se por grandiosa obviedade, passados aqueles 70 (setenta) anos, a desmaterialização corporal o impedisse de usufruir, irresistivelmente, do direito posto.

Quando nem a lei é taxativa, pode-se emergir a conjectura de que talvez residisse aí a intenção dos parlamentares relativa à mutabilidade do teor do Art.

⁵³ “O silogismo extremado pelos defensores (extremistas) da perpetuidade da proteção autoral é o seguinte: Toda a propriedade é perpétua. O direito de autor é uma propriedade. Logo, o direito de autor é perpétuo. São falsas as duas premissas. Consequentemente, a conclusão não poderá ser veraz. Em relação à primeira premissa, nem toda propriedade é perpétua. Existe, sim, propriedade resolúvel, a despeito de, normalmente, a propriedade ter duração ilimitada. Daí o vetusto brocardo: ‘Semel dominus semper dominus’. Excepcionalmente, destarte, a propriedade pode ser revogável (temporária), quando existe uma condição resolutiva (CC, art. 1.359) ou quando a propriedade é fiduciária (CC, arts. 1.361 a 1.369). Em relação à segunda premissa, o direito de autor, como já visto, não é uma propriedade. É uma ‘pretensa propriedade’. O direito de autor é um direito exclusivo. Fala-se em propriedade tão somente porque os revolucionários franceses utilizaram a expressão, na falta, à época, de outra melhor. Sendo assim, tendo em vista que são falsas ambas as premissas, inexistente argumentação lógica perfeita. As duas proposições declarativas são falsas e, portanto, a conclusão deduzida não pode ser considerada verdadeira”. ASCENSÃO, José de Oliveira e SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Direito de Autor e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁵⁴ Art. 10. A proteção à obra intelectual abrange o seu título, se original e inconfundível com o de obra do mesmo gênero, divulgada anteriormente por outro autor.

Art. 13. Considera-se 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.

Art. 23. Os coautores da obra intelectual exercerão, de comum acordo, os seus direitos, salvo convenção em contrário.

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: (...).

131⁵⁵ da Lei de Direitos Autorais de 1973, suprimindo a expressão *direitos patrimoniais*, evitando para um futuro próximo, caso não se procedesse na alteração imediata do artigo, uma corrida desenfreada aos tribunais assim que autores concluíssem que se a lei nada dissesse sobre a prescrição de direitos patrimoniais em vida é porque tais direitos seriam imprescritíveis – anomalia jurídica, inclusive, detectada pela lente de Plínio Cabral⁵⁶ –, e isto equivaleria a dizer, tecnicamente, que durante a vida o efeito do *longa manus* da prescrição não os alcançaria face à sua desconsideração jurídica no Código de Regência Autoral.

Certo é que o assunto da proteção da propriedade intelectual não se resume ao espaço físico brasileiro, estando presente nos organismos de direito autoral, internacionalmente⁵⁷, não sendo, portanto, uma exclusividade legal do país, o

⁵⁵ Art. 131. Prescreve em cinco anos a ação civil por ofensa aos direitos patrimoniais do autor ou conexos, contado o prazo da data em que se deu a violação.

⁵⁶ “Neste sentido, a nova lei apresenta modificações importantes. Mas, antes de tudo, há um problema, fruto, sem dúvida, de um lapso que deve ser corrigido através de emenda e com a devida urgência. É que o artigo 41 da Lei 9.610 estabelece o seguinte: ‘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’. Embora existam elementos de convicção sobre a duração vitalícia dos direitos de autor, a lei não se refere a qualquer período de duração desses direitos enquanto ele for vivo. Não diz se eles são vitalícios ou temporâneos. É omissa. Infere-se da lei que a duração é vitalícia? Por quê? A lei é feita para fixar direitos e obrigações. Não pode ser omissa a tal ponto (...). A lei, nesse sentido, pede uma emenda urgente, que é simples e composta de poucas palavras. Nesse artigo 41, onde se lê “os direitos patrimoniais do autor perduram”, basta acrescentar por toda a vida, seguindo-se o texto referente ao post mortem”. CABRAL, Plínio, *op. cit.*, p. 29.

⁵⁷ “The US government, still trying to secure final passage for the drafted-in-secret Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA), has already turned its attention to a new multilateral trade agreement that will bring the wonders of the DMCA to countries like Australia, Brunei, Chile, Singapore, Malaysia, and Vietnam. The new Trans-Pacific Partnership (TPP), like the ACTA before it, had its intellectual property chapter drafted by the US. Once again, the chapter was drafted in secret and has been classified for at least four years after negotiations end. The agreement exports (nearly verbatim) the DMCA's rules on digital locks, ISP liability, and subscriber disconnections, with a few extra goodies on the side. TPP has been in the drafting stage for some time, but the US intellectual property chapter (PDF) only leaked yesterday. Canadian law professor Michael Geist calls it “everything [the US] wanted in ACTA but didn't get. ‘For example,” he says, “the digital lock rules are the US DMCA, complete with [the] exact same exceptions (no more, no less). The term of copyright matches the US term of life of the author plus 70 years, beyond the Berne requirement and Canadian law. The ISP provisions including a copy of the US notice-and-takedown system as well as provisions that go beyond US law. In other words, the US envisions using the TPP to export its copyright law to as many countries as possible while creating backdoor changes to its own domestic laws.’ The draft contains only a ‘placeholder’ section for limitations and exceptions such as fair use, but it contains plenty of detail on enforcement. Every TPP country must create ‘legal incentives for [Internet] service providers to cooperate with copyright owners in deterring the unauthorized storage and transmission of copyrighted materials.” ISPs must cut off access to “repeat infringers” of copyright. And bypassing DRM is only permissible for good-faith security and privacy research, or if you run a library. The chapter requires criminal penalties against anyone who uses “an audiovisual recording device to transmit or make a copy of a motion picture. In a public motion picture exhibition facility.” All

envolvimento legislativo buscando por mudanças diuturnas no conteúdo de nossa Lei de Direitos Autorais.

De todo o exposto, não se vê desfeita, neste aspecto, a imperfeição da Lei de Direitos Autorais pela não certificação de que o prazo prescritivo em aplicação inexistia ou se, pela literalidade do texto do Código Autoral, correto seria asseverar que a prescrição para ações ofensivas ao direito patrimonial do autor somente se efetivaria após setenta anos de sua morte e, ainda, se a proteção conferida pelo diploma de regência da propriedade intelectual, ao se referir ao *post mortem auctoris*, estaria, na verdade, consagrando a imprescritibilidade dos direitos de autor em vida, uma vez que a lei silencia, sendo omissa a esse respeito.

Nessa esteira do descarte ao prazo prescritivo, enquanto nitidamente se vê acentuada a incongruência afeta ao lapso temporal no seio da classe formada por magistrados e autoralistas de renome, não se pode deixar de mencionar o desconhecimento de grande parcela da comunidade artística, dos direitos que detêm oriundo da Lei de Direitos Autorais, tal qual se deu durante as conversações para a criação do diploma vigente⁵⁸.

countries must provide a "making available" right to copyright holders, such that simply offering a file through Bit Torrent would be grounds for a lawsuit even if no one downloaded the file. Boxes meant 'primarily' for descrambling cable and satellite transmissions would be illegal and subject to criminal penalties. Any country could adopt *tougher* copyright and patent penalties than those in the TPP, but no signatory could do anything *less*. This follows a consistent international pattern in which protection and enforcement standards are always mandatory, while exceptions and limitations are usually optional. Knowledge Ecology International (KEI), which obtained the leaked document, also notes that 'copyright damages shall consider the suggested retail price or other legitimate measure of value submitted by the right holder' in court cases. And all countries must set up a process to identify "Internet users for any ISP, going beyond US case law.' Calling for Congress. While KEI has numerous concerns about the content of the leaked chapter, it has a larger concern about the process by which such chapters are drafted and negotiated. As with the ACTA, by the time the negotiators release a text for public comment, few major changes are still possible. The document has been distributed to all member states participating in the TPP negotiations, so it is not secret from any of the parties in the negotiations. The document may also be subject to review by the hundreds of corporate insiders who serve on USTR [US Trade Representative] advisory board. It is, however, secret from the taxpayers and voters who live in the United States, and people everywhere who are going to live under the new norm. KEI objects to the policy of making the negotiating text of intellectual property agreements secret, particularly when the documents are distributed to all parties in a negotiations, and thus are only secret from the public. The Congress needs to intervene and require that such texts be made public routinely." Citação extraída de <http://arstechnica.com/tech-policy/2011/03/son-of-acta-meet-the-next-secret-copyright-treaty/>. Disponível em 19.08.14.

