



Universidade Federal de Lavras

Lucas Renan Neves Silva

**A VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS NA INDÚSTRIA FONOGRAFICA
BRASILEIRA**

**LAVRAS-MG
2021**

Lucas Renan Neves Silva

**A VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS NA INDÚSTRIA FONOGRAFICA
BRASILEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado,
na modalidade de artigo, ao Programa de
Graduação em Direito da Universidade
Federal de Lavras, como requisito parcial para
a obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientadora: Prof.^a Dra. Luciana Fernandes
Berlini
Área de concentração: Propriedade Intelectual
e Responsabilidade Civil.

LAVRAS-MG

2021

A VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS NA INDÚSTRIA FONOGRÁFICA BRASILEIRA

Resumo: Este artigo designa-se a traçar os aspectos jurídicos constitutivos da responsabilização civil decorrente da violação de direitos autorais. Assim, foi traçado o caminho percorrido pelo Direito Autoral, enquanto direito *sui generis*, no ordenamento jurídico brasileiro, bem como demonstrada que sua violação encontra refúgio na aplicabilidade da Responsabilização Civil, especialmente no que tange ao plágio. Para tanto, utilizando de metodologia de pesquisa bibliográfica de cunho jurídico, aliado à construção teórica lógico-dedutiva, o trabalho apresenta desde aspectos gerais de direitos autorais, até sua evolução e aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. A legislação brasileira pertinente ao tema tem se solidificado nas últimas décadas, sendo que, atualmente, a Lei de Direitos Autorais – LDA é o diploma responsável pela defesa do tema no país, tendo como objetivo direto a defesa do autor e das obras intelectuais, e indireto a proteção da própria produção artística brasileira. Subdividido em direitos de autor e direitos conexos, o Direito Autoral comporta a existência concomitante das esferas patrimoniais e extrapatrimoniais, sendo a primeira aquela que remonta ao direito à exploração econômica da obra intelectual e a segunda aquela que diz respeito ao vínculo subjetivo entre autor e obra, de cunho personalíssimo. Para todos os efeitos, a violação de qualquer uma das esferas culmina em dano autoral, pois o simples descumprimento dos artigos 24 e 29 da LDA, por si só, é capaz de configurar o ato ilícito autoral, que é um dos pressupostos necessários para a caracterização da Responsabilidade Civil Autoral, ao lado do nexo de causalidade, do dano indenizável e da culpa *lato sensu*. Não obstante, uma dessas formas de dano encontra-se no plágio, que se traduz pela usurpação de obra alheia por meio de mecanismos que tentam mascarar-la como se inédita fosse. Dessa forma, a pesquisa investigou que, do dano civil autoral emerge o dever de indenizar, que deverá respeitar parâmetros como: proporcionalidade, duplicidade de finalidade (pedagógico e ressarcitório/compensatório) e possibilidade de cumulação, para sua quantificação.

Palavras-chave: Direito Autoral. Responsabilidade Civil. Dano Autoral. Indenização. Mercado Fonográfico Brasileiro.

1. INTRODUÇÃO

Embora a nomenclatura seja relativamente fruto da história jurídica moderna, a noção de “direitos autorais” é antiga. Sendo assim, ao contrário do tratamento jurídico moderno, que por longos anos atribuiu ao direito autoral um caráter pecuniário, o ideal da antiguidade (a exemplo da antiga Grécia) sobre direito autoral girava, antes de tudo, ao redor do seu aspecto subjetivo, na busca incessante do autor pelo reconhecimento de sua obra.

A análise desse paradigma se mostra muito interessante, haja vista que a obra era equiparada a uma espécie de “extensão” intelectual e pessoal do Autor. Tanto isso é verdade, que os autores daquele tempo produziam suas obras muito mais pelo prestígio social ao qual estavam associadas, do que pelo proveito financeiro que delas poderia advir. O transcorrer deste trabalho, inclusive, se encarregará de mostrar que essa concepção de direito moral de autor se mantém preservada até os dias atuais, em decorrência da proteção legal conferida pela Lei de Direitos Autorais, popularmente conhecida como LDA.

Fato é que, a ânsia pelo reconhecimento dos direitos do autor sempre esteve presente na história da humanidade, ainda que de forma involuntária. Pode se dizer que isso se dá, a princípio, pela busca da satisfação pessoal de ver a obra ligada ao nome do criador (mérito) e, em um segundo momento, efetivamente pela possibilidade de monetizar a criação (caráter patrimonial).

Além disso, os tempos atuais trouxeram novos desafios ao campo jurídico dos direitos autorais. No que tange ao mercado fonográfico, foco principal deste trabalho, o novo paradigma social de um mundo cada vez mais globalizado fez com que a figura jurídica do dano autoral se fizesse cada vez mais presente nessas relações jurídicas, tendo em vista que a realidade dos meios de comunicação em massa tornaram a propagação de informação mais veloz e abrangente, contribuindo para a difusão de ilícitos autorais, a exemplo do plágio.

Nesse contexto, o presente trabalho tem por objetivo, em um primeiro momento, traçar o caminho percorrido pelo Direito Autoral, enquanto direito *sui generis*, no ordenamento jurídico brasileiro, bem como demonstrar que sua violação encontra refúgio na aplicabilidade da Responsabilização Civil. Para isso, utilizando de metodologia de pesquisa bibliográfica de cunho jurídico, aliado à construção teórica lógico-dedutiva, o trabalho apresenta desde aspectos gerais de direitos autorais, até sua evolução e aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Em um segundo momento, o trabalho versa sobre a diferenciação entre os conceitos de Direito Patrimonial de Autor e Direito Moral de Autor, sendo que a compreensão destes conceitos é fundamental para a análise da responsabilização civil e indenização por violação de direitos autorais. O objetivo dos tópicos em questão é demonstrar que, embora trate-se de esferas distintas do direito de autor, não há qualquer relação de subordinação entre elas, na medida em que ambas as violações configuram danos civis e são passíveis de indenização autoral.

