

A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO DIREITO DE AUTOR E O EMBATE ENTRE OS SISTEMAS DO COPYRIGHT E DO DROIT D'AUTEUR

INTERNATIONAL PROTECTION OF COPYRIGHT AND SYSTEMS CLASH BETWEEN COPYRIGHT AND DROIT D'AUTEUR

Leonardo Estevam de Assis Zanini

Juiz Federal em São Paulo e auxiliar de ensino na Faculdade de Direito da
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.
Doutorando em direito civil pela Universidade de São Paulo – USP.

E-mail: leozanini@ig.com.br

RESUMO: O texto trata da proteção internacional do direito autoral e do embate entre os sistemas do copyright e do droit d'auteur.

Palavras-chave: Direito internacional; Copyright; Droit d'auteur.

ABSTRACT: The text deals with the international protection of copyright and the clash between the systems of copyright and droit d'auteur.

Key words: International Law, Copyright, Droit d'auteur.

INTRODUÇÃO

A regulamentação dos direitos dos autores é muito recente, se considerarmos a história das sociedades ocidentais, sendo bastante surpreendente como durante muitos séculos as criações do espírito humano permaneceram ao largo dos sistemas jurídicos, não obstante sua inegável contribuição para o aperfeiçoamento do ser humano.

Apesar da tardia normatização, a partir do momento em que o direito abriu os olhos para os problemas relacionados com os direitos dos autores, não demorou muito para que se percebesse a vocação internacional desses direitos, visto que as obras intelectuais não respeitam as fronteiras políticas das nações, mas sim transitam livremente. Ainda mais hoje se levamos em conta a facilidade nas comunicações proporcionada pelo desenvolvimento tecnológico.

Assim, diante das necessidades evidenciadas, as nações iniciaram um movimento internacional visando à uniformização do tratamento a ser dado aos direitos autorais. No entanto, haja vista a existência de dois sistemas jurídicos diversos, é indubitável a complexidade da regulamentação da matéria no âmbito internacional, eis que os países adeptos de cada um dos sistemas, muitas vezes, não estão dispostos a fazer concessões para que uma legislação internacional seja amplamente aplicável.

Desta feita, considerando tais embates, especialmente no que toca ao reconhecimento dos direitos morais de autor, procuraremos apresentar, no presente trabalho, um panorama geral dos acordos internacionais no âmbito do direito de autor, dando um enfoque na problemática da diversidade dos sistemas do *copyright* e do *droit d'auteur*, de forma a revelar como os diferentes regimes autorais vêm esculpindo o direito internacional de autor.

1 A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS

O direito autoral passou, inicialmente, por um estágio de admissão e consolidação nas legislações internas. Tão-somente com o fim do regime dos privilégios é que os países europeus começaram a adotar legislações de proteção do direito autoral, sendo certo que boa parte da doutrina aponta o Estatuto da Rainha Ana (1710¹) como sendo a primeira lei de proteção autoral.

Esse processo, todavia, foi relativamente lento e não aconteceu, como é óbvio, ao mesmo tempo em todos os países, já que muitos deles reconheceram a proteção ao autor somente no final do século XIX ou no início do século XX, diferentemente do que ocorreu na Inglaterra, nos Estados Unidos e na França, a última tendo outorgado proteção aos autores com as leis de 1791 e 1793.

¹ Há várias monografias que apontam a data do Estatuto da Rainha Ana como sendo o ano de 1709, com fundamento no calendário em vigor na Inglaterra naquela época. Todavia, desde 1752, a Inglaterra segue o calendário Gregoriano, de maneira que o ano não se inicia mais em 25 de março, mas sim em 1º de janeiro. Por isso, no calendário Gregoriano o ano correto de promulgação do Estatuto é 1710 (FÖRSTER, Achim. *Fair Use: ein Systemvergleich der Schrankengeneralklausel des US-amerikanischen Copyright Act mit dem Schrankenatalog des deutschen Urheberrechtsgesetzes*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008. p. 10-11).

De qualquer forma, após a consolidação do direito autoral nas legislações internas, problemas de âmbito internacional começaram a surgir, uma vez que a “obra literária ou artística, com maior ou menor intensidade consoante os tipos, é susceptível de formas de utilização que vão além dos limites demarcados pelas fronteiras dos Estados” (ASCENSÃO, 2007, p. 635).

A isso chamamos de vocação internacional do direito de autor, já que a necessidade de expansão da cultura e do conhecimento não encontra limites nos territórios dos Estados. Dessa forma, é evidente que os direitos decorrentes de produção intelectual são essencialmente internacionais, cosmopolitas, “como bem demonstrou Édouard Laboulaye, em trabalho precursor publicado em 1858, onde afirma que ‘uma de suas características principais é ser essencialmente internacional’” (BASSO, 2000, p. 19).

A vocação internacional do direito de autor também ficou evidente nos ensinamentos de Joseph Kohler, citado por Maristela Basso (2000, p. 20), o qual afirmou que

[...] o direito do espírito é reconhecido, não somente pela nação à qual pertence o homem criador, mas por todos os Estados. Qualquer um que tenha criado uma obra do pensamento deve ter seu direito em todos os lugares do mundo, porque ele não é somente membro da nação, ele é membro da humanidade.

Com isso, fica evidente que as obras literárias, artísticas ou científicas avançam para além das fronteiras de uma nação, o que justamente vem a dar significação ao direito internacional de autor (EISENMANN, 2009, p. 288).

A questão foi notada inicialmente nos países de língua comum, uma vez que o autor obtinha proteção em âmbito nacional, porém, a partir do momento em que a obra passava a ser publicada em outro país, ou seja, quando transpunha as fronteiras do país de origem, não tinha, em princípio, o amparo do direito autoral. Em tais casos, como pondera Ascensão, não “bastaria pedir a apreensão dos exemplares produzidos sem autorização que entrassem no país de origem”, visto que o autor pretendia, em última instância, o reconhecimento do seu direito “também perante a ordem jurídica estrangeira” (ASCENSÃO, 2007, p. 635).