⁵⁸ “Predominantemente os mesmos: os dos produtores fonográficos, mas também o dos editores. A essa altura, já estabelecidos no Brasil, os grandes grupos multinacionais são os que têm maior acesso ao que se necessita para levar adiante a modificação da legislação de seu interesse: recursos técnicos (advogados, juristas, pareceristas), acesso às autoridades públicas, facilidade de movimentação (deslocamentos, hotéis) e ao lobby. Normalmente também se utilizam de autores e artistas que emprestam seus nomes e suas imagens para campanhas de publicidade, de jornalistas e

Viu-se que nas campanhas para a mudança da Lei n.º 9.610/98, principalmente a desencadeada pela *Consulta Pública para Modernização da Lei de Direitos Autorais*⁵⁹, concluída em 31 de agosto de 2010, que diversos artistas emprestaram suas imagens fotográficas em tom de concordância à realização da Consulta do MinC, depondo favoravelmente a tudo o que se propunha, imaginando estarem sendo devidamente representados pelo órgão público em prol de seus direitos autorais, havendo, no entanto, uma desavença formada por outro grupo de autores e intérpretes discordantes de determinados aspectos propostos no texto da aludida Consulta e que vieram a público para manifestarem-se em oposição, tanto à forma desenvolvida pelo Escritório Central na arrecadação das obras executadas nas emissoras e demais órgãos adimplentes com o ECAD, como à referida propositura do Ministério da Cultura conclamando a opinião pública ao pronunciamento sobre direito autoral, vendo-se no topo da lista discorde, o compositor e cantor Ivan Lins⁶⁰, integrante do *Grupo de Apoio Parlamentar*, registrando seu descontentamento com o estado atual da música no Brasil – vendo-se, a propósito, obrigado a firmar contrato de cessão de suas obras pelo prazo de apenas 5 (cinco) anos, permitindo o uso pelo produtor fonográfico, somente durante o quinquênio, ou seja, uma espécie de prescrição contratual de

de publicações que de alguma forma se aproveitam da situação. Por outro lado, a classe artística, em sua maioria, é bastante desinformada e em alguns casos, artistas e autores terminam sendo cúmplices de um sistema que tem aspectos bastante discutíveis. Por comodismo, receio, vantagens ou até mesmo por uma certa Síndrome de Estocolmo, muitos colaboram com um imobilismo que só interessa aos grupos que se eternizam no poder”. Citação extraída de http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_1/patricia_mello.pdf. Santiago, Vanisa. Disponível em 20.08.14

⁵⁹ **TEXTO EM CONSULTA (7863)**

“Abaixo, você encontrará a íntegra da minuta do Anteprojeto que altera a Lei 9.610/98. Como não se trata de uma nova Lei, mas de uma revisão, é este o formato da norma que será encaminhada ao Congresso. Há cinco artigos: Art. 1º que apresenta os dispositivos da 9610/98 que sofrerão alteração na redação; Art. 2º que apresenta os novos dispositivos; Arts. 3º e 4º que define prazos para entrada em vigor das alterações; e Art. 5º que revoga dispositivos. Estão disponíveis para propostas as seções (artigos, parágrafos ou incisos) que sofreram alteração. Há algumas seções que só mudaram de numeração. Essas não recebem sugestões. Caso deseje incluir uma nova seção, procure fazê-lo na imediatamente anterior. ATENÇÃO: O prazo para apresentação de propostas para a Consulta Pública encerrou-se no dia 31 de agosto de 2010.” Citação extraída de <http://www2.cultura.gov.br/consultadireitoautoral/>. Disponível em 20.08.14.

⁶⁰ “(...) Nosso problema é a ausência do interlocutor certo, ao contrário do que ocorre com os cineastas, que podem, a rigor, contar com a Secretaria de Audiovisual só para eles”, afirma Lins. ‘A música, por sua importância e complexidade no Brasil, e especialmente após as inovações do acesso digital, exige uma instância de discussão só sua, que nós reivindicamos.’ Citação extraída de <http://www.cartacapital.com.br/cultura/a-voz-dos-artistas-2>. Disponível em 20.08.14.

direitos autorais, motivado, essencialmente, por experiência negativa que tivera anteriormente.

Ainda sobre a *Consulta Pública do Ministério da Cultura*, vê-se que no assunto exclusivamente voltado ao tema prescritivo, constava do texto algo relevantíssimo para a plêiade da propriedade intelectual no que diz respeito à contrafação continuada⁶¹ através do tempo, fulminando todas as especulações e legados anteriores sobre o lapso temporal a ser aplicado e que, na maioria das vezes, minava as pretensões dos autores em face do parcíssimo intervalo *a quo* e *ad quem* para ajuizamento de demandas baseadas no ferimento aos direitos de autor.

Em sendo assim, desenhava-se uma conquista descomunal para os criadores de obras artísticas haja vista que aqueles contrafatores contumazes que puseram no mercado musical, por exemplo, produtos fonográficos produzidos há trinta anos – obviamente prescritos o poder de ação dos autores – teriam agora sobre suas cabeças a espada de Dâmocles desembainhada pela justiça, uma vez que o projeto de alteração da Lei n.º 9.610/98 passava a determinar que a contrafação continuada fosse rigorosamente sancionada pelo *jus puniendi* estatal e para tanto bastava que o empresário atuante no *show business* se mantivesse fabricando os discos e disponibilizando-os para o público consumidor.

A ideia oferecida pela Consulta Pública do Ministério da Cultura mediante o projeto de mutação da Lei de Direitos Autorais não vingou⁶² pela iniciativa do

⁶¹ 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.

⁶² “Nesse contexto, com o intuito de atualizar e modernizar as regras de proteção aos Direitos Autorais no Brasil, em 2010, o Ministério da Cultura apresentou para consulta pública um anteprojeto de lei, propondo a reforma, a exclusão e a inclusão de diversos pontos da Lei 9.610/98. A ideia era boa, mas a redação proposta continha alguns problemas de técnica legislativa. Além disso, essa primeira versão do anteprojeto exagerava na flexibilização dos direitos autorais, sem prever formas de recompensar os autores e titulares de direitos autorais por isso. Exemplificativamente, vale mencionar que o anteprojeto previa um sistema de licenças não voluntárias para diversas hipóteses diferentes daquelas já consagradas no direito internacional. Após o período de consulta pública, o texto do anteprojeto de lei foi alterado e novamente apresentado ao público para discussão em 2011. Ambas as versões do anteprojeto trataram, em geral, dos mesmos temas, ainda que de modo e com alcances diferentes como no caso das limitações aos direitos autorais.” LEONARDI, Fernanda Stinchi Pascale. **A reforma da lei 9.610/98 e a responsabilidade civil de intermediários por violação de direitos na internet**. NALINI, José Renato (Organizador). **Propriedade Intelectual. Novos rumos do Direito autoral. Limites ao exercício da propriedade intelectual**. Responsabilidade civil dos provedores de

governo federal, por ato do *MinC*, pois, em sendo sancionada a Lei n.º 12.853/13, diploma alterador da Lei n.º 9.610/98, sequer se extrai de seu teor legal o termo *prescrição*, frustrando a todos aqueles envolvidos nas discussões sobre o tema e que expectavam pela aprovação do sancionamento da contrafação continuada de direitos de autor *ex vi* do artigo 111-A, perceptivelmente redigido em resgate do artigo 111, da Lei n.º 5.988/73, dispositivo original a prever a prescrição em lides de violação de direito autoral.

Entrementes, mesmo que os organismos de extremo liame com o direito autoral brasileiro ainda careçam de um olhar mais minucioso em relação aos ilícitos de contrafação de propriedade intelectual frente às alegações de prazo prescricional, há que se registrar a atuação louvável do egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ), pugnando pela penalização de cometedores de violação continuada⁶³ de direitos de autor com supedâneo na Lei n.º 9.610/98, mesmo que desprovida da previsão prescricional, sendo certificada a vitória nesses pleitos pelo esgotamento da esfera recursal – encerrou-se no STJ, a não ser que a pendenga judicial extrapolasse a fronteira do Brasil pelo ato de a contrafação ocorrer em nível internacional⁶⁴.

internet. Perícia em violação à propriedade intelectual. Novas mídias. Liberdade de expressão e biografias. Educação e Direito autoral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.110.

⁶³ **CIVIL. PRESCRIÇÃO. DIREITO DE IMAGEM.**

Violação continuada. Para fins prescricionais, o termo 'a quo', envolvendo violação continuada ao direito de imagem, conta-se a partir do último ato praticado. Ausência de elementos probatórios quanto à autorização anterior para a publicação da fotografia. Exploração de imagem sem contrato escrito, se limita ao prazo máximo de cinco anos. Art. 49, III da Lei 9610/98. Valor moral arbitrado em consonância com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. RECURSO IMPROVIDO. BRASIL: Superior Tribunal de Justiça, REsp n.º 1014624 - RJ (2007/0219810-7), *op. cit.*, p 23.