A terceira e última parte deste trabalho encontra-se subdividida em dois pontos. O primeiro deles tem por objetivo destacar a figura do plágio como uma das variadas formas possíveis de dano autoral. Para isso, o artigo se vale do olhar sobre casos concretos do mercado fonográfico, que sejam capazes de contribuir para o esgotamento jurídico do tema. Ademais, o segundo e último ponto do tópico versa sobre a indenização autoral propriamente dita, momento em que busca delimitar quais parâmetros são comumente observados pela jurisprudência e doutrina brasileiras para a aplicabilidade do quantum indenizatório autoral.

Dessa forma, a presente pesquisa cumpre seu objetivo de investigar a responsabilização civil nos casos de violação de direitos autorais na indústria fonográfica brasileira.

2. DIREITO AUTORAL

A princípio, a busca por uma definição do que seria, de fato, o Direito Autoral, é sem sombra de dúvidas um caminho necessário pelo qual deve percorrer este trabalho, tendo em vista que sua definição e delimitação são o epicentro de toda a análise a qual ele se propõe. Sobre o caráter único do Direito Autoral, José Carlos Costa Netto (2019, p. 133) destaca que “a maioria dos juristas que já se debruçaram sobre o tema procurou trazer ao “direito de autor” uma noção especial: seria um ramo do direito de natureza *sui generis*”.

A primeira compreensão importante a ser feita acerca dos Direitos Autorais, portanto, é que estes se apresentam como direitos singulares, únicos em si mesmos e que compõem gênero próprio. Isso se dá, principalmente, pelo fato de serem fruto da junção entre direitos pessoais e patrimoniais, elementos que compõe sua essência (NETTO, 2019), trazidos pela teoria dualista francesa adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, a qual será mais bem definida em tópico posterior.

Não se pode olvidar, de tal maneira, que o Direito Autoral é parte do corpo do ramo do direito ao qual chamamos de Propriedade Intelectual. Por Propriedade Intelectual podemos compreender expressões imateriais do intelecto humano, como os pensamentos e ideias, e produções materiais, como livros e invenções.

Em um aspecto introdutório, o qual não podemos deixar de colacionar neste trabalho, é importante mencionar que o Direito Autoral é subdividido em dois grandes grupos, sendo eles: o direito de autor e os direitos conexos. Nesta lide, compreende-se por direito de autor todas as prerrogativas asseguradas pela lei autoral aos criadores de obras intelectuais, estabelecendo, por exemplo, as possibilidades de exploração patrimonial. Observa-se, portanto, que o núcleo dessa proteção se encontra tão somente na figura daquele que cria, que dá origem à obra intelectual.

Por conseguinte, é exatamente neste ponto que se torna possível estabelecer a diferenciação entre os direitos de autor e aqueles que lhes são conexos. Isso, pois, por direitos conexos, entendem-se aqueles interesses inerentes aos indivíduos que, de alguma forma, contribuem para a concretização de uma obra intelectual. O melhor exemplo do qual podemos nos valer, aqui, está na figura do intérprete.

Tomemos como base a figura de um intérprete (cantor) muito famoso. Embora uma canção (composição) tenha sido criada por autor (compositor) alheio ao intérprete, ou seja, seja fruto da expressão intelectual que não a do intérprete, é por meio deste que a canção alcançará grandes números em execuções. Ou seja, há aqui uma espécie de “mutualismo artístico” em que ambos os lados, autor e intérprete, contribuem com aquilo que têm de melhor para a plena realização (reconhecimento) de uma obra intelectual, de forma que a lei também preservará os interesses dos intérpretes.

É certo, no entanto, que a proteção dos direitos conexos pode ser reconhecida como uma questão excepcional trazida pela Lei de Direitos Autorais, tendo em vista que o objetivo primordial da lei é justamente a proteção dos criadores, autores. Dessa forma, a legislação vai, na verdade, apenas indicar quais os tipos de contribuições geram direitos conexos, caminhando em conformidade com a Convenção Internacional que trouxe esse entendimento para o ordenamento jurídico interno, qual seja, a Convenção Internacional para Proteção aos Artistas Intérpretes ou Executantes, aos Produtores de Fonogramas e aos Organismos de Radiodifusão, conhecida como Convenção de Roma.

Superada a breve diferenciação entre direitos de autor e direitos conexos, voltemos à análise da conceitualização do Direito Autoral propriamente dito. Segundo Sergio Cavalieri Filho:

Com efeito, a obra intelectual é uma criação do espírito, fruto do talento, da inteligência, da imaginação, daquela centelha divina outorgada pelo Criador. Autor é quem cria, quem consegue transformar uma tela branca em um quadro de indescritível beleza, um papel pautado em uma música arrebatadora, uma folha de papel em um texto comovedor, enfim, um bloco amorfo de mármore em uma estátua que só falta falar. (FILHO, 2001, p.43)

Lado outro, a Lei nº 9.610 de 1998, conhecida como Lei de Direitos Autorais, não define expressamente o que são direitos autorais. Em seu artigo 1º a Lei preceitua que “regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos”. Ademais, em seu artigo 11, a LDA traz breve conceito de autor, sendo “a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica”. Dessa forma, a compreensão real de quais são esses direitos se faz pela leitura dos demais dispositivos da lei, que elencam diversas situações jurídicas em que o Direito Autoral poderá ser invocado.