Assim, considerando o problema, os países passaram a aprofundar suas relações por meio do regime de convênios bilaterais de

reciprocidade para a proteção internacional do direito de autor, sendo que os primeiros acordos teriam sido celebrados entre a Prússia e outros trinta Estados germânicos, no período de 1827 a 1829 (LIPSZYC, 1993, p. 600).

O mesmo aconteceu no Brasil, cujo primeiro documento internacional sobre a matéria foi assinado com Portugal, em 9 de setembro de 1889, tendo sua observância sido determinada pelo Decreto 10.353, de 14 de setembro de 1889 (ASCENSÃO, 2007).

Esses convênios eram baseados na reciprocidade formal, isto é, na “aplicação das leis locais às obras originadas em outro Estado” (ASCENSÃO, 2007, p. 638). De tal sorte, com os convênios bilaterais surgiu a outorga de tratamento nacional, já que “cada país dava aos autores do outro país o mesmo regime de que gozavam os seus próprios autores” (ASCENSÃO, 2007, p. 638).

Houve uma proliferação dos tratados bilaterais em matéria de direito de autor, no entanto, os países começaram a perceber que tal processo de proteção era muito moroso, que necessitavam de acordos internacionais com capacidade de coordenar, ao mesmo tempo, vários direitos internos, por isso, passaram a desenvolver esforços para a obtenção de instrumentos multilaterais de proteção (ASCENSÃO, 2007).

Tal movimento foi encabeçado pelos países mais desenvolvidos, grandes exportadores de obras intelectuais, que conseguiriam grandes vantagens econômicas com o reconhecimento da proteção internacional das artes e ciências. Exatamente por isso é que foram os países europeus os grandes impulsionadores do primeiro grande acordo internacional sobre a matéria, a Convenção de Berna, assinada em 1886 (ASCENSÃO, 2007, p. 638).

2 A CONVENÇÃO DE BERNA: A PRIMEIRA CONVENÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITO AUTURAL

A Convenção de Berna é fruto do esforço de entidades privadas de autores, valendo lembrar aqui o trabalho de Victor Hugo e da *Association Littéraire et Artistique Internationale*, fundada pelo escritor em 1878.

Tanto é que a “primeira minuta do que seria conhecido como ‘Convenção de Berna’ foi produzida por um congresso internacional” realizado em Roma, em 1882, o qual contou com a participação da *Association Littéraire et Artistique Internationale*, presidida por Victor Hugo (COSTA NETTO, 2008, p. 58).

Nesse congresso internacional, foi proposta uma “Conferência composta de órgãos e representantes de grupos interessados”, a qual deveria se reunir para discutir a criação de uma “União de Propriedade Literária” (BASSO, 2000, p. 88).

A “Conferência” se reuniu nos anos que se seguiram, sendo que em 9 de setembro de 1886 foi firmada a Convenção na cidade de Berna, Suíça, contando, naquela época, com a participação de apenas dez países. Assim, a Convenção de Berna foi iniciada com França, Alemanha, Espanha, Itália, Bélgica, Reino Unido, Suíça, Haiti, Libéria e Tunísia, sendo certo que estes últimos três países ingressaram em razão da influência direta dos países europeus (FRAGOSO, 2009, p. 84).

A entrada em vigor da Convenção se deu em 5 de dezembro de 1887, com a ratificação dos países acima mencionados, com exceção da Libéria, que aderiu em 1908 (LIPSZYC, 1993, p. 628).

Da análise dos países, que originalmente elaboraram a Convenção de Berna, fica evidente seu “caráter nitidamente protecionista da produção intelectual europeia” (FRAGOSO, 2009, p. 84), não se podendo falar, em um primeiro momento, em um caráter universal da mesma. Por isso, pode-se afirmar que a Convenção teria nascido como um “tratado europeu destinado à proteção de obras entre europeus” (LIPSZYC, 1993, p. 604).

Seja como for, com o passar do tempo, na medida em que mais e mais países confirmavam a sua adesão, a Convenção adquiriu caráter universal, sendo hoje considerada como “o instrumento-padrão do direito de autor internacional” (ASCENSÃO, 2007, p. 639). E o caráter universal somente foi possível pelo fato da Convenção ficar aberta à adesão de novos Estados (art. 18), sem efetuar discriminações políticas ou ideológicas (LIPSZYC, 1993).

Outrossim, o número de partes contratantes da Convenção também denota seu caráter universal, dado que atualmente são 164 partes contratantes. Entre estes países está o Brasil, que já em 4 de janeiro de 1913, com a Lei 2.738, passou a integrar a Convenção, tendo aderido também às revisões que se seguiram, inclusive à de Paris, de 1971, promulgada pelo Decreto 75.699, de 6 de maio de 1975 (FRAGOSO, 2009).

A Convenção de Berna é um dos mais antigos acordos internacionais ainda em vigência (SCHACK, 2010). A despeito disso, devemos destacar que ela se mantém atual, visto que vem sofrendo as modificações necessárias para que se encontre perfeitamente em

consonância com a evolução tecnológica e com o desenvolvimento do direito autoral.

Desta forma, o texto da Convenção em vigor na atualidade é aquele de sua última revisão em Paris, em 24 de julho de 1971, com modificações inseridas em 28 de setembro de 1979. Entretanto, anteriormente, a Convenção conheceu cinco revisões e dois aditamentos, senão vejamos: foi aditada em Paris em 4 de maio de 1896, revista em Berlim em 13 de novembro de 1908, aditada em Berna em 20 de março de 1914, revista em Roma em 2 de junho de 1928, revista em Bruxelas em 26 de junho de 1948 e revista em Estocolmo em 14 de julho de 1967.

Nessas revisões e aditamentos, foram introduzidas diversas alterações na Convenção para proteger novas formas de criação, ampliar os direitos reconhecidos aos autores, elevar os critérios mínimos de proteção, uniformizar a regulamentação, bem como efetuar uma reforma na estrutura e organização, estabelecendo-se disposições particulares para os países em desenvolvimento (LIPSZYC, 1993, p. 621).