⁶⁴ **DIREITO CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSO PENAL. REPRODUÇÃO ILEGAL DE CDS E DVDS. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. DEFINIÇÃO DE COMPETÊNCIA. MANIFESTAÇÃO PELA REPERCUSSÃO GERAL.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fulcro no art. 102, III, a, da Constituição Federal de 1988, em face de v. acórdão prolatado pela Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

PENAL E PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. ART. 184, § 2º DO CÓDIGO PENAL. COMERCIALIZAÇÃO DE CDs E DVDs FALSIFICADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

A reprodução ilegal de CDs e DVDs implica ofensa apenas aos interesses particulares dos titulares dos direitos autorais. A ausência de prejuízo a bem, serviço ou interesse da União, de suas autarquias ou empresas públicas afasta a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. Entendimento deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça. Na origem, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia na Justiça Federal, contra o ora recorrido, alegando a prática do crime previsto no artigo 184, § 2º, do Código de Processo Penal. O MM. Juiz Federal declinou da competência para a Justiça Estadual. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao julgar o recurso em sentido estrito, confirmou a ausência de competência da Justiça Federal para julgar o delito de

CAPÍTULO X – EFEITOS DA PRESCRIÇÃO

Denota-se haver certa inquietude voltada à questão do uso de obras artísticas em virtude do prazo de proteção que a Lei de Direitos Autorais confere ao autor, não sendo raras as opiniões divergentes quanto à extensão dos anos desse monopólio ainda que de tez temporária, mas que na legislação brasileira, curiosamente, somente se usufrui no advento do *post mortem auctoris*.

Num misto de incerteza e insegurança jurídica causada exclusivamente pela ausência de prazo prescritivo para os direitos de autor no solo nacional, países como os Estados Unidos da América, buscam soluções visando à dilatação do prazo de proteção autoral, ampliando, *pari passu*, a possibilidade de defender juridicamente a propriedade intelectual da qual são detentores, vide caso emblemático da extensão protetiva dos direitos sobre o midiático personagem

violação de direitos autorais, fundamentando-se em reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça o qual preconiza ser da competência da Justiça Estadual o julgamento do crime previsto no artigo 184, § 2º, do CP, por inexistir lesão aos interesses da União. Nas razões do extraordinário, aponta-se a violação ao artigo 109, V, da Constituição Federal, sustentando a competência da Justiça Federal para julgar os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente; (...). O Ministério Público alega que o Brasil se comprometeu a combater os crimes contra direitos autorais e a proteger obras literárias e artísticas, ao assinar tratados internacionais, como a Convenção de Genebra e a Convenção de Berna, atraindo a competência da Justiça Federal para julgar a ação, consoante primeira parte do artigo 109, V, da CF. Por fim, alega a transnacionalidade do delito, uma vez que restou confirmado, pelo réu, a compra das mídias na Ciudad Del Este/PY, evidenciando o interesse federal na causa, a fim de evitar possíveis danos à reputação do País junto à comunidade internacional. A presente controvérsia versa, basicamente, sobre a competência para processar o crime de violação a direito autoral previsto no artigo 184, § 2º, do Código de Penal Brasileiro, se da Justiça Estadual ou Federal, uma vez que há tratados internacionais assinados pelo Brasil Convenção de Genebra e Convenção de Berna - comprometendo-se a combater o citado delito, fato que atrairia a competência da Justiça Federal. A meu juízo, o recurso merece ter reconhecida a repercussão geral, pois o tema constitucional versado nestes autos é questão relevante do ponto de vista econômico, social e jurídico, ultrapassando os interesses subjetivos da causa, uma vez que a tese jurídica é de definição de competência. Ante o exposto, manifesto-me pela existência de repercussão geral e submeto a matéria à apreciação dos demais Ministros da Corte. BRASIL: Supremo Tribunal Federal, RE N.º 706.362 RS, Relator: Ministro Luiz Fux, 2012.

*Mickey Mouse*⁶⁵, exemplificando mais um *hound* na batalha homérica contra a chamada pirataria.

De sorte que, massificando sobre os efeitos da ocorrência da prescrição nas lides patrocinadas pelos direitos de autor, há que se destacar a afinidade da Lei n.º 9.609/98 com a Lei de Direitos Autorais, ambas contemporâneas de criação da Lei de Propriedade Intelectual, sendo que no caso da Lei de *Software*, o que se determina, curiosamente, para a verificação da incidência na perda do direito de ação, é o socorro à Lei n.º 9.610/98, utilizando-se, no entanto, o dispositivo previsor do direito patrimonial relativo aos 50 (cinquenta) anos⁶⁶ de proteção, assim previstos no diploma sobre programas de computador.

Destarte, comparando-se as expressões literais havidas entre a Lei de Direitos Autorais e a Lei de *Software* quanto ao prazo de proteção patrimonial, na primeira de setenta anos e na última de cinquenta, aventa-se, no presente caso, estar-se praticando – como já mencionado em linhas anteriores – um tratamento diferenciado do prazo prescricional, desembocando, alguns diriam, num julgamento tutelado pelo popular instituto *dois pesos e duas medidas*.

Se a prescrição para ações de ofensa aos direitos de autor sofreu o veto no artigo que a definia na Lei n.º 9.610/98, passando a inexistir no mundo jurídico (*quod non est in actis non est in mundo*), por simplória dedução, tem-se que a Lei de *Software* – em se socorrendo da LDA – estaria acometida da mesma patologia legal, estando ao desamparo pela ausência do prazo prescricional, solidificando a extensão da insegurança jurídica reinante, vez que magistrados permanecem exarando decisões com entendimento fulcral de que a prescrição seria

⁶⁵ Chapter 3 Duration of Copyright – § 304 . Duration of copyright: Subsisting copyrights. (b) COPYRIGHTS IN THEIR RENEWAL TERM AT THE TIME OF THE EFFECTIVE DATE OF THE SONNY BONO COPYRIGHT TERM EXTENSION ACT. — Any copyright still in its renewal term at the time that the Sonny Bono Copyright Term Extension Act becomes effective shall have a copyright term of 95 years from the date copyright was originally secured. Citação extraída de Copyright Law of the United States of America and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code. Citação extraída de <http://www.copyright.gov/title17/92chap3.html>. Disponível em 22.08.14.

⁶⁶ CAPÍTULO II

DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS DE AUTOR E DO REGISTRO

Art. 2º O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.

§ 2º Fica assegurada a tutela dos direitos relativos a programa de computador pelo prazo de cinquenta anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da sua publicação ou, na ausência desta, da sua criação.

cinquentenária⁶⁷ para a Lei n.º 9.609/98, mas, deixando escapar certo grau de indecisão no que tange à cobertura dos programas de computador, estes evidenciados pela Lei de Direitos Autorais.

Autores diversos, estudiosos da propriedade intelectual, vaticinam suas exposições de motivo e suas deduções⁶⁸ acerca do controvertido prazo

67 EMENTA: AÇÃO COMINATÓRIA - CAUTELAR DE VISTORIA E BUSCA E APREENSÃO - PRESCRIÇÃO INOCORRENTE - PIRATARIA DE SOFTWARE - DIREITOS AUTORAIS - VIOLAÇÃO - PERDAS E DANOS - VALOR DE MERCADO DOS PROGRAMAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Para se aferir a prescrição do direito em relação à proteção da propriedade intelectual de programa de computador, deverá ser observada legislação própria, ou seja, as disposições art. 2º, § 2º, da Lei 9.609/98, e não as regras do Direito comum. - Demonstrada a prática ilícita com a utilização e reprodução de programas de computador, a vítima faz jus a uma indenização em decorrência da violação dos direitos autorais de obras de que é detentora, reparação esta que deverá levar em conta os prejuízos efetivamente demonstrados, tendo em vista que o texto legal apenas se refere, genericamente, a "prejuízos decorrentes da infração" (art. 14, § 1º, da Lei 9609/98). (...) No mérito, argui a prescrição da ação de reparação civil resultante do uso indevido dos programas, à consideração de que estes se tornaram públicos antes de 1998, sendo o lapso prescricional de 05 anos pelo Código Civil anterior (art. 178) e de 03 pelo diploma de 2002 (art. 206, § 3º, V do CC/02).

(...) Sustenta empresa ré, aqui 2ª apelante, a prescrição da ação de indenização, pela utilização, dos programas de computador descritos na peça vestibular, sem sua licença, à consideração de que estes se tornaram públicos antes de 1998, sendo o lapso prescricional de 05 anos pelo Código Civil anterior (art. 178), e de 03, pelo diploma de 2002 (art. 206, § 3º, V do CC/02).

Mais uma vez, penso que sem razão, pois a matéria ora versada é regida por legislação própria - Lei 9.609/98 -, que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador e dá outras providências.

Estatui o § 2º, do art. 2º do diploma em evidência:

"§ 2º. Fica assegurada a tutela dos direitos relativos a programa de computador pelo prazo de 50 (cinquenta) anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da sua publicação ou, na ausência desta, da sua criação".