Nas palavras ilustres de Carlos Alberto Bittar, Direitos Autorais:

São direitos de cunho intelectual, que realizam a defesa dos vínculos, tanto pessoais, quanto patrimoniais, do autor com sua obra, de índole especial, própria, ou sui generis, a justificar a regência específica que recebam nos ordenamentos jurídicos do mundo atual. (BITTAR, 2004, p. 11)

Com efeito, é possível compreender que, os Direitos Autorais nada mais são que a proteção jurídica dada pelo ordenamento aos frutos da criação humana, que advém da capacidade que o ser humano tem de pensar, imaginar e exteriorizar através do seu intelecto. É justamente por isso que o texto legal atribui a função de autor tão somente para pessoas físicas, haja vista que o processo psíquico do pensamento é característica única dos seres humanos, não podendo ser atribuído, até os dias atuais, a quaisquer outros indivíduos de direitos.

Para além do conceito de Direito Autoral em si, é importante compreendermos quais os objetivos pretendidos com sua proteção jurídica no ordenamento brasileiro. Quanto ao assunto, segundo Alessandra Trindade, enriquecendo o entendimento construído até aqui, são objetivos do direito autoral:

O objetivo do direito autoral é proteger imediatamente o autor e sua obra e contribuir mediamente para o desenvolvimento da própria cultura. Garantindo a subsistência e profissionalização de escritores, dramaturgos, poetas, compositores, pintores e outros tantos criadores de obras intelectuais, a lei estaria, afinal, assegurando que à evolução da cultura não faltariam obras impulsionando. No final, protegendo o interesse privado do autor, estaria a lei a proteger o interesse de todos nós em relação à ampliação das manifestações culturais. (TRINDADE, 2008, p.14).

Da compreensão extraída, torna-se possível perceber que, a consignação jurídica da matéria visa, antes de mais nada, proteger a própria figura do autor, garantindo todos os meios legais necessários para que ele possa continuar a produzir e enriquecer culturalmente a nação brasileira. Ou seja, de certa forma, um dos objetivos fundamentais indiretos pretendidos pela legislação autoral vigente, para além da proteção do autor e de sua obra, é garantir a produção artística e cultural do país.

Por fim, a conceitualização trazida por Sergio Cavalieri Filho mais uma vez nos presenteia com brilhantismo:

Tenho afirmado que o direito autoral é o único realmente originário porquanto a sua existência depende da ação criadora do seu titular. A propriedade se adquire ou dela se apodera o homem quando a coisa é de ninguém. Os direitos da personalidade são atributos da lei para todo o ser humano que nasce com vida, de sorte que todos os recebem indistintamente. Os direitos autorais, todavia, só os tem quem cria, quem concebe uma obra em seu espírito e a traz à existência. (FILHO, 2001, p.43/44)

O conceito trazido por Sergio Cavalieri Filho é de grande valia, pois, deixa muito bem delimitada a natureza única e restrita do Direito Autoral. De sua melhor compreensão, é possível extrair o rico entendimento de que, ao contrário dos demais variados direitos concedidos pelo ordenamento jurídico brasileiro a todo e qualquer cidadão, o Direito Autoral apenas emerge e torna-se tangível àquele que de fato cria, do absoluto zero, obra intelectual cuja existência pretérita não se tenha notícia.

2.1 BREVE RETROSPECTO HISTÓRICO DO DIREITO AUTURAL NO BRASIL

No Brasil, os direitos autorais avançaram a passos relativamente lentos, se comparado ao cenário internacional. Diga-se de passagem, o tratamento mais amplo da matéria no ordenamento jurídico é, na verdade, muito recente, datado do século XX em diante. No entanto, embora a discussão mais ampla tenha pouco mais de um século, alguns diplomas do século XIX se ocuparam em trazer vestígios do que seriam direitos de autor positivados.

A este exemplo, como bem colaciona Netto (2019), alguns diplomas do século XIX abarcaram a matéria, ainda que de forma muito discreta. A Constituição da República de 1824, por exemplo, embora não fizesse menção direta aos direitos de autor se valendo de tal nomenclatura, se preocupou, em seu artigo 17, em resguardar aqueles a quem chamou de “inventores”.

Ainda conforme ilustra Netto (2019), a Lei Imperial de 1827, que criou as duas primeiras faculdades de Direito do Brasil (São Paulo e Olinda), foi a pioneira ao dar tratamento efetivamente positivo aos direitos de autor em seu artigo 7, onde se lia: [...] “o Governo fará imprimir e fornecer às escolas, competindo aos seus autores o privilégio exclusivo da obra por dez anos”.

Seguindo a mesma linha de tratamentos pontuais e, por consequência, incompletos, pontua Netto (2019) que diversos outros diplomas legais também abarcaram situações simplórias a respeito dos direitos autorais, a exemplo do Código Criminal de 1830, ou o próprio Código Penal de 1890. Em todos estes casos, as menções ao direito de autor eram sempre muito sucintas e pouco inovavam quanto a amplitude da matéria.

Fato é que, o primeiro diploma legal a nos contemplar com uma análise um pouco mais ampla dos direitos autorais no Brasil, foi o Código Civil de 1916. O Código de 1916 foi, sem sombra de dúvidas, o primeiro dispositivo legal a tratar de forma mais abrangente os direitos de autor no Brasil. O referido diploma tratou do tema tanto em sua parte geral, quanto na especial.