Entre as reformas introduzidas, encontramos a proteção dos direitos morais de autor, que foi reconhecida internacionalmente com a revisão de Roma, em 1928. A inclusão desses direitos foi defendida por Piola Caselli, que destacou a existência dos direitos da personalidade do autor em relação a sua obra, particularmente o direito de reivindicar a paternidade e de se opor a toda modificação da obra que prejudique seus interesses morais. Naquela época, Piola Caselli já estava preocupado com a enorme difusão de obras e a vulgarização dos novos meios de comunicação e de expressão, o que decorria das novas invenções, que levavam à multiplicação de atentados contra a integridade das obras e dos interesses do autor (LIPSZYC, 1993, p. 641).

Entretanto, os países da *common law* apresentaram objeções à proposta, uma vez que os direitos morais do autor normalmente não são protegidos diretamente pelo *copyright*, mas apenas indiretamente por outros meios (LIPSZYC, 1993, p. 642).

Para resolver o impasse, foi incluído na Convenção de Berna o art. 6 *bis*, o qual estabeleceu que:

Independentemente dos direitos patrimoniais do autor, e mesmo depois da cessão dos citados direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação ou outra modificação dessa obra, ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais à sua honra ou a sua reputação.

Dessa maneira, a Convenção procurou uma atitude imparcial no que toca à natureza jurídica dos direitos previstos no art. 6 *bis* (LIPSZYC, 1993). Todavia, da leitura do referido artigo fica claro que a Convenção deu proteção ao direito moral de autor, ainda que de forma tímida, se considerarmos legislações, como a brasileira (Lei 9.610/98), a qual prevê direitos morais de autor não consagrados na Convenção, como o direito de retirar a obra de circulação ou o de suspender sua utilização já autorizada (FRAGOSO, 2009).

Reconheceu-se, assim, em conformidade com o art. 6 *bis*, o direito de paternidade e o de se opor a “qualquer modificação, mutilação, deformação e ainda o direito de opor-se a qualquer atentado contra a obra, que possa prejudicar a sua honra ou reputação” (FRAGOSO, 2009, p. 87).

No parágrafo segundo do referido artigo, a Convenção previu também a proteção dos direitos morais para depois da morte, oferecendo, porém, aos países cuja legislação em vigor, no momento da ratificação, não contenha disposições assegurando a proteção *post mortem* do autor, a possibilidade de apresentar reserva quanto a esses direitos².

Todavia, devemos lembrar que o referido parágrafo segundo somente foi introduzido na Convenção com a revisão de Bruxelas (1948), quando também foi abordado o problema da duração da proteção, estabelecendo-se que o autor conserva tais direitos durante sua vida e cinquenta anos depois de sua morte (LIPSZYC, 1993; EISENMANN, 2009).

Ademais, em Bruxelas a proteção do direito póstumo de autor foi delineada como uma eventualidade, na medida em que era permitida na legislação das partes contratantes, o que veio a ser modificado em Estocolmo (1967), já que em referida revisão, não obstante a oposição dos países da *common law*, foi determinado que os países da União deveriam proteger o direito moral pelo menos até a extinção dos direitos patrimoniais. Seja como for, para a solução do problema dos

² Art. 6 *bis*, 2 da Convenção de Berna: “Os direitos reconhecidos ao autor por força do parágrafo 1 antecedente mantêm-se, depois da morte, pelo menos até à extinção dos direitos patrimoniais e são exercidos pelas pessoas físicas ou jurídicas a que a citada legislação reconhece qualidade para isso. Entretanto, os países cuja legislação, em vigor no momento da ratificação do presente ato ou da adesão a ele, não contenha disposições assegurando a proteção, depois da morte do autor, de todos os direitos reconhecidos por força do parágrafo 1 acima, reservam-se a faculdade de estipular que alguns desses direitos não serão mantidos depois da morte do autor”.

países da *common law*, foi reconhecida, na parte final do art. 6 *bis*, 2, a faculdade de se estipular que “alguns desses direitos não serão mantidos depois da morte do autor” (LIPSZYC, 1993, p. 660).

Fica evidente, portanto, no art. 6 *bis*, a polêmica que vai dirigir toda a regulamentação internacional do direito de autor, ou seja, os países que adotam o sistema do *copyright* vão tentar impor a todo custo seu posicionamento, procurando afastar os direitos morais de autor do direito autoral internacional, enquanto que os países que seguem o *droit d’auteur* se esforçarão para a manutenção dos direitos morais do autor no âmbito de proteção internacional.

Nessa disputa, encontramos a resposta para a adesão tardia dos Estados Unidos aos termos da Convenção de Berna. De fato, os Estados Unidos se prepararam longamente para a adesão à Convenção, a qual passou a vigorar tão-somente a partir de 1º de março de 1989 (ASCENSÃO, 2007).

Entretanto, a relutância dos Estados Unidos somente foi vencida em razão de forte pressão no sentido da adesão. Vale aqui destacar, em primeiro lugar, o movimento surgido na indústria cinematográfica daquele país, quando atores, roteiristas, diretores cinematográficos etc. “se insurgiram contra o advento do processo de colorização de filmes originalmente produzidos em preto-e-branco”, o que, conforme argumentavam, atentava contra a integridade da obra. E, por outro lado, não pode ser esquecida a pressão da *Motion Picture Association of America*, que se via diante de enormes perdas financeiras decorrentes da contrafação de filmes, o que poderia ser amenizado com o ingresso na Convenção, a qual daria meios legais internacionais de proteção contra a contrafação (FRAGOSO, 2009).

A despeito das pressões, a adesão dos Estados Unidos à Convenção de Berna se deu sem o reconhecimento dos direitos morais de autor, o que “está balizado pelo contido na Seção 104C (*effects of Berne Convention*) e no *Appendix II*, da lei norte-americana”. Por isso, normalmente se argumenta que os Estados Unidos pretendiam obter meios internacionais para combater a contrafação, “mas não quiseram pagar o preço da entrada do cinema”, já que não admitiram os direitos morais de autor (FRAGOSO, 2009, p. 83).