Anota-se que, mesmo se o prazo prescricional da ação de indenização pelo uso indevido de programas de computador fosse de cinco anos, conforme dispunham os arts. 178, § 10º, do CC/1916, e 131 da revogada Lei 5.988/73, que deu lugar à Lei 9.609/98, o termo inicial seria contado da data da contrafação, e não, quando os programas se tornaram públicos, conforme pretende a apelante.

Nesse sentido, Maria Helena Diniz, cuidando dos prazos de prescrição especial, forte em Orlando Gomes, aponta a existência de correlação entre o prazo do art. 178 do estatuto civil e o averbado na revogada Lei 5.988/73:

"Prescreve em cinco anos a ação civil por ofensa a direitos autorais, contado o prazo da data da contrafação". (CC, art. 178, § 10, VII; Lei nº 5.988/73, art. 131). "(Código Civil Anotado, Saraiva 1995, pág. 173)".

Da mesma forma, no REsp nº 3.185, em. Ministro Waldemar Zveiter concluiu que:

A aplicabilidade do item IX à espécie em exame sujeita-se à controvérsia. De todo desnecessário, entretanto, dela cogitar neste julgamento. Refere-se o dispositivo a pretensão relativa a dano na propriedade, já verificado. Assim, a demanda que pleiteie indenização sujeita-se à prescrição quinquenal, tendo como termo inicial a data em que se verificou o dano" (grifamos).

Com efeito, tendo sido a contrafação constatada durante a vistoria realizada nas dependências da empresa ré, em 21 de fevereiro de 2003 (fl. 136 dos autos em apenso), o pretenso prazo prescricional de 05 anos somente se esvairia em 21.02.2008. Assim, também sob ângulo, desprocede a prejudicial. MINAS GERAIS: Tribunal de Justiça, processo n.º 200000051397950001 MG 2.0000.00.513979-5/000(1), Relator: Desembargador Tarcísio Martins Costa, 2005.

prescricional objetivando norteá-los sob a mais bem aparatada doutrina jurídica aliada, ainda, às analogias aplicáveis, contudo, não se certifica, conclusivamente, em qual delas repousaria a concretude referente ao período prescricional devidamente designado por uma lei vigente e de modo uniforme.

Neste giro de decisões não unânimes sobre o conturbado tempo de prescrição a ser praticado pelo Judiciário Brasileiro, autores há, em terras estrangeiras, que se posicionam em atitude extremamente contrária a eventuais alterações nas leis de direitos autorais desencadeadas pelo legislativo de seus países, como se deu no episódio da apelidada *Lei do Mickey Mouse* – conforme informação retrodita –, havendo na ocasião o protesto radical do escritor *Lawrence Lessig*⁶⁹, insurgindo-se pela mutação promovida pelo Congresso dos Estados Unidos, ao dilatar o prazo de proteção de direitos autorais para noventa e cinco anos.

Seja no âmbito da Lei de Direitos Autorais ou nas legislações afins, como a Lei de *Software*, bem como na Lei de Propriedade Industrial, a necessidade de se parametrar o período de aplicação do prazo prescricional para a busca do direito de autor em face da contrafação estará inevitavelmente vivíssima.

Algumas legislações são precisas na dicção quanto à natureza prescritiva, como o é a Lei n.º 9.279/96, enquanto que outros jazem na carência de que através, quiçá, de uma emenda legislativa, venha à luz um dispositivo que cauterize a ferida criada pela omissão sentida, principalmente, na Lei de Direitos Autorais.

⁶⁸ “Nota-se que os programas de computador estão elencados entre as obras intelectuais tuteláveis pelo direito autoral. No Brasil, a propriedade intelectual de software é regulada pela Lei n.º 9.609/98 (“Lei do Software”). O regime de proteção da propriedade intelectual dos programas de computador é o mesmo conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no país. Trata-se de uma proteção híbrida, na medida em que o software apresenta, ao mesmo tempo, características de obra literária, dado seu valor estético ou emotivo (e.g. softwares de jogos, informações, músicas, entretenimento) e de invenção, tendo em vista, sobretudo, aqueles programas que tenham valor utilitário (e.g. softwares aplicativos e operacionais).” BRAGA, Rodrigo Bernardes e TIMM, Luciano Benneti, organizador [et al.]. **Propriedade Intelectual**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

⁶⁹ (...) The United States abandoned this sensible system in 1976. For all works created after 1978, there was only one copyright term – the maximum term. For ‘natural’ authors, that term was life plus fifty years. For corporations, the term was seventy-five years. Then, in 1992, Congress abandoned the renewal requirement for all works created before 1978. All works still under copyright would be accorded the maximum term then available. After the Sonny Bono Act, that term was ninety-five years.” LESSIG, Lawrence. **Free Culture. The Future of Ideas: The Fate of the Commons in a Connected World Code: And Other Laws of Cyberspace**. New York. The Penguin Express, 2004.

A prescrição tem seus efeitos. Uns são benéficos ao criador de obra artística, mormente quando se tem à disposição o benefício legal de requerê-lo, enquanto que a imprevisão legal, por obviedade, é o nada jurídico.

Caberá ao detentor de propriedade intelectual assenhorar-se da significação exata para aplicação da letra legal em seu benefício nos casos voltados à prescrição, perscrutando minudentemente – tratando agora exclusivamente da LPI que é pródiga na previsão do instituto –, os casos de desaparecimento do direito por via da *supressio*⁷⁰, muito embora, ainda assim, os submissos à Lei n.º 9.279/96 continuarão tendo uma lei específica à disposição no universo legiferante brasileiro, algo inexistente na Lei de Direitos Autorais.

O que se abstrai, verdadeiramente, é que o instituto prescritivo dos direitos de autor adentrou no campo da polemização jurídica vivendo a reboque de interpretações distintas, ora sendo benfazejas aos intentos da classe artística, ora, crudelissimamente, condenando os criadores à improcedência do pedido autoral.

Novamente fazendo-se oportuna remissão ao ensinamento de Ulpiano de que *quamvis sit manifestissimum edictum proetoris, attamen non est negligenda interpretativo ejus*⁷¹, as demandas sobre contrafação, em decorrência do imprevisto da Lei n.º 9.610/98, estarão mesmo à mercê de sentenças e acórdãos essencialmente interpretativos⁷².

⁷⁰ “Dentro do conhecido vocábulo jurídico segundo o qual o direito não socorre aos que dormem, é possível exercer pretensão embasada na violação de legítimas expectativas derivadas de práticas contraditórias abusivas. Conforme conceituação da doutrina germânica, a *supressio*: pode definir-se como o instituto pelo qual o direito não mais poderá ser atuado quando o seu exercício retardado seja contrario à boa fé. No Direito português, a *supressio* é uma subcategoria do abuso de direito. (...) Entre tais padrões, destaque-se que a simples mora (diminuta) no ajuizamento de uma demanda de contrafação, ou na notificação extrajudicial ‘cientificando’ o não titular, ou àquele que não detém licença de uso, não será suficiente para a aplicação da *supressio*. Contudo, uma conduta agressiva no plano extrajudicial (como inúmeras notificações, por exemplo) sem que, factualmente, se ajuíze qualquer pretensão litigiosa em tempo razoável contra o utente não oficial (apesar das ‘promessas’ nesse sentido), pode ser tomada como *supressio* se, e quando, frustrar legítimas expectativas do terceiro.” BARBOSA, Pedro Nunes. **Direito Civil da Propriedade Intelectual**. O caso da usucapião de patentes. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012, p.182; 192.

⁷¹ “Embora claríssimo o edito do pretor, contudo não se deve descurar da interpretação respectiva”. ULPIANO, Eneo Domitius. **Digesto**. Livro 25, título 4, fragmento 1, § 11.

⁷² “Não se pode o intérprete alimentar a pretensão de melhorar a lei com desobedecer às suas prescrições explícitas. Deve ter o intuito de cumprir a regra positiva, e, tanto quanto a letra o permita, fazê-la consentânea com as exigências da atualidade. Assim, pondo em função todos os valores jurídico-sociais, embora levado pelo cuidado em tornar exequível e eficiente o texto, sutilmente o faz melhor, por lhe atribuir espírito, ou alcance, mais lógico, adiantado, humano, do que à primeira vista a letra crua parecia indicar.” MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

Veja-se que no aspecto envolvendo legislações aparentadas entre si, conforme exposição parágrafos acima, como são a Lei de *Software*, a de Propriedade Industrial e a de Direitos Autorais, a dissonância descompassada recai mesmo sobre a prescrição do poder de recorrer-se ao judiciário pelo ferimento do direito de autor.

O debate sobre a omissão do legislador por não indicar o prazo prescritivo na Lei n.º 9.610/98 parece fervilhar em determinados momentos por um ajuste, mas a discussão sempre perde a força para o desvanecimento notório nessa direção, já se completando dezesseis anos de veto e de silêncio.