O primeiro trecho da então nova codificação a tratar dos direitos de autor, se encontra, precisamente, no Capítulo VI (Da propriedade literária, científica e artística) que compõe o Título II (Da Propriedade). Como o próprio nome do Capítulo VI sugere, nele encontramos o tratamento legal para as mais diversas expressões autorais e, justamente em virtude dessa gama ampla de situações, focaremos aqui apenas naquelas que envolvem o cenário musical, alvo deste trabalho.

Sendo assim, nos artigos 655, 657 e 658 encontramos menções diretas ao direito autoral musical. Vejamos a leitura dos dispositivos:

Art. 655. O autor de composição musical, feita sobre texto poético, pode executá-la, publicá-la ou transmitir o seu direito, independente de autorização do escritor, indenizando, porém, a este que conservará direito a reprodução do texto sem a música.

Art. 656. [...]

Art. 657. Publicada e exposta à venda uma obra teatral ou musical, entende-se anuir o autor a que se represente, ou execute, onde quer que a sua audição não for retribuída.

Art. 658. Aquele que, com autorização do compositor de uma obra musical, sobre os seus motivos escrever combinações, ou variações, tem, a respeito destas, os mesmos direitos, e com as mesmas garantias, que sobre aquela o seu autor.

Ademais, o artigo 673 do mesmo diploma também contempla, de forma indireta, o direito autoral no cenário musical, uma vez que traz em seu texto a correta forma de registro da obra autoral, para total resguardo em eventuais casos de disputa de autoria, por exemplo. Sendo assim, elenca o dispositivo:

Art. 673. Para segurança de seu direito, o proprietário de obra divulgada por tipografia, litografia, gravura, moldagem, ou qualquer outro sistema de reprodução, depositará, com destino ao registro, dois exemplares na Biblioteca Nacional, no Instituto Nacional de Música ou na Escola Nacional de Belas-Artes do Distrito Federal, conforme a natureza da produção.

Parágrafo único. As certidões do registro induzem a propriedade da obra, salvo prova em contrário.

Nota-se, a partir da leitura dos dispositivos, que a codificação de 1916 trouxe à baila, pela primeira vez, o tratamento legal ao vasto campo do direito autoral ao ordenamento jurídico pátrio. Interessante observar que havia uma certa “tolerância”, por assim dizer, àqueles que de alguma forma criavam versões, ou variações de outras obras, como literárias ou até mesmo musicais, ótica que posteriormente fora alterada pelas legislações autorais subsequentes, mais precisamente pela Lei Nº 9.610/98.

Dando seguimento ao avanço normativo do Direito Autoral no Brasil, assinada em 1886, a Convenção de Berna visou garantir a proteção de obras literárias e artísticas e foi além, ampliando o tratamento e acrescentando proteção aos campos da ciência e das artes. Além disso, Braga, Eltz e Giacomelli (2018, p.16) destacam que após sua revisão, em 1971, a Convenção de Berna “foi promulgada no Brasil por meio do Decreto no. 75.699, de 6 de maio de 1975, no qual vinha expressamente prevista a proteção da obra intelectual”.

O próximo dispositivo a ser tratado representou um marco na trajetória do Direito Autoral no Brasil. Em 1973 foi promulgada a Lei Autoral Brasileira, como fruto da extrema necessidade de aprofundar e solidificar a problemática autoral em solo nacional. Isso, pois, ao que se pode notar até aqui, todos os dispositivos que de alguma maneira buscaram elencar em seu corpo alguma premissa sobre os direitos autorais, o fizeram de maneira incompleta e por vezes superficiais.

Como bem se pode notar, as bases do Direito Autoral no Brasil, até então, encontravam-se dispersas por todo o ordenamento jurídico nacional. A necessidade de uma codificação concisa e concentrada se fazia cada vez mais presente, não só para o aprofundamento jurídico da matéria, mas como também para segurança jurídica no tratamento da mesma.

Dentre as principais inovações trazidas pelo advento da Lei n. 5.988, de 14 de dezembro de 1973, sem dúvidas aquela de maior relevância se encontra na criação do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA). Dentre as atribuições do CNDA, a principal delas se encontrava em regulamentar o Direito Autoral no Brasil, dirimindo conflitos e pronunciando entendimentos sobre a matéria.

Sendo assim, é indubitável que o CNDA desempenhou um papel inovador no tocante ao tratamento da disciplina do Direito Autoral, haja vista que, jamais anteriormente havia existido um órgão especializado com tal destinação. Além disso, a especialidade daqueles que compunham o órgão colegiado pressupunha também uma nova abordagem à matéria ainda não vista anteriormente no país, de cunho muito mais técnico.

Não obstante, de acordo com o artigo 1º do DECRETO Nº 93.629, DE 28 DE NOVEMBRO DE 1986, que instituiu o conselho, lê-se:

Art. 1º. O Conselho Nacional de Direito Autoral - CNDA, órgão colegiado instituído pela Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973 e diretamente subordinado ao Ministro de Estado da Cultura, conforme Decreto nº 91.144, de 15 de março de 1985, será composto de 16 (dezesesseis) membros titulares, de notório conhecimento em direitos de autor e dos que lhes são conexos.