Toda essa polêmica nos permite passar agora para o estudo de outras convenções internacionais, onde encontraremos o mesmo problema da dualidade de perspectiva do direito autoral.

3 A CONVENÇÃO DE WASHINGTON

Os países americanos, da mesma forma que os europeus, procuraram se agrupar em torno de uma convenção. E o grande momento para a adoção de uma convenção interamericana parecia ser aquele do final da Segunda Guerra Mundial, uma vez que os Estados Unidos, grande exportador de obras intelectuais, pretendiam manter sua hegemonia, o que poderia ser feito nesse campo com a aprovação de uma convenção. Dessa forma, objetivavam os Estados Unidos a criação de um bloco para fazer oposição à Convenção de Berna, a qual não lhes parecia aplicável (ASCENSÃO, 2007).

A adesão dos Estados Unidos a uma convenção, entretanto, dependia de uma necessária conciliação entre os sistemas do *droit d'auteur* e do *copyright*, a qual “esbarrava na impossibilidade do reconhecimento mútuo de certos direitos, em especial os direitos morais de paternidade e de integridade” (FRAGOSO, 2009, p. 95).

Apesar das dificuldades, em 22 de junho de 1946, foi firmada a Convenção de Washington, que procurava conciliar os dois sistemas de direito autoral. E mais uma vez, também em referida convenção, foi notado que as diferenças entre as concepções anglo-americanas e romanísticas vão conduzir as negociações internacionais sobre direitos autorais.

Adotou-se, então, o princípio da reciprocidade formal, de maneira que à “obra do nacional de um país contratante ou de um estrangeiro nele domiciliado (art. XI) é assegurada nos outros países a mesma proteção que reservam aos seus próprios nacionais” (ASCENSÃO, 2007, p. 644), isto é, o autor submete-se à lei do país onde for requerida a proteção, conforme estabelece o princípio da *lex loci*.

Porém, ainda assim, em conformidade com a lei dos Estados Unidos, era necessária a adoção da reciprocidade material, que “exigia uma perfeita equivalência entre as leis dos diversos países envolvidos” (FRAGOSO, 2009, p. 95-6).

Procurou-se, por outro lado, resolver o problema dos direitos morais de autor com a permissão, aos autores, da renúncia ou cessão dos direitos de paternidade e modificação da obra, conforme estabelecessem as leis do país onde se celebrasse o contrato. Entrementes, isso contrariava os princípios dos países que seguiam o *droit d'auteur*, que não permitem a renúncia ou a cessão de direitos morais de autor (FRAGOSO, 2009, p. 96), mas estava em consonância com o *copyright*.

Todas essas medidas, verdadeiras regressões para o sistema do *droit d'auteur*, tinham como objetivo a adesão dos Estados Unidos e a criação de uma verdadeira convenção pan-americana sobre direito de autor, o que acabou não se configurando, já que os Estados Unidos não ratificaram a convenção, preferindo usar a Convenção Universal como instrumento de proteção do direito autoral. Por conseguinte, o direito interamericano não encontrou posteriormente nenhum desenvolvimento significativo (LIPSZYC, 1993; ASCENSÃO, 2007).

Seja como for, o Brasil ratificou a convenção em 1949 (Decreto 26.675), devendo a mesma ser conjugada com os demais instrumentos internacionais reconhecidos pelo país para que se chegue ao nosso regime internacional em vigor (ASCENSÃO, 2007).

Por derradeiro, ressaltamos que a importância histórica da Convenção de Washington é indiscutível, uma vez que ela tem o mérito de ter lançado uma ponte entre as duas opostas concepções, experiência que será aproveitada e seguida pela Convenção Universal.

4 A CONVENÇÃO UNIVERSAL DO DIREITO DE AUTOR

A Convenção Universal surgiu com o propósito de unificar o sistema internacional de proteção autoral. De fato, se por um lado a Convenção de Berna era considerada um tratado essencialmente europeu, não se estendendo, salvo exceções, aos países do continente americano, por outro lado, as convenções do sistema interamericano normalmente estavam fechadas à adesão de países de fora do continente e ainda não integravam satisfatoriamente os países do próprio continente (LIPSZYC, 1993).

Daí, então, a ideia de uma convenção que fosse realmente universal, conciliando os sistemas de proteção autoral, unificando mundialmente as leis que protegem as criações do espírito.

Outrossim, com a Convenção Universal buscavam os Estados Unidos uma fórmula para se “colocarem no centro do movimento protecionista do direito de autor sem aceitarem as exigências da Convenção de Berna” (ASCENSÃO, 2007).

Em 1952, em Genebra, a Convenção Universal foi aprovada³, seguindo o mesmo modelo da Convenção de Berna. Porém, é sensi-

³ O Brasil é membro da Convenção Universal, tendo inclusive ratificado a revisão de 1971 (Decreto 76.905, de 24.12.1975).

velmente menos exigente, o que se explica pelo propósito de atrair o maior número possível de aderentes, facilitando o ingresso daqueles países que consideravam muito elevado o nível de proteção da Convenção de Berna (LIPSZYC, 1993).

A Convenção Universal adotou o princípio da reciprocidade formal, ao qual os Estados Unidos sempre se opuseram e, por isso, neste ponto, “continuaram a aplicar as regras do art. 6º da Convenção de Buenos Aires, a qual dispõe que os autores, de um estado da União, terão a proteção em outros estados da União que estes concederem a seus próprios nacionais”. Também não admitiram que o prazo de proteção excedesse o prazo reconhecido pela lei do país de origem (FRAGOSO, 2009, p. 98).