O que se ergue como a distinção entre as leis coirmãs tende a robustecer o desinteresse pelo legislador no deslinde da questão, denotando ser inadmissível a concessão legal de prazo prescricional para os direitos de autor, mas, não se considerando, por exemplo, exagero legal a possibilidade da perpetuação do registro de uma marca⁷³, conforme estabelecido na *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs)*, recepcionada no Brasil pelo Decreto n.º 1.355, de 30 de dezembro de 1994 – mesma década de sancionamento da Lei de Direitos Autorais.

⁷³ ARTIGO 18 Duração da Proteção

O registro inicial de uma marca, e cada uma das renovações do registro, terá duração não inferior a sete anos. O registro de uma marca será renovável indefinidamente.

CAPÍTULO XI – MONOPÓLIO PATRIMONIAL E A FUNÇÃO SOCIAL

A partir da gênese de leis sobre direito autoral, pegando como exemplo didático o pioneiríssimo Estatuto da Rainha Ana (*Copyright Act*), de 10 de abril de 1710⁷⁴, embora não se ignore as conquistas dos detentores de propriedade intelectual a partir do decreto inglês, ainda assim são visíveis alguns resquícios oriundos da legislação monárquica do Reino Unido que depõem desfavoravelmente contra os direitos de autor, apesar de toda a evolução mundial, havendo, no entanto, doutrinadores, na atualidade, como Fábio Ulhoa Coelho⁷⁵,

⁷⁴ “O Estatuto da Rainha Ana foi a primeira lei a prever a necessidade de prévia autorização dos proprietários, autores ou não, para a reprodução de livros e outros escritos. Desse modo, pode ser considerada a primeira lei autoral *de fato*, embora o seu escopo não tenha sido a proteção do autor propriamente dito. Mas ocorre que, dificilmente, na prática, um autor poderia, por si só, promover o comércio de suas obras em escala aceitável sem a intermediação do livreiro ou editor, e não se imagina que *Lord Montagu* desconhecesse tal circunstância. Sabe-se que no século XVIII chegou-se a publicar, apenas na Europa, bem mais do que cem títulos com milhões de exemplares. O objetivo da lei foi, claramente, o de proteger o comércio legal de obras que se estabelecera com um findo econômico de grandes proporções e maiores possibilidades comerciais, e não os autores diretamente. É assim que ao Estatuto, apenas parcialmente, se pode atribuir a inauguração do Direito de Autor, conceito em tudo e por tudo diverso. Antes, o Estatuto consolida o direito legal de cópia por meio de regulamentação, com sanções específicas, prazos de proteção e limitações.” FRAGOSO, Henrique da Rocha. **Direito de Autor e Copyright**. Fundamentos Históricos e Sociológicos. São Paulo: Quartien Latin, 2012.

⁷⁵ “Ao atribuir ao autor a propriedade da obra intelectual, a lei possibilita, em primeiro lugar, a sua profissionalização. O autor que vive do trabalho intelectual pode ter dedicação exclusiva, investir em seu constante aperfeiçoamento e, se for bem-sucedido, gozar de tranquilidade material. Além disso, a atribuição da propriedade da obra do autor assegura-lhe a liberdade de expressão que o mecenato tende a restringir. Com profissionalismo e liberdade, o autor produz obras de melhor

que têm perfilado o entendimento de que o autor cumpre a função social requerida constitucionalmente, mesmo sob a pecha negativa do patrimonialismo autoralista que lhe é imposta por conta do monopólio⁷⁶ intelectual gerado de sua criação.

Mas, fato é que esse monopólio residente no direito patrimonial do autor proporciona conquistas históricas como a de Chiquinha Gonzaga⁷⁷ que no limiar do século XX, já vigorando a Convenção de Berna, surpreendida por violação dos direitos sobre sua obra em plena Europa, valeu-se dos auspícios da Lei n.º 496/1898 – legislação republicana brasileira pioneira no tocante aos direitos autorais –, para reaver o que lhe rendia materialmente sua propriedade intelectual, constando, inclusive, daquela legislação quase bisseccular, o generoso prazo de dez anos⁷⁸ para que se processasse a autorização para o uso de obra em língua estrangeira.

qualidade, contribuindo para o desenvolvimento cultural e econômico do país em que vive e trabalha. O monopólio que a lei dá ao autor na exploração econômica de sua obra atende desse modo, não apenas aos interesses privados dele, voltados à subsistência material, como também ao interesse público referente ao desenvolvimento cultural e econômico. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, volume 4: direito das coisas, direito autoral**. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁷⁶ “A condição de cessionário da obra difere da condição do autor. Há quem diga que ele recebe a propriedade de tal direito, mas não há que se falar de propriedade de direito autoral por via derivada, pelo menos não dessa propriedade que nasce com o poder geral de criação do autor. O que corre é que o autor tem a propriedade, mas nunca poderá dispor dela como um todo. Dessa forma, percebemos a complexidade do tema, pois, se o autor tem a propriedade e dela não pode dispor, bem como o direito de dispor é inerente ao direito de propriedade, então, o autor não tem a propriedade da obra? A questão não parece tão simples; ademais, já é cediça a lição da propriedade no direito autoral, como vimos no capítulo anterior. O direito do autor caracteriza-se por ser uma espécie *sui generis* de direito na qual encontramos direitos de ordem patrimonial e até econômica, direitos extrapatrimoniais, e são estes últimos, os direitos extrapatrimoniais, que são indisponíveis. O autor pode dispor livremente dos direitos patrimoniais que tem sobre a obra, mas nunca poderá dispor de toda a obra, pois os direitos extrapatrimoniais inerentes ao ato criativo não podem, de maneira alguma, sofrer transmissão. FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Direito de Autor**. Proteção e Disposição Extrapatrimonial. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁷⁷ “Em 1904, foi incluída na revista luso-brasileira *Cá e Lá*. Renovaram-se os aplausos e o *Corta jaca* adquiriu tanta popularidade que, atravessando o Atlântico, chegou a Portugal, França e Alemanha, onde, segundo os jornais da época, foi plagiado.” LIRA, Marisa. **Chiquinha Gonzaga: Grande Compositora Popular Brasileira**. Rio de Janeiro: FUNARTE, 1978.

⁷⁸ Art. 3º O prazo da garantia legal para os direitos enumerados no art. 1º é: 1º. para a faculdade exclusiva de fazer ou autorizar a reprodução por qualquer forma, de 50 annos, a partir do dia 1 de janeiro do anno em que se fizer a publicação; 2º, para a faculdade exclusiva de fazer ou autorizar traduções, representações ou execuções, de 10 annos, a contar, para as traducções da mesma data acima prescripta, para as representações e execuções, da primeira que se tiver affectuado com autorização do autor. **Lei 496/1898** – Lei Medeiros de Albuquerque (texto original).

Chiquinha Gonzaga não emitiu autorização para uso de sua música na Alemanha, desencadeando a contrafação contra si, dispondo ainda de um decênio para fazer valer seu direito.

De fato, não escapa a nitidez de que a Lei n.º 9.610/98 enumera as previsões quanto à proteção dos direitos do autor, como descreve *Pouillet*,⁷⁹ observado no prazo alongado do período do *post mortem auctoris*, *e.g.*, porém, de forma nebulosa esqueceu-se do tempo prescrito ofertado primitivamente pelo Código Civil de 1916, após resistência de Clovis Beviláqua⁸⁰ nas nuances referidas aos direitos do autor.

Algumas correntes, no entanto, por outra via, têm acirrado a discussão sobre a propriedade patrimonial⁸¹ da obra pelo autor, considerando até demasiado

⁷⁹ “A lei não julga as obras. Ela não pesa seu mérito ou importância. A todas cegamente protege; longa ou breve, boa ou má, útil ou perigosa, fruto do gênio ou do espírito, simples produto do trabalho ou da paciência, toda obra beneficia-se com a proteção legal.” *POUILLET*, Eugène. **Traité Théorique et Pratique de la Propriété Littéraire et Artistique**. France: Marchal et Billard, 1894.

⁸⁰ “A controvérsia sobre a colocação dos direitos do autor no campo dos direitos reais ainda persiste. Par fins didáticos, cumpre ressaltar de plano que, nos direitos do autor pontificam aqueles de cunho patrimonial ao lado dos direitos morais. Como a propriedade, ou, mais propriamente, o domínio pode ter por objeto direitos corpóreos e incorpóreos, mostra-se inafastável a inclusão desses direitos no campo patrimonial e na esfera dos direitos reais. Cuida-se, sem dúvida, de modalidade de propriedade, ao menos no que tange aos direitos patrimoniais. No entanto, neste desabrochar do século XXI, esses direitos açambarcam caudal de tão vasto de fenômenos, que seu estudo não pode ser restrito a simples capítulo de direitos reais.” *VENOSA*, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais – 14 ed.** São Paulo: Atlas, 2014.