Ressaltada a sua relevante contribuição, a Lei n. 5.988/73 vigorou no Brasil pelo período de 25 anos e sem dúvidas representou notório marco jurídico no que se refere ao Direito Autoral no país. Ainda no decorrer de sua vigência, contudo, outro diploma legal de extrema relevância para o ordenamento jurídico interno é quem foi o responsável pela principal mudança paradigmática no que se refere ao tratamento do Direito Autoral no Brasil, reverberando de forma incontestável até os dias atuais.

Mais precisamente, no ano de 1988 fora promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, momento no qual o Direito Autoral ganhou um novo e importantíssimo status legal, qual seja, o de *Direito Fundamental*. Foi a partir deste importante marco legislativo, que o Direito Autoral passou a ser considerado como uma espécie dos *Direitos de*

Personalidade e, portanto, compondo o rol do artigo 5º da Carta Maior, nos incisos XXVII e XXVIII, ganhou também status de cláusula pétreia. Mencionam os referidos dispositivos que:

- 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 da imagem 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;

Por conseguinte, o advento da Lei nº 9.610 de 1998, conhecida como Lei de Direitos Autorais, representou, sem sombra de dúvidas, o principal marco legislativo dado ao tema no Brasil. Seguindo a nova postura constitucional, a LDA adotou a premissa de valorização da personalidade humana como parâmetro de proteção da figura do autor, no entanto, em seu aspecto geral, não provocou grandes alterações ou inovações legislativas se comparada à sua antecessora, a Lei nº 5.988/73.

Fato é que, a entrada em vigor da LDA não causou nenhuma grande ruptura no ordenamento jurídico brasileiro no tratamento do tema. Tal postura por vezes foi questionada, tendo em vista que a LDA fora forjada sob um novo paradigma constitucional e, embora ainda na vigência do Código Civil de 1916, também sob novas nuances sociais. Dessa forma, a LDA representou, na verdade, muito mais uma nova organização e atualização (tímida) legislativa do tema, se comparada à legislação anterior, do que um grande avanço significativo.

Apenas a título de comparação e comprovação dos fatos alegados no parágrafo supracitado, dos 115 artigos trazidos pela LDA, 89 deles são, basicamente, apenas reproduções do que a antiga lei já trazia. Em números percentuais, significa dizer que cerca de 77% da Lei de Direitos Autorais se ocupa meramente em reproduzir o antigo texto normativo.

Das matérias realmente inovadoras, ou aquelas que foram “esquecidas” pela LDA, se comparada à antiga Lei de Direitos Autorais, merecem o destaque, por exemplo: a extinção do antigo Conselho Nacional de Direito Autoral; a inclusão dos programas de computador (*softwares*) como exemplo de obra protegida pelo campo dos direitos autorais, e não pelo campo da propriedade industrial; a retirada da licença legal sobre fotografia e a retirada dos artigos que tratavam das obras criadas por encomenda.

Dentre as lacunas deixadas pela LDA, contudo, a principal delas encontra-se no *não* tratamento, ou simples “esquecimento”, dado à matéria dos prazos prescricionais relativos às pretensões processuais de autores. Diante de tal inércia, os prazos prescricionais de direitos autorais encontram-se elencados pelo Código Civil brasileiro, colocados de forma genérica e sem as especificidades que poderiam englobar caso estivessem inseridos adequadamente no corpo normativo da LDA.

Por fim, evidente que o Código Civil de 2002 também interviu de forma substancial para o tratamento do Direito Autoral no Brasil e representou importante marco legislativo para o tema. Tudo isso, pois, a nova codificação, em detrimento ao Código de 1916, se preocupou em regular os chamados Direitos de Personalidade, como o direito ao nome e à imagem, componentes fundamentais para o Direito Autoral, principalmente para o chamado Direito Moral de Autor, como se verá em tópico subsequente.

Além disso, como mencionado anteriormente, diante da inércia legislativa da LDA frente aos prazos prescricionais, restou ao Código Civil de 2002 abraçar a problemática por meio de interpretação análoga, motivo pelo qual também cumpre papel de grande relevância na cronologia do Direito Autoral no Brasil.

Apresentado o esboço histórico dos Direitos Autorais, cumpre analisar a responsabilidade civil oriunda da violação de tais direitos, mais especificamente os danos morais do autor em caso de plágio, não sem antes contextualizar a responsabilização civil e seus aspectos gerais pertinentes ao recorte metodológico do presente trabalho.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL

O Direito, como ramo do conhecimento social, nasceu justamente da ânsia de regularmos as relações cotidianas da sociedade. Fato é que, desde o princípio, a existência do evento *dano* sempre foi uma das principais preocupações deste ramo da ciência social. Aqui, a palavra *dano* ainda se encontra em seu estado natural mais abrangente, abarcando tanto os danos oriundos de natureza patrimonial, quanto moral.

A convivência em sociedade, por si só, pressupõe a eventualidade da figura jurídica do *dano*. A pluralidade de pessoas e personalidades é quase infinita, e dessa pluralidade emergem, inevitavelmente, divergências e conflitos, bem como acontecimentos que muitas vezes fogem do controle social exercido por meio dos princípios, costumes e das instituições.

Desde os primórdios da sociedade mais primitiva, até a mais moderna, o dano causado a outrem nunca foi bem tolerado. Seja pela dinâmica mais arcaica do *olho por olho, dente por dente*, ou através das reparações pecuniárias e naturais, o dano ocasionado nunca passou despercebido.

Ocorre que, durante todo esse tempo a responsabilidade civil permaneceu a maior parte de sua existência como um instituto jurídico interligado de forma umbilical com a ideia de reparação à lesão de bens materiais e ao patrimônio em si. Tal postura é facilmente compreendida, tendo em vista que a discussão acerca das subjetividades humanas é preocupação legislativa relativamente recente no país, principalmente no que tangem as pautas jurídicas, políticas e sociais.