Outra dificuldade estava na exigência de formalidades para a proteção, própria dos países que aplicam o sistema do *copyright*. Nesses países, o cumprimento de formalidades constitui condição *sine qua non* (a condition of *copyright*) para a proteção. O problema foi superado ao se estabelecer que todas as formalidades estariam satisfeitas se fossem colocadas nas obras a letra “C” dentro de uma circunferência, acompanhada do nome do autor e da indicação do ano da primeira publicação (ASCENSÃO, 2007).

E a simplificação das formalidades importou em sacrifício tanto para os países que seguiam o sistema do *copyright* como para os do *droit d'auteur*, já que se para aqueles significou a ruptura do sistema de formalidades, para estes a não subordinação a formalidades era uma das principais determinações da Convenção de Berna (LIPSZYC, 1993).

O prazo de proteção do direito de autor também é significativamente inferior ao estabelecido na Convenção de Berna, uma vez que a Convenção Universal fixou que o prazo de proteção não pode ser inferior à vida do autor e vinte cinco anos após a sua morte, enquanto que na União de Berna o prazo é de cinquenta anos após a morte do autor (LIPSZYC, 1993).

Ademais, no que toca aos direitos morais de autor, a Convenção Universal, até mesmo por apenas conter princípios comuns aos dois sistemas autorais, preocupou-se tão-somente com a proteção de interesses patrimoniais, não cuidando dos direitos da personalidade do autor (FRAGOSO, 2009, p. 98).

Entretanto, justamente pelo fato da Convenção Universal ser menos exigente que a Convenção de Berna, os países integrantes do

sistema de Berna, com receio de uma debandada geral da convenção, conseguiram instituir uma cláusula de salvaguarda da União de Berna. De acordo com tal cláusula, “as obras que tivessem como país de origem um país que se retirasse da União de Berna não seriam protegidas pela Convenção Universal nos países da União de Berna”. A partir daí, a Convenção de Berna se tornou coercitiva, visto que a manutenção de seus membros estava assegurada por sanções, fato anômalo no âmbito da contratação internacional (ASCENSÃO, 2007).

A cláusula de salvaguarda foi mantida até a revisão da Convenção Universal, que se deu em Paris, em 1971, quando houve sua suspensão em benefício dos países em desenvolvimento (ASCENSÃO, 2007).

Seja como for, é certo que essa preocupação inicial dos países integrantes da União de Berna não era desarrazoada, já que em um primeiro momento houve uma concorrência entre as duas convenções.

Hodiernamente, todavia, a situação está harmonizada, visto que se chegou a um consenso quanto à utilização das duas convenções, sendo certo que a cada dia que se passa os sistemas diversos de direito autoral vêm caminhando mais e mais para uma unificação substancial (ASCENSÃO, 2007). Isso que pode ser observado na revisão de 1971, ocasião em que a Convenção de Berna e a Convenção Universal foram simultaneamente revistas⁴.

Por fim, resta-nos mencionar que a Convenção Universal é administrada pela UNESCO, diferentemente do que ocorre com a Convenção de Berna, que está a cargo da OMPI.

5 A CONVENÇÃO DE ROMA

Com o aumento da importância dada aos intérpretes ou executores, particularmente com a crescente concessão de proteção nas legislações internas de muitos países, viu-se a necessidade de, da mesma forma como ocorreu com o direito de autor, outorgar proteção internacional aos direitos conexos (FRAGOSO, 2009).

⁴ Apesar do mencionado consenso no que toca à utilização das duas convenções, é interessante a observação feita por Haimo Schack, que afirma que a Convenção Universal perde razão de ser enquanto países como os Estados Unidos, a Rússia e a China fizerem parte da União de Berna (SCHACK, Haimo, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, p. 456).

As primeiras propostas de proteção internacional dos artistas, intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão foram apresentadas na Conferência Diplomática para a revisão da Convenção de Berna, na cidade de Roma, em 1928 (AFONSO, 2009).

Todavia, somente mais tarde, em 26 de outubro de 1961, também na capital italiana, é que se firmou a Convenção Internacional sobre a Proteção de Artistas, Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão, mais conhecida como Convenção de Roma, que passou a ser o diploma precursor e norteador da proteção internacional dos direitos conexos (FRAGOSO, 2009).

Ao cuidar especificamente dos direitos conexos, a Convenção de Roma em nada alterou o que já havia sido estabelecido na Convenção de Berna acerca dos direitos de autor. Assim, a Convenção de Roma deu proteção aos direitos conexos, não cuidando do campo já tratado pela Convenção de Berna.

Diferentemente da Convenção de Berna, a Convenção de Roma não é administrada somente pela OMPI, mas também pela UNESCO e pela OIT, contando atualmente com 88 partes contratantes. O Brasil é parte, tendo a convenção ingressado em nosso ordenamento pelo Decreto 57.125, de 19 de outubro de 1965 (AFONSO, 2009).

Na Convenção de Roma, mais uma vez, tal como ocorreu na Convenção Universal, nada foi dito a respeito dos direitos morais dos artistas (direito ao nome e direito ao respeito da interpretação quando reproduzida), sendo certo que a omissão desses direitos tinha como objetivo a facilitação da adesão dos países da *common law*, que tradicionalmente não reconhecem direitos morais aos artistas e intérpretes. Apesar da não previsão dos direitos morais, isso não significou que as legislações dos países aderentes da Convenção não poderiam reconhecê-los (LIPSZYC, 1993).

Entre os países da *commun law*, podemos citar a adesão do Reino Unido, do Canadá e da Austrália. Os Estados Unidos, considerando que a Convenção de Roma se fundou em princípios do direito continental, não a ratificaram (BASSO, 2000).

Por conseguinte, os países que se opuseram à ratificação, conforme esclarece Delia Lipszyc (1993), fizeram-no devido a objeções dos seus setores autorais e de radiodifusão, o que, uma vez mais, guarda ligação com a diferença de visão do direito autoral nos sistemas do *copyright* e do *droit d'auteur*.

6 A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

A origem da OMPI remonta às Convenções de Berna (1886) e de Paris (1883). Essas convenções criaram escritórios, os quais, por razões de economia, foram unificados em 1893, dando origem aos BIRPI (**Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle**⁵), que teriam a função de administrar ambos os acordos, centralizando as informações, realizando estudos e fornecendo serviços e informações sobre as matérias das convenções.