⁸¹ “Renhidas controvérsias travam-se na doutrina a respeito dessa propriedade. Nega-se, em primeiro lugar, a própria natureza jurídica do direito autoral, em virtude do caráter social das ideias. Dessa opinião compartilha Proudhon, verdadeiro espírito de contradição, na frase de Walline, o qual sustenta que obras literárias, científicas e artísticas não podem ser objeto de propriedade, porque a literatura e a arte são coisas venais, mas que se distribuem gratuitamente. Na mesma ordem de ideias, afirma MANZINI que “o pensamento, uma vez manifestado, pertence a todos; é uma propriedade social; a inspiração da alma humana não pode ser objeto de monopólio”. Ao lado dos que contestam a existência do direito autoral, findados em concepções idealistas, outros se colocam asseverando que a obra literária, científica e artística não passa de mero produto do meio em que veio alume. Mas essa opinião tem sido vitoriosamente combatida, porque na arte, como na ciência e na literatura, existem escolas, tendências e correntes, que, de fato, constituem expressão característica de um meio ou de uma época, como o Romantismo, o Realismo e o Existencialismo. Por outro lado, contudo, inegável é que muitas obra literárias representam o fruto exclusivo da inspiração individual, como “Le Rouge et le Noir”, que, no dizer de SAINT BEUVE, faz parte daquele grupo de livros denominados as bíblias do século XIX, ou como a Nona Sinfonia, da qual afirmou Joao Grave que valia toda a Bíblia. Em polo oposto, situa-se corrente que à propriedade literária, científica e artística atribui a natureza de direito, imprimindo-lhe caráter ilimitado e intangível. Chapelier, por exemplo, discursando na Constituinte Francesa, declarou que “a mais sagrada, a mais inatacável e a mais pessoal de todas as propriedades era a obra intelectual, fruto do pensamento de um escritor”. *MONTEIRO*, Washington de Barros e *MALUF*, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito civil, 3: direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

o prazo septuagenário para a proteção, em se considerando que a criação artística não enseja um domínio em forma de propriedade.

Mas, enquanto o conceito de propriedade intelectual sobrevive tendo na legislação de direitos do autor seu porto seguro, de outro giro, os casos de contrafação⁸² multiplicam-se pelo espaço territorial brasileiro, havendo, igualmente, o recrudescimento da impunidade do contrafator pela aplicação do que se tem como período prescritivo, detonando um flagrante caso de anomia⁸³.

Em sendo assim, apesar de não se ignorar que os anos noventa representaram um avanço⁸⁴ para a família das leis pertencentes ao domínio da

⁸² “A partir do conceito adotado pela legislação brasileira, podemos identificar inicialmente dois tipos de contrafação: a integral e a parcial. A primeira é em tese, como salienta Hermano Duval, facilmente perceptível porque ‘a violação revela-se por si mesma, pelo simples confronto do exemplar incriminado com o original’. Modernamente, o termo pirataria tem sido empregado com mais frequência para se referir aos casos em que obras intelectuais são assim reproduzidas sem a necessária autorização do titular, gerando as chamadas ‘cópias piratas’ de livros, vídeos, fonogramas e programas de computador. Ressalte-se, porém, que o vocábulo ‘integral’ significa que a reprodução compreende apenas todo o conjunto da obra. No entanto, a reprodução total que ‘revela-se por si mesma’, na afirmação de Hermano Duval, é aquela que representa ‘a cópia de um ou vários exemplares de uma obra’, conforme definição do termo ‘reprodução’ contida no inciso VI do art. 5º da atual Lei Autoral. Nessa acepção está implícita a ideia de que a obra é reproduzida em sua forma original. Porém, como indicava Curtis em 1847, uma obra pode ser reproduzida no todo ou em parte mediante alterações ou dissimulações e destinadas a dar a impressão de uma obra nova.” SANTOS, Manoel J. Pereira dos e ASCENSÃO, José de Oliveira, *op. cit.*, p. 40.

⁸³ “No mundo globalizado e não apenas em matéria de direitos de propriedade intelectual, a proliferação de normas, não para favorecer os direitos de cidadania, mas os grandes conglomerados transnacionais tem feito afirmar, com razão, Philipp Gaudrat, professor da Universidade de Poitiers que o declínio do direito e a inflação do texto jurídico têm-se tornado um lugar-comum. Vivemos, diz Gaudrat, um período de retrocesso do direito, já que produzir e publicar uma norma jurídica não é uma questão de poder. Criar o direito é algo muito diferente, é cria normas claras geradores de paz social. Não é criar leis para impor os interesses dos mais fortes sobre os mais fracos, pelo contrario, é formular leis que, a partir da aceitação da cidadania – mesmo que contrariem alguns interesses individuais – se gere integração cívica. O direito é *ars aequi et boni*, e é a chave para esta arte social, cuja prática não é a preservação do poder político, mas encontrar legitimidade da norma.” GONZALEZ, Victor Hugo Tejerina e VELÁSQUEZ, Everaldo Tadeu Quilici. **Direitos humanos, propriedade intelectual e desenvolvimento.** Curitiba: Juruá, 2012.

⁸⁴ “As leis sobre a proteção da propriedade intelectual tiveram uma reformulação inserida no âmbito da legislação brasileira na década de 90. Antes de vigorar esta nova legislação (Lei nº 9.279/96; Lei nº 9.456/98, Lei nº 9.609/97, Lei nº 9.610/98, Decreto nº 2.553/98) existiam outros dispositivos legais que conferiam proteção aos inventos, aos processos e aos produtos. A proteção da propriedade industrial estava estabelecida no Código de Propriedade Industrial de 1971 e a proteção aos Direitos Autorais esteve ligada à Lei nº 5.988 de 1973. Portanto, qualquer medida de proteção aos direitos de propriedade industrial e aos direitos autorais deveriam obedecer aos parâmetros destes diplomas legais. Com o advento da nova legislação para propriedade intelectual foram incorporados aos direitos à proteção de cultivares e os direitos de proteção ao registro de programas de computador. Diante do estabelecimento dos acordos internacionais e das novas leis, as instituições públicas e privadas tiveram que se adaptar aos novos parâmetros de proteção da propriedade intelectual. Portanto, a legislação anterior era limitada e se referia basicamente à proteção da propriedade industrial e aos direitos autorais, havendo, assim, um progresso em virtude das exigências das assinaturas das Convenções internacionais. Desta forma, a legislação

propriedade intelectual, como se uma delas fosse acometida por um período de gestação difícil, eis que no ato da concepção, a Lei n.º 9.610/98 foi gerada faltando-lhe um de seus membros vitais: o prazo definido para a prescrição.

Assim, há que se frisar a convivência dos direitos patrimoniais e os direitos morais quando afetos ao mesmo autor, estando ambos corroborando o direito de personalidade⁸⁵ então definidos nesta coexistência fundada na teoria dualista⁸⁶.

No entanto, muito embora seja irretocável a questão da imprescritibilidade jazente nos direitos morais, é de se notar, por outra vertente, que a prescritibilidade antes característica nos direitos patrimoniais, esvaiu-se integralmente da lei vigente por uma omissão do legislador brasileiro,

brasileira expandiu-se saindo de uma legislação restrita para um complexo de leis que abrangem quase todos os temas da propriedade intelectual. Após a introdução desta nova legislação no arcabouço jurídico brasileiro, ocorreu a inserção destes dispositivos legais no âmbito das normas das instituições públicas em geral e, em particular, da pesquisa, como ocorre com as Universidades.” NERO, Patrícia Aurélia Del (Coordenadora). **Propriedade intelectual e transferência de tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

⁸⁵ “Talvez pareça uma contradição com as características dos direitos da personalidade falar em direitos patrimoniais, contudo, aqui se refere às consequências patrimoniais do exercício de alguns direitos da personalidade, que podem gerar rendimentos econômicos, tal como o direito à imagem e à voz. Dentro dessa classificação de direitos de personalidade patrimoniais estão compreendidos aqueles direitos que permitem a obtenção lícita de uma remuneração. Desse modo, uma modelo fotográfica tem em sua imagem o meio de obter a sua subsistência econômica, assim como uma pessoa famosa que abre as portas da sua casa, expondo a sua intimidade para o público, através de um programa de televisão, pode ter em vista um ganho financeiro. Por outro lado, a vida, a integridade física, a honra, a saúde não permitem uma limitação negocial do titular do direito em compensação a uma remuneração econômica, o que demonstra o seu caráter não patrimonial. A importância da classificação dos direitos de personalidade patrimoniais se dá em face da potencialidade em obter recursos com estes direitos, como a imagem, o nome e a privacidade de uma pessoa, e explica alguns dos fenômenos que ocorrem na sua exploração nos meios comerciais, na comunicação social e na publicidade, principalmente, nos casos de utilização da imagem de uma pessoa famosa, de forma não autorizada, em uma propaganda comercial, que produzirá uma indenização compatível com o valor econômico da imagem daquela referida pessoa.” BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2014.