No Brasil, a princípio, por um longo período o instituto jurídico da responsabilidade civil esteve enraizado no paradigma político-econômico trazido pelo Código Civil de 1916. Como bem elucida Fernandes (2013), o Código de 1916 sofreu influência direta do Código Napoleônico, que corroborava com um viés fortemente individualista e patrimonial, posturas típicas do modelo econômico liberal clássico sob o qual fora forjado.

Assentado sob essa realidade, o instituto da responsabilidade civil esteve intimamente entrelaçado ao ideal patrimonialista. Sob tal domínio ideológico, a lesão ao bem jurídico e a premissa do ressarcimento se mantiveram limitadas ao patrimônio. Em hipótese alguma se discutiam outros aspectos relevantes oriundos do ilícito civil, tais quais a subjetividade dos indivíduos que compõem essas relações jurídicas, ou ainda o caráter de humanização e realização pessoal destes.

Justamente sobre o assunto, muito bem colaciona Fernandes:

I. O estudo da reparação do dano assentada na culpa do agente causador do evento danoso foi concebido pelo modelo liberal clássico. Era fundamentado sob uma ótica eminentemente econômica, voltada à proteção do patrimônio; este último considerado como o conjunto de bens e direitos do sujeito.

O próprio modelo do Código Napoleônico, inspirador do CC brasileiro de 1916, corroborou o individualismo dessa concepção, fortalecendo a teoria da responsabilidade civil subjetiva, fundada na concepção inafastável da culpa como pressuposto do ilícito.

A reparação patrimonial era o objeto máximo da discussão jurídica em âmbito civilista, aos auspícios da propriedade individual, na ideia constante de proteção, solidificação e ampliação do patrimônio. (FERNANDES, 2013, p. 21).

Por sorte, a natural evolução normativa nacional possibilitou a abrupta mudança paradigmática trazida pela Constituição Federal de 1988, que, como fruto de um movimento constituinte social, se preocupou em dar às relações humanas nada mais que a humanização.

Permeada por este novo cenário político-econômico, a responsabilidade civil ganhou novos contornos e filtros, momento em que a realização e dignidade humana, bem como a função social da propriedade privada e dos contratos passaram a exercer grande influência também nas relações patrimoniais.

Também sobre este tema nos aprimora Fernandes:

Tomar o tema responsabilidade civil sem um fundamento na Constituição da República é amesquinhar o tema, sendo grave desvio jurídico.

Basta analisar, por exemplo, o artigo 5º, V, quando prevê indenização por dano material, moral ou à imagem; também no artigo 5º se contempla a indenização por dano material ou moral decorrente de violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas; o artigo 7º, XXVIII, assenta hipóteses de responsabilidade objetiva e de seguro social contra acidentes de trabalho; no artigo 21, XXIII, do texto constitucional, há a indicação de que a responsabilidade civil por danos nucleares será independente de culpa; no artigo 37, § 6º, estabelece a responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público. (FERNANDES, 2013, págs. 21 e 22).

Como bem se percebe, a concepção da ideia de responsabilidade civil por muito tempo esteve relacionada à noção de um ato lesivo ao patrimônio alheio. Com o advento de uma Constituição Social, entretanto, a atuação da responsabilidade civil ampliou seu leque de abrangência, passando a abarcar situações jurídicas novas e considerando novas modalidades e formas de dano até então esquecidos.

Talvez o maior e melhor exemplo dessa mudança de postura quanto a reparação da figura do *dano*, sob a influência do texto constitucional, esteja na figura do dano moral. Com o novo paradigma constituinte, as realizações e subjetividades humanas ganharam notório destaque nas pautas jurídicas. A dignidade humana colocou-se sob foco, passando a ser princípio norteador de todo o ordenamento.

Neste ponto, sendo a ofensa moral uma modalidade de lesão direcionada diretamente aos direitos personalíssimos do indivíduo, as lentes da leitura constitucional da dignidade humana passaram a conduzir a interpretação também deste novo dano, não mais se limitando ao patrimônio, tão somente.

Ainda sobre o tema complementa Gomes (2000, p. 104), elucidando que “a reparação por danos morais é ampla e desprovida de limitações, que não sejam decorrentes de sua causalidade”. Observa-se, portanto, que a figura do dano moral emerge justamente como ampliação da proteção estatal frente à figura do dano, que não mais compreende somente o dano material. Além disso, como bem destaca Gomes, apenas a análise da própria causalidade

do dano moral ocorrido é quem pode limitá-lo, ou seja, somente o caso concreto poderá medir a real gravidade da ofensa jurídica sofrida.

Como bem se percebe, a figura do dano moral vem, antes de tudo, para contrapor a figura do dano patrimonial e, ao mesmo tempo, demonstrar que a natureza humana é composta, em sua grande parte, por elementos psíquicos, e não somente materiais. Justamente sobre o assunto, menciona Fernandes: "Há, então, prejuízo ou lesão num direito cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro." (FERNANDES, 2013, pág. 130).

Superado este breve histórico acerca da responsabilidade civil, faz-se necessário maior aprofundamento jurídico do instituto em si. Com efeito, a busca de uma definição para o conceito de Responsabilidade Civil é ampla na doutrina brasileira. Renomado doutrinador, Flávio Tartuce nos aprimora com o ensinamento de que "a responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida". (TARTUCE, 2018, p. 515).