Os BIRPI administraram as duas convenções por mais de 50 anos, quando, após a Segunda Guerra Mundial, “o direito internacional sofreu transformações, que se refletiram nos direitos de propriedade intelectual” (BASSO, 2000, p. 129).

Realmente, com a passagem das discussões de caráter internacional para o âmbito da ONU, o sistema das duas Uniões se mostrou arcaico, passível de reforma, o que foi concretizado com a Convenção de Estocolmo, de 14 de julho de 1967, que criou a Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI/WIPO e entrou em vigor em 1970 (BASSO, 2000).

Essa nova organização, com sede em Genebra, atribuiu à sua Assembleia Geral o papel até então desempenhado pelo Governo Suíço, ou seja, de guardião e órgão supremo das Convenções de Berna e Paris. Ademais, a Convenção transformou os BIRPI na Secretaria Internacional da OMPI, cuja finalidade passou a ser a prestação de serviços a qualquer das Uniões (BASSO, 2000).

Em 17 de dezembro de 1974, a OMPI se transformou em um Organismo Especializado da ONU, passando a ser o órgão centralizador da administração de várias convenções internacionais, contando atualmente com o gerenciamento de 24 tratados, entre eles a Convenção de Paris e a de Berna (CASADO, 2005).

Entre os objetivos e funções da OMPI, estabelecidos pela Convenção de Estocolmo, estão “o fomento e a cooperação entre todos os Estados unionistas ou qualquer organização internacional, bem como a adoção de medidas destinadas ao aprimoramento da proteção

⁵ Escritório Internacional Unificado para a Proteção da Propriedade Intelectual.

à propriedade intelectual, harmonização das leis nacionais sobre a matéria” (FRAGOSO, 2009, p. 83).

Atualmente, a OMPI conta com mais de 180 integrantes, incluindo entre eles o Brasil, que integra a Convenção de Estocolmo e faz parte da Organização desde 20 de março de 1975.

Apesar dos seus méritos, diferentemente de outros entes atrelados à ONU, a OMPI “não tem poderes para dirigir resoluções diretamente aos Estados”. A própria OMPI reconhece que não possui um órgão com atribuições para conferir o cumprimento pelos Estados dos compromissos assumidos, bem como para aplicar sanções em caso de inadimplemento. Assim, essas deficiências da OMPI e o aumento da importância dos direitos intelectuais no âmbito do comércio internacional vão levar ao acordo TRIPS (BASSO, 2000, p. 159-60).

7 O ACORDO TRIPS

Com a busca de maior proteção aos direitos intelectuais e a frustração externada por alguns países com o sistema de proteção da ONU, iniciou-se um movimento que objetivava levar o tema para o âmbito do GATT (BASSO, 2000).

Os países em desenvolvimento resistiram durante muitos anos a esse movimento, entretanto, as negociações sobre direitos intelectuais levadas a cabo durante a Rodada do Uruguai conduziram à assinatura do acordo TRIPS (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) ou ADPIC (Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio) (THORSTENSEN, 1999).

O TRIPS é um acordo menor que integra o “Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio – OMC”, ou seja, o TRIPS é um dos anexos do “Acordo Constitutivo” da OMC, que conta com quatro anexos (BASSO, 2000, p. 170). O Brasil é integrante do TRIPS, tendo promulgado a Ata Final da Rodada do Uruguai pelo Decreto 1.355, de 30 de dezembro 1994.

O acordo foi estruturado com base nas várias convenções internacionais sobre os direitos intelectuais, em geral aquelas administradas pela OMPI, codificando a prática em vigor em boa parte dos países, incorporando vários de seus dispositivos. Assim, não há que se falar na derrogação pelo Acordo das obrigações assumidas por seus membros diante das Convenções de Berna e de Roma (THORSTENSEN, 1999).

Ao contrário, ainda que não seja absoluta, “existe uma relação entre o TRIPS e a Convenção de Berna, conforme determina o art. 9,1 do TRIPS” (BASSO, 2000, p. 196).

Diferentemente do que ocorria até então no campo dos direitos intelectuais, o TRIPS não cuidou apenas de um determinado setor desses direitos, ou seja, não tratou apenas da propriedade intelectual ou dos direitos de autor ou dos direitos conexos, mas sim outorgou proteção a todos esses direitos intelectuais (PIERSON; AHRENS; FISCHER, 2010). É relevante destacar, entretanto, que as negociações incluídas na Rodada do Uruguai abrangeram tão-somente os aspectos relacionados ao comércio. O TRIPS não cuida dos direitos morais de autor, excluindo expressamente no art. 9, 1⁶ as obrigações previstas no art. 6 *bis* da Convenção de Berna.

Com isso, fica claro que em alguns casos, incluindo-se aí o direito moral de autor, a proteção dada pelo TRIPS fica aquém daquela prevista nas Convenções de Berna e Roma (BASSO, 2000). Entretanto, em muitas outras normas, como nas relativas a programas de computador, vamos encontrar no TRIPS a outorga de uma proteção maior do que a prevista nas Convenções de Berna e Roma (LIPSZYC, 2004).

Isso decorreu, mais uma vez, dos embates ocorridos entre os países de tradição anglo-americana e romano-germânica, que durante as negociações do TRIPS, na Rodada do Uruguai, focaram as disputas “tanto no conceito de autor, aplicado a diversas obras, quanto à extensão e ao grau de proteção a ele conferidos” (BASSO, 2000, p. 194).

No que diz respeito ao alcance da proteção, as divergências estavam relacionadas à concessão de direitos econômicos e morais. Os países de tradição romano-germânica queriam reconhecer os direitos econômicos e morais, incluindo entre os últimos o direito de paternidade e o direito de integridade, enquanto que, por outro lado, havia uma forte pressão dos Estados Unidos no sentido de não se incorporarem no TRIPS os direitos morais (BASSO, 2000).