⁸⁶ “A Lei nº 9.610/98 abarca, na expressão genérica ‘direitos autorais’, os direitos de autor e aqueles que lhe são conexos. Por outro lado, fiel à teoria dualista, que predomina na melhor doutrina internacional, contempla os direitos diversos, interdependentes, porém, distintos um do outro: o direito moral, irrenunciável e inalienável, verdadeira extensão dos direitos da personalidade, e o direito patrimonial, por natureza transferível a terceiros. As faculdades inerentes ao direito moral residem fundamentalmente nos direitos à paternidade da obra, à integridade da obra e ao inédito, que reserva ao autor a prerrogativa de não publicar a sua criação intelectual. O autor será sempre uma pessoa física e só ele e os seus herdeiros poderão exercer o direito moral. Já o direito patrimonial poderá ser também exercido por pessoas distintas, físicas ou jurídicas, na qualidade de sucessoras do autor, quer como herdeiras, legatárias, cessionárias ou licenciadas.” EBOLI, João Carlos de Camargo. **Pequeno mosaico do direito autoral**. São Paulo: Irmãos Vitale, 2006.

transformando-se num direito de contornos defectivos e capaz de propiciar um considerável desconforto na faceta material do autor.

Necessário se faz dizer que após avanços na estruturação legiferante dos direitos do autor desde o nascimento revolucionário inculcado no *Droit d'Auteur* até a edição dos diplomas modernos que o copiaram, em que pese os debates intensivos sobre a exata categoria jurídica⁸⁷ dos direitos do autor, bastante acalorado nos dias atuais e conclusivos na direção de ser mesmo um direito próprio, porém, sujeito à temporalidade, é visível que a classe formada por autores, cientistas e escritores tem alcançado a proteção dos códigos autorais, ainda que pendentes de determinados ajustes como, v.g., a controvertida decisão acerca do prazo prescritivo e sua carência de repatriamento na lei em vigor para que, resolutivamente, seja posta uma pá de cal sobre o assunto, selando, por definitivo, a paz jurídica.

Nos cursos de direito não se tornou ainda uma praxe comum a preleção mais aprofundada da matéria *direito autoral*, mas, até pelo patrocínio efetivado pela Carta-cidadã de 1988, seria de vital importância a popularização do tema nos cursos acadêmicos.

Percebe-se na ambiência do direito serem poucos aqueles que se arvoram na divulgação e ensino de proposituras voltadas à propriedade intelectual, talvez pela desconscientização da representatividade ímpar do assunto, mas as oportunidades surgidas na abordagem do direito de autor precisam de aproveitamento substancial pela classe de autoralistas nacionais para enriquecimento da disciplina, pois, até mesmo os operadores do direito, como os magistrados, frente a processos em tramitação, carecem de elementos para

⁸⁷ “A discussão sobre a natureza do direito autoral e o seu assemelhamento ao direito de propriedade tem sido uma das questões mais controvertidas na construção de uma doutrina autoralista no Brasil. Cada autor torna-se partidário de uma teoria distinta e mesmo o elenco do número de concepções adotadas sobre a natureza do direito autoral varia de acordo com o autor consultado. Curioso é o espectro de teorias encontrado na doutrina brasileira, que, se por um lado, identifica a natureza do direito autoral com um típico direito de personalidade, por outro, chega mesmo a afirmar que a tutela autoral seria subsumida no conceito de propriedade, tal qual aquela concedida sobre bens corpóreos. A partir do reconhecimento de que ao criar uma obra nascem para o seu autor tanto direitos patrimoniais como direitos morais, a doutrina passa a oscilar entre esses dois extremos, ou ainda a optar por uma definição não afirme uma natureza unificada do direito autoral com o risco de atender mais às características morais ou aos elementos de exploração econômica desses direitos.” MAGALHÃES, Guilherme (coordenador). **Direito privado e internet**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 460.

sedimentarem seus convencimentos numa lide sobre violação aos direitos do autor.

A escassez temática e as omissões relevantes no corpo das leis autorais, fatalmente, deixarão tolhidas as palavras dos doutrinadores, como se subentende ter ocorrido na criação do livro *Direito autoral. Dúvidas e Controvérsias*⁸⁸, e isto é algo danoso para a comunidade artística, seja ela de compositores, pintores ou cientistas, uma vez que o que se almeja no panorama jurídico de um país tem a ver, hialinamente, com as entranhas de uma legislação que esteja servindo de suporte técnico-jurídico para a nação, como a própria obra em comento fez questão de registrar⁸⁹ em suas páginas.

Pertinente será a citação à recém-sancionada Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014, disciplinando o uso da *internet* no Brasil, mas que, em havendo violação aos direitos do autor pelos usuários, prevê que a ofensa seja dirimida sob a égide da Lei n.º 9.610/98, uma vez que, neste aspecto, dependerá de previsão legal específica⁹⁰ – ou seja, para a prescrição, *in casu*, a Lei do Marco Civil “filia-se” à omissão da Lei de Direitos Autorais.

Por derradeiro, persiste a necessidade de uma resolução definitiva que finalmente enseje o desvanecimento do conflito na interface dos direitos autorais e a função social, sem a violação aos direitos do autor, bem como observando o atendimento aos conclames culturais exigidos pela Lei Magna.

⁸⁸(N.A). No livro **Direito autoral. Dúvidas & controvérsias**, do autor Plínio Cabral, pela Editora Harbra, 2000, sobejam comentários específicos sobre os artigos das Leis de Software e de Direitos Autorais, porém, não se menciona a extração do prazo prescritivo por força do veto proporcionado ao Art. 111 que previa o Instituto.

⁸⁹ “A modernização do direito é, assim, um vetor, um indicativo, liberando forças transformadoras e, ao mesmo tempo, dando a estabilidade necessária à vida social. Uma lei, ao surgir, tem a missão de regular questões que a vida propõe à sociedade em suas múltiplas relações. São relações dinâmicas num mundo em constante mudança. Autores, editores, meios de divulgação revolucionários, têm interesses comuns, especialmente diante das modificações provocadas pela revolução tecnológica que afeta, como nunca, a produção criativa, tão necessária à vida humana. A lei é instrumento que liga tendências diferentes, evitando que elas se transformem em choques destrutivos. Ao final de tudo prevalece o velho preceito latino: ‘Juris praecepta sunt haec: honest vivere, alterum nom laedere, suum cuique tribuere’. (Digesto 1.1.10)”. CABRAL, Plínio. **Direito autoral. Dúvidas & controvérsias**. São Paulo: Harbra, 2000.

⁹⁰ Até a entrada em vigor da lei específica prevista no § 2º do art. 19, a responsabilidade do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, quando se tratar de infração a direitos de autor ou a direitos conexos, continuará a ser disciplinada pela legislação autoral vigente aplicável na data da entrada em vigor desta Lei. Art. 31 da Lei n.º 12.965/14 – **Lei do Marco Civil**.

CONCLUSÃO

O presente trabalho acadêmico procurou trazer a lume o *status quo* relativo à carência de prazo para a prescrição de direitos do autor, descartado modernamente pela legislação brasileira, permitindo a ereção de insegurança jurídica no judiciário nacional.

Coube o destaque à lei específica de direitos autorais que primitivamente incorporou a prescrição quinquenal em seu texto, porém, em sendo elaborada a revisão literal de seus artigos, deu-se o veto àquele lapso temporal de cinco anos homenageado no referido diploma.

Com o advento da Lei n.º 9.610/98, a ausência dos termos atinentes à temporalidade conferida aos detentores de propriedade intelectual para a intentação de demandas versando sobre o ilícito da contrafação, culminou na materialização de um caos jurídico sem precedentes, obrigando que tanto magistrados quanto operadores do direito, pisassem no terreno movediço da imprevisão legal do prazo prescritivo para violação de direitos de autor, levando-os a lançarem mão de prazos genéricos de contornos ânuos, bienais, trienais, quatrienais, quinquenais, decenais e vintenários.

Autoralistas e civilistas consagrados pelo notável saber jurídico findaram pugnando pela emissão de suas divergências quanto ao prazo prescricional correto a ser aplicado nos pleitos patrocinados pela propriedade intelectual, aliando-se à sensação de insegurança vivenciada pelos criadores de obras artísticas.

Acendeu-se uma luz no fim do túnel pela iniciativa adotada pelo Ministério da Cultura visando à alteração do diploma autoral, instigado pela classe artística que clamava por mudanças, bem como pelo empresariado atuante no ramo de produções fonográficas, cada um procurando defender o seu quinhão, no entanto, a Consulta Pública proclamada pelo MinC não resultou em bom termo para a comunidade dependente dos ganhos com direito autoral.