Isto posto, vê-se que toda ação ou omissão que gere violação de uma norma jurídica legal gerará efeitos, quais sejam pressupostos do dever de indenizar. Apesar de divergência doutrinária na determinação dos elementos estruturais da responsabilidade civil, Tartuce destaca *quatro pressupostos* que podem ser tidos como consensuais: a) conduta humana; b) culpa genérica ou *lato sensu*; c) nexos de causalidade; d) dano ou prejuízo. (Itálicos no original). (TARTUCE, 2018, p. 535).

Os elementos legislativos referentes ao tema são encontrados no Código Civil de 2002, em seus artigos 186, 187 e 927. Vejamos:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002).

Não de outra forma, para a melhor compreensão da responsabilidade civil, faz-se necessário que passemos por cada um dos pressupostos que a compõem. Sendo assim, em um primeiro momento temos então a figura do ato ilícito. Da compreensão do próprio termo,

extrai-se o entendimento que ato ilícito é todo ato que contraria a norma jurídica vigente. Ou seja, é o ato que fere a norma, que age exatamente da maneira que a norma busca prevenir e produz os efeitos jurídicos que a norma jurídica tenta evitar.

A leitura do próprio artigo 186 do Código Civil supracitado nos leva a tal compreensão. Quando lei diz “violar direito e causar dano a outrem”, inclusive, não só evidencia a necessidade de violação de uma norma jurídica, mas também condiciona tal violação à ocorrência de um dano. Ou seja, a responsabilidade civil está condicionada não só a violação de um dever jurídico, como também à necessidade de que essa violação culmine em um dano civil, pressuposto que será tratado consecutivamente.

Aqui, importante ressalva se faz relevante. Nem sempre um ato ilícito civil passível de reparação será aquele que de fato age de forma contrária uma determinada norma jurídica. A teoria do abuso de direito, por exemplo, estabelece que mesmo um ato praticado, a priori, dentro da legalidade, poderá ser submetido à reparação civil. Tudo isso, pois, é possível que um indivíduo, mesmo agindo dentro dos limites legais, ocasione dano a outrem, sendo que, neste caso, ainda que não exista a prática de um ato antijurídico, poderá haver responsabilização e reparação na esfera cível.

É o que preceitua Silvio Rodrigues:

A muitos pareceu injusto que o prejuízo experimentado pela vítima ficasse irressarcido e que o agente causador do dano se alforriasse da obrigação de repará-lo, mediante a simples alegação de que atuava dentro do âmbito de seu direito... Assim, dentro do quadro de responsabilidade civil, aquele que causa dano a outrem pode ser compelido a repará-lo, não só quando age em desacordo com a lei, como também quando, atuando dentro dos quadrantes de seu direito subjetivo, desatende a finalidade social para a qual o mesmo foi concedido. (RODRIGUES, 1989, p.14).

Passemos também pela análise do pressuposto da culpa em lato sensu, utilizada pela responsabilidade civil. A culpa genérica, ou lato sensu, é uma espécie de culpa mais ampla, que engloba tanto a figura do dolo, quanto a culpa em sentido estrito (TARTUCE, 2013). Nesse ponto, a distinção básica estabelecida entre culpa e dolo pode ser aproveitada aqui, através da qual classifica-se como culposa toda ação voluntária praticada por um agente, que violando um dever jurídico de cuidado provoca um dano, enquanto na conduta dolosa, o agente pratica o ato ilícito intencionalmente e deseja alcançar a sua consequência. Nas palavras de Tartuce:

O dolo constitui uma violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem. Trata-se da ação ou omissão voluntária mencionada no art. 186 do CC. Nos termos do que consta do art. 944, caput, do Código Civil, presente o dolo, vale a regra do princípio da reparação dos danos, o que significa que todos os danos suportados pela vítima serão indenizados. [...] O dolo, na responsabilidade civil, merece o mesmo tratamento da culpa grave ou gravíssima (TARTUCE, 2013, p. 445).

Ainda sobre a culpa, a doutrina majoritária subdivide a culpa em três categorias, que na verdade funcionam como graus de culpabilidade, são elas: culpa grave, culpa leve e culpa levíssima. A culpa grave, como bem se espera, é aquela que mais se aproxima da figura do dolo. É o caso da culpa consciente, por exemplo, em que o agente ignora a possibilidade de dano, mesmo que ela se mostra muito provável e previsível. Ou seja, o agente acredita que, embora seja possível, conseguirá impedir que o dano ocorra e dessa forma age de forma consciente na prática da conduta delitiva.

As demais modalidades de culpa, quais sejam, a culpa leve e levíssima, são relativamente semelhantes. Para culpa leve, tem-se a simples quebra de um dever de conduta, enquanto na levíssima essa quebra se dá por uma simples falta de atenção pontual, da qual só se poderia exigir conduta adversa de pessoa realmente capacitada. Nesse diapasão, importa salientar também que, o próprio Código Civil, por meio dos artigos 944 e 945 menciona que deve haver uma relação proporcional entre a culpa contribuída e a indenização pretendida.

Por conseguinte, passemos agora para a análise da figura do nexos de causalidade. De maneira didática, o nexos de causalidade pode ser descrito como nada mais que uma pura e simples relação de causa e efeito. Por nexos de causalidade entende-se, portanto, a linha temporal que interliga a conduta (ilícita) praticada e o resultado (dano) gerado. Em outras palavras, sem que se possa provar que o dano gerado adveio da conduta praticada pelo agente, ou seja, sem o nexos de causalidade, resta impossibilitada a reparação civil.