A solução para o impasse foi uma verdadeira concessão aos Estados Unidos, já que o art. 9.1 do TRIPS permitiu, como já mencionamos, que se afastassem as disposições do art. 6 *bis* da Convenção de Berna,

⁶ Art. 9, 1. Os Membros cumprirão o disposto nos Artigos 1 a 21 e no Apêndice da Convenção de Berna (1971). Não obstante, os Membros não terão direitos nem obrigações, neste Acordo, com relação aos direitos conferidos pelo Artigo 6*bis* da citada Convenção, ou com relação aos direitos dela derivados.

estabelecendo um nível de proteção menor do que o da Convenção de Berna (BASSO, 2000).

Com isso, se um país não aplicar o art. 6 *bis* da Convenção de Berna, que consagra a proteção do direito moral de autor, não estará descumprindo o TRIPS e, por conseguinte, não será possível a aplicação das normas sobre solução de controvérsias (LIPSZYC, 2004).

Destarte, também no TRIPS, vemos que as discussões relacionadas aos direitos autorais são plenamente dirigidas pelas disputas entre os países do sistema do *copyright* e do *droit d'auteur*, particularmente no que toca à admissão ou não dos direitos morais de autor. Por isso, da própria Ata Final da Rodada do Uruguai, observamos que a preocupação do TRIPS acabou sendo o comércio internacional, regulando os aspectos patrimoniais dos direitos intelectuais, uma vez que foi traçado como objetivo básico a redução das distorções e obstáculos ao comércio internacional (FRAGOSO, 2009).

8 OS TRATADOS DA OMPI DE 1996

Com o aparecimento de novos problemas suscitados pelo desenvolvimento tecnológico, particularmente no que diz respeito à reprografia, ao regime das obras objeto de comunicação digital, aos programas de computador e às bases de dados, viu-se a necessidade de dar tratamento a essas novas questões por meio de convenções específicas, sem atingir as convenções tradicionais, cuja modificabilidade se tornou complexa (ASCENSÃO, 2007).

Assim sendo, diante desses problemas, começaram os trabalhos no âmbito da OMPI para a preparação de instrumentos internacionais sobre a matéria. O conjunto de temas tratados nesse contexto recebeu a denominação de “Agenda Digital da OMPI” (AFONSO, 2009, p. 151).

Esse processo culminou com a aprovação simultânea, em 20 de dezembro de 1996, de dois tratados no âmbito da OMPI: o Tratado da OMPI sobre Direito de Autor (*Wipo Copyright Treaty - WCT/TODA*) e o Tratado da OMPI sobre Interpretação ou Execução de Fonogramas (*Wipo Performance and Phonograms Treaty - WPPT/TOIEF*) (CASADO, 2005).

Esses tratados são conhecidos como “Tratados de Internet”, já que são instrumentos internacionais vinculados à utilização de obras protegidas pelo direito de autor no ambiente digital (CASADO, 2005).

O Brasil não é signatário desses dois novos instrumentos, não obstante tenha participado das negociações diplomáticas que os aprovaram em 1996. O posicionamento do Brasil está fulcrado em uma estratégia de negociar somente até o patamar do TRIPS, afastando-se dos instrumentos notoriamente TRIPS-plus, como é o caso dos referidos tratados (AFONSO, 2009).

O Tratado da OMPI sobre direito de autor (WCT/TODA – *Wipo Copyright Treaty*) foi adotado em 20 de dezembro de 1996, em Genebra, contando atualmente com 88 partes contratantes. O objetivo do Tratado foi a regulamentação do problema das obras que se tornaram acessíveis via redes de computadores, como a Internet (ASCENSÃO, 2007).

A sua elaboração se deve ao fato de que os países perceberam que somente por meio de um novo tratado seria possível alterar e atualizar o direito de autor no que diz respeito às novas tecnologias digitais. Por isso, o que o WCT pretende é o estabelecimento de exigências que vão além daquelas constantes da Convenção de Berna, porém, sem alterá-la (ASCENSÃO, 2007).

E a relação entre o WCT e a CUB fica clara já no artigo 1º daquele acordo, onde se evidencia que nenhum conteúdo do tratado derrogará as obrigações existentes entre as partes contratantes em virtude da CUB (AFONSO, 2009).

No que toca aos direitos morais de autor, diferentemente do TRIPS, o WCT não suprime o art. 6 *bis* da Convenção de Berna, porém, circunscreve as suas obrigações tão-somente aos aspectos substantivos da CUB (AFONSO, 2009).

O Tratado da OMPI sobre interpretação ou execução e fonogramas (WPPT/TOIEF – *Wipo Performance and Phonograms Treaty*) também foi aprovado em 20 de dezembro de 1996 e, em razão da elaboração simultânea com o WCT, seguiu o mesmo formato desse último, observando as orientações pertinentes à agenda digital da OMPI. Atualmente é integrado por 86 partes contratantes (AFONSO, 2009).

Da mesma forma que no WCT, o art. 1, 1 do WPPT traz uma cláusula de salvaguarda da Convenção de Roma, estabelecendo que nenhuma das disposições do tratado prejudicará as obrigações que as partes contratantes têm entre si em virtude daquela convenção (LIPSZYC, 2004).

O WPPT trata dos direitos de dois tipos de beneficiários: 1) os intérpretes e; 2) os produtores de fonogramas.

Aos intérpretes são reconhecidos direitos morais (art. 5)⁷, como o direito de identificação (direito de ser identificado como artista intérprete ou executante de suas interpretações ou execuções) e de se opor a qualquer deformação, mutilação ou outra modificação de suas interpretações ou execuções que cause prejuízo a sua reputação (integridade), bem como direitos patrimoniais (arts. 6 a 10) (FRAGOSO, 2009).

A proteção do art. 5 representa uma melhora substancial em comparação com a Convenção de Roma. Apesar disso, o art. 22, 2 do WPPT permite às partes contratantes a limitação da aplicação do art. 5 às interpretações ou execuções que tenham lugar depois da entrada em vigor do acordo para a parte contratante (LIPSZYC, 2004).