Na mesma Consulta Pública surgiu a possibilidade de retorno ao *status quo ante*, momento em que a revogada Lei de 1973 contemplava o prazo para a prescrição dos direito de autor, ampliando essa benesse para penalizar contrafactores que continuavam fabricando e prensando material fonográfico pelos anos a fio, enquadrando-os, penalmente, no instituto da violação continuada, porém, pelo descarte conferido à Consulta do MinC, tal possibilidade não se efetivou, muito embora eventualmente tenha-se a condenação por violação continuada em direito autoral processada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Finalmente, por força da instauração de uma Comissão Parlamentar de Inquérito, editou-se a Lei n.º 12.853/12, que essencialmente cuidou de disciplinar parte das ações do ECAD com vistas ao recolhimento pecuniário da execução públicas de obras musicais, quedando-se inerte, a novel legislação, em prever o espaço temporal relativo à prescrição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Eliane Yachou. **Direitos de Autor e Direitos Conexos**. São Paulo: Editora do Brasil S/A, 2002.

ABRÃO, Eliane Yachou. **Direitos de Autor e Direitos Conexos**. São Paulo: Migalhas, 2014.

ALMEIDA, João Ferreira de. **Bíblia Sagrada**. Rio de Janeiro: CPAD, 2010.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BARBOSA, Denis Borges. **Direito do Autor. Questões Fundamentais de Direito de Autor**. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2013.

BARBOSA, Pedro Nunes. **Direito Civil da Propriedade Intelectual. O caso da usucapião de patentes**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012, p.182; 192.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade**. 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. São Paulo: Editora Forense, 5ª edição, p. 71, 2013.

BRAGA, Rodrigo Bernardes [et al.]; TIMM, Luciano Benneti [et al.], organizador. **Propriedade Intelectual**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

Brasil. Ministério da Cultura. **Direito autoral. Coleção cadernos de políticas culturais**. Brasília: Ministério da Cultura, 2006.

CABRAL, Plínio. **A Nova Lei de Direitos Autorais** – Editora Harbra – São Paulo, 2003, p. 65/66).

CABRAL, Plínio. **Direito autoral. Dúvidas & controvérsias**. São Paulo: Harbra, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Direito do Consumidor. Fundamentos doutrinários e visão jurisprudencial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CHAVES, Antônio. **A Nova Lei Brasileira de Direitos do Autor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 90.

Código civil e legislação civil em vigor. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 969.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, volume 4: direito das coisas, direito autoral** – 5. ed – São Paulo: Saraiva, 2013.

Constituição da República Federativa do Brasil: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n.ºs 1/925 a 38/2002 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n.ºs 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2005.

EBOLI, João Carlos de Camargo. **Pequeno mosaico do direito autoral**. São Paulo: Irmãos Vitale, 2006.

FERRAZ, Sampaio F. Tércio. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2003.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. **Novo Aurélio**. O dicionário da língua Portuguesa. Século XXI. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Direito de Autor**. Proteção e Disposição Extrapatrimonial. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRAGOSO, Henrique da Rocha. **Direito de Autor e Copyright**. Fundamentos Históricos e Sociológicos. São Paulo: Quartien Latin, 2012.

KAMINSKI, Omar. **Internet legal**. O direito na tecnologia da informação. Doutrina e jurisprudência. Curitiba: Juruá, 2003.

LESSIG, Lawrence. **Free Culture. The Future of Ideas: The Fate of the Commons in a Connected World Code: And Other Laws of Cyberspace**. New York: The Penguin Express. 2004.

LIRA, Marisa. **Chiquinha Gonzaga**. Grande Compositora Popular Brasileira. Rio de Janeiro: FUNARTE, 1978, 2. ed.

MAGALHÃES, Guilherme (coordenador). **Direito privado e internet**. Vários autores – São Paulo: Atlas, 2014, p. 460.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 20 ed, 2013.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 4ª ed., São Paulo: RT, 1983, tomo VI.

MONTEIRO, Washington de Barros e MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito civil, 3: direito das coisas** – 43. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

NALINI, José Renato. Organizador. **Propriedade Intelectual**. Novos rumos do Direito autoral. Limites ao exercício da propriedade intelectual. Responsabilidade civil dos provedores de internet. Perícia em violação à propriedade intelectual. Novas mídias. Liberdade de expressão e biografias. Educação e Direito autoral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NERO, Patrícia Aurélia Del. **Propriedade intelectual e transferência de tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NETTO, José Carlos Costa. **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 1998.

NUNES, Simone Lahorgue. **Direito Autoral**. Direito antitruste e princípios constitucionais correlatos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos, CÉSPEDES, Livia. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

POUILLET, Eugène. **Traité Théorique et Pratique de la Propriété Littéraire et Artistique**. France: Marchal et Billard, 1894.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Direito das coisas**. V. 4, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coordenador). **Direito de Autor e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos, JABUR, Wilson Pinheiro, ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. São Paulo: Saraiva, 2014.

ULPIANO, Eneo Domitius. **Digesto, livro 25, título 4, fragmento 1, § 11.**

VELÁSQUEZ, Victor Hugo Tejerina e GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici. Coordenação. **Direitos humanos, propriedade intelectual e desenvolvimento.** Curitiba: Juruá, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais** – 14 ed. – São Paulo: Atlas, 2014 (Coleção direito civil; v.5).

WACHOWICZ, Marcos e SANTOS, Manoel J. Pereira dos Santos (Organizadores). **Estudo dos Direitos de Autor.** A Revisão da Lei de Direitos Autorais. Florianópolis: Editora Boiteux, 2010.

WILLINGTON, João e OLIVEIRA, Jaury Nepomuceno de. **A nova lei brasileira de direitos autorais**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

<http://arstechnica.com/tech-policy/2011/03/son-of-acta-meet-the-next-secret-copyright-treaty/>. Son of ACTA: meet the next secret copyright treaty. Disponível em 19.08.14.

<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/109137/lei-5988-73>. Lei n.º 5.988/73. Lei de direitos autorais. Disponível em 27.08.14.

<http://www.abpi.org.br/materiais/boletim/Bol48.pdf>. Disponível em 18.08.14. Questões de Prescrição e Decadência estão abertas. Há controvérsias. Jacques Labrunie Gusmão e Labrunie (Editorial). Boletim da ABPI – n.º 48 – Dezembro de 2003. Disponível em 22.08.14.

<http://www.cartacapital.com.br/cultura/a-voz-dos-artistas-2>. A voz dos artistas. Disponível em 20.08.14.

<http://www.copyright.gov/title17/92chap3.html>. Copyright Law of the United States of America and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code. Disponível em 22.08.14.

www.ecad.org.br. Disponível em 22.08.14.

<http://www.forbes.com/sites/ricardogeromel/2012/03/09/scandal-in-brazil-blogs-with-embedded-youtube-videos-are-charged-monthly-fees/>. Disponível em 25.08.14.

<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:senado.federal:projeto.lei;pls:1989-08-30;249>. Projeto de lei n.º 249/89. Disponível em 26.08.14.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11418.htm. Lei n.º 11.418/06. Repercussão geral. Disponível em 27.08.14.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Lei do Marco Civil. Disponível em 28.08.14.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D75699.htm.
Decreto n.º 75.669/75. Convenção de Berna. Disponível em 27.08.14.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1355.htm.
Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs). Decreto n.º 1.355, de 30 de dezembro de 1994. Disponível em 22.08.14.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em 28.08.14.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Código Civil Brasileiro de 1.916. Disponível em 27.08.14.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Lei n.º 9.279/96. Lei de propriedade intelectual. Disponível em 23.08.14.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9609.htm. Lei n.º 9.609/98. Lei de programas de computador. Disponível em 23.08.14.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm. Lei n.º 9.610/98. Disponível em 23.08.14.

http://www.sacem.fr/files/content/sites/fr/files/mediatheque/sacem/cpi_29_01_14.pdf CODE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE. Propriété Littéraire et Artistique. Textes Législatifs et Réglementaires. Disponível em 27.08.14.

<http://www.silveiraadvogados.com.br/port/artigo-completo.asp?id=22>.
Comentários à nova lei de direitos autorais. Disponível em 19.08.14.

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=222924>. Competência para julgar crime de violação de direito autoral é tema com repercussão geral. Supremo Tribunal Federal. Disponível em 27.08.14.

<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em 20.08.14.

<http://www.tjmg.jus.br/portal/>. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Disponível em 21.08.14.

<http://www.tjsp.jus.br/EGov/Processos/Consulta/Default.aspx?f=4>.
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em 22.08.14.

<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-496-1-agosto-1898-540039-publicacaooriginal-39820-pl.html>. Lei 496/1898 – Lei Medeiros de Albuquerque (texto original). Disponível em 27.08.14.

<http://www2.cjf.jus.br/harvester2/index.php/record/view/6364>. José Augusto Delgado – XXI Congresso Brasileiro de Direito Constitucional. Disponível em 27.08.14.

<http://www2.cultura.gov.br/consultadireitoautoral/>. Consulta Pública do Ministério da Cultura. Disponível em 20.08.14.

http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_1/patricia_mello.pdf. Santiago, Vanisa. Disponível em 20.08.14.

<https://www.tjpr.jus.br/>. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Disponível em 22.08.14.