O WPPT também prevê que a duração do direito moral depois da morte do artista se dará por pelo menos até a extinção de seus direitos morais (art. 5, 2). Permite-se, entretanto, no caso das partes contratantes cuja legislação em vigor no momento da ratificação do WPPT não preveja disposições relativas à proteção póstuma, a possibilidade de que alguns desses direitos não sejam mantidos depois da morte do artista (LIPSZYC, 2004).

Conforme esclarece Ascensão, o WPPT segue uma tendência internacional de equiparar a proteção dos direitos conexos à do direito de autor, o que também ocorreu no TRIPS, visto que naquele acordo há uma seção específica para cuidar conjuntamente do direito do autor e direitos conexos (ASCENSÃO, 2007) (BASSO, 2000).

Por outro lado, no que se refere aos produtores de fonogramas, a proteção já não é a mesma, visto que o WPPT concede apenas direitos de caráter econômico sobre os fonogramas.

O acordo também procura estender aos meros empresários a proteção conferida aos artistas, no entanto, tal extensão encontra limite, como não poderia deixar de ser, nos direitos morais dos artistas (ASCENSÃO, 2007).

⁷ No que toca aos direitos morais, estabelece o art. 5, 1 do WPPT: “Com independência dos direitos patrimoniais do artista intérprete ou executante, e inclusive depois da cessão dos direitos patrimoniais, o artista intérprete ou executante conservará, em relação às suas interpretações ou execuções sonoras ao vivo ou suas interpretações ou execuções fixadas em fonogramas, o direito de reivindicar a ser identificado como o artista intérprete ou executante de suas interpretações ou execuções exceto quando a omissão venha determinada pela maneira de utilizar a interpretação ou execução, e o direito de opor-se a qualquer deformação, mutilação ou outra modificação de suas interpretações ou execuções que cause prejuízo à sua reputação”.

A orientação do WPPT tem encontrado eco nas legislações internas das partes contratantes, valendo aqui mencionar o *Digital Millennium Copyright Act* dos Estados Unidos e as Diretivas da União Europeia de 21/05/2001 e de 30/04/2004 (COSTA NETTO, 2008).

Por derradeiro, vale mencionarmos que o WPPT é administrado exclusivamente pela OMPI, ficando de fora a UNESCO e a OIT.

9 O Esvaziamento da OMPI

O órgão supremo da OMPI é a Assembleia Geral, composta dos Estados partes da OMPI. Cada Estado membro, na Assembleia Geral, dispõe de apenas um voto, independentemente de sua população ou capacidade econômica, de maneira que as decisões são tomadas pela maioria de dois terços dos votos expressos (BASSO, 2000).

Em decorrência dessa estrutura, e considerando ainda as divergências políticas entre os países do Norte e os países do Sul, estes últimos bastante numerosos, muitas das pretensões dos países desenvolvidos foram barradas na OMPI, como é o caso das patentes farmacêuticas.

Por conseguinte, na década de oitenta os países desenvolvidos procuraram deslocar as questões atinentes à propriedade intelectual da OMPI para o GATT/OMC, onde os países do Norte detinham maior controle. Isso ficou bastante evidente com a assinatura e consolidação do TRIPS, cuja preocupação única está relacionada aos aspectos patrimoniais dos direitos intelectuais e, por via de consequência, com o comércio mundial. Resta saber se os países do Norte vão conseguir levar totalmente as questões relacionadas aos direitos intelectuais para a OMC, efetivamente esvaziando a OMPI, ou se a OMC e a OMPI vão passar a cuidar harmonicamente dos direitos intelectuais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pois bem, acreditamos que nosso breve estudo acerca do direito internacional de autor tenha colocado em relevo os embates existentes entre os sistemas do *copyright* e do *droit d'auteur*, demonstrando que as divergências teóricas e práticas entre os mesmos têm conduzido a agenda internacional no que toca aos direitos autorais.

Aliás, parece-nos que as diferenças estão longe de ser superadas, especialmente agora que os países contrários ao reconhecimento dos

direitos morais de autor, como os Estados Unidos, têm à disposição o TRIPS, que reduziu um pouco a importância das demais convenções e acordos internacionais sobre direito de autor.

Ademais, as questões relacionadas à Internet e às novas tecnologias estão longe de serem solucionadas, sendo certo que mais distante ainda do que a solução no âmbito interno está a uniformização internacional dessa matéria.

Portanto, não obstante desde a Convenção de Berna ter-se visto um razoável sucesso na unificação do direito autoral, entendemos que a agenda futura do direito autoral continuará a trabalhar com as disputas dos sistemas do *copyright* e do *droit d'auteur*.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Otávio. *Direito autoral: conceitos essenciais*. Barueri: Manole, 2009.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BASSO, Maristela. *O direito internacional da propriedade intelectual*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

CASADO, Laura. *Manual de derechos de autor*. Buenos Aires: Valletta Ediciones, 2005.

COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*. 2. ed. São Paulo: FTD, 2008.

EISENMANN, Harmut; JAUTZ, Ulrich. *Grundriss Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*. 8. ed. Heidelberg: C. F. Muller, 2009.

FÖRSTER, Achim. *Fair Use: ein Systemvergleich der Schrankengeneralklausel des US-amerikanischen Copyright Act mit dem Schrankenatalog des deutschen Urheberrechtsgesetzes*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito autoral: da Antiguidade à internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: UNESCO, 1993.

_____. *Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: UNESCO, 2004.

PIERSON, Matthias; AHRENS, Thomas; FISCHER, Karsten. *Recht des geistigen Eigentums*. Patente, Marken, Urheberrecht, Design. 2. ed. München: Franz Vahlen, 2010.

SCHACK, Haimo. *Urheber und Urhebervertragsrecht*. 5. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010.

THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*. São Paulo: Edições Adaneiras, 1999.

Data de Recebimento: 06/02/2011

Data de Aceite: 16/04/2011