Segundo Silvio Neves Baptista (BAPTISTA, 2003, p. 66), “no que respeita à teoria da responsabilidade civil, o nexos causal é a relação de causa e efeito entre o fato e o agente do dano, ou seja, o fato antecedente constitui a causa do efeito dano”. Também discorrendo sobre o tema, acrescenta Pontes de Miranda:

Não se pode exigir do autor a prova do fato negativo de que o dano não se produziria sem o ato ilícito, ou que não poderia ser consequência de outras circunstâncias. É ao réu que incumbe alegar e provar que a relação de causalidade foi afastada, destruída, por fatos concomitantes, que tiraram ao ato qualquer caráter de danosidade. (MIRANDA, 1974, p.241).

Cumpra-nos elucidar também a figura do dano. O dano nada mais é que o fruto da violação de uma norma jurídica que, de alguma forma, afeta de forma negativa ou o patrimônio, ou a subjetividade da vítima, causando-lhe, em alguma medida, a diminuição injusta destes direitos e garantias.

Por fim, o dano para a responsabilidade civil é classificado conforme a sua extensão. De tal maneira, o dano é subdividido em duas espécies principais: o dano emergente e os lucros cessantes. Por dano emergente tem-se aquele que ofende unicamente ou o patrimônio, ou o indivíduo em si, sem que isso lhe acarrete impossibilidades de ganhos futuros. Já os lucros cessantes, como a própria nomenclatura sugere, é a espécie de dano que gera efeitos futuros para a vítima, impossibilitando-a de auferir lucros ou vantagens que conseguiria caso não tivesse sofrido a ação danosa.

Feitas as devidas ponderações e levantamentos, o tópico subsequente propõe um olhar sobre um dos pressupostos da responsabilidade civil tratados anteriormente, mais precisamente o ato ilícito. Contudo, seguindo o foco do objeto deste trabalho, a análise será feita sob a ótica do ato ilícito autoral, de forma a melhor compreendê-lo, sendo ele um elemento primordial para a indenização autoral.

3.1 O ATO ILÍCITO NO DIREITO AUTORAL

Conforme já mencionado neste trabalho, dentro da ideia de tripartição da Responsabilidade Civil, o ato ilícito figura como pressuposto fundamental para que possamos gerar o evento dano indenizável. Justamente por essa natureza, podemos descrever o ato ilícito como sendo todo ato praticado por um agente, direta ou indiretamente, que cause efeitos jurídicos contrários ao ordenamento jurídico vigente e, por consequência, gerem dano.

No âmbito do convívio social, paira sobre o ordenamento jurídico um ideal de “dever de cuidado”, no sentido de atribuir a existência de uma regra de convívio social subtendida, que, embora não necessite ser lembrada a todo instante, estabelece que um dos preceitos básicos de uma sociedade democrática de direito é “o dever de não lesar ninguém”. Evidente que tal dever emerge do próprio texto constitucional que abarca em todo seu corpo as características de um Estado social, que visa, antes de tudo, garantir os direitos fundamentais e subjetivos de cada cidadão.

Por conseguinte, de antemão, importante fazer aqui uma breve pontuação acerca da própria terminologia do ato ilícito, isso pois, embora a nomenclatura seja, de fato, a palavra

ato, é relevante compreendermos que, na verdade, trata-se de um *fato* jurídico, termos que não devem ser confundidos. A doutrina diz *fato jurídico* porque lhe falta o elemento principal para ser *ato jurídico*, qual seja, a licitude.

Sabendo disso, faz-se necessária a melhor compreensão do ato ilícito, já que este poderá ser tanto de natureza contratual, quanto extracontratual. A este respeito, elenca muito bem Fernandes:

Quem infringe dever jurídico é obrigado a reparar o dano; esse dever passível de violação pode ter como fonte uma obrigação imposta por um dever geral de direito ou pela lei, ou ainda, de uma relação negocial que preexiste quando for oriundo de contrato. (FERNANDES, 2013, p. 60).

Dessa forma, é importante que tratemos de ambas as espécies de ato ilícito para que, posteriormente, adentremos em outros temas a seu respeito. Sobre o ato ilícito contratual, contempla Henri Mazeaud:

Na responsabilidade contratual, a indenização, em muitos casos, se não em todos, é um substitutivo da prestação contratada. Para que se fale em responsabilidade contratual, necessariamente, há de existir contrato; esse contrato deve ser válido. Além desse requisito, tal contrato válido deve ter sido obrigatoriamente concluído entre o autor do dano e a vítima. (MAZEAUD, 1969, p. 50).

A título de exemplo, imaginemos a seguinte situação: um compositor assina um contrato de liberação de sua canção com cláusula de exclusividade para o artista que irá gravá-la. Se este mesmo compositor liberar a canção para algum outro artista, que não aquele que pagou por sua exclusividade, haverá aqui uma quebra de contrato, passível de indenização por perdas e danos experimentados pelo artista lesado.

Nesse ponto, a indenização irá abranger tanto o prejuízo efetivo oriundo da quebra do dever contratual (como no caso do valor pago adiantado pela exclusividade da canção), quanto pelo lucro cessante presumido, ou seja, a quantia média estipulada (com a ajuda da análise de mercado) que o artista ganharia com a divulgação exclusiva da canção.

Um aspecto interessante a ser mencionado a acerca do ato ilícito contratual encontra-se, justamente, na contradição existente entre seu conceito e a maioria das situações práticas em si. Segundo Fernandes (2011), trata-se de um conceito deficiente, pois, na verdade, a não execução da obrigação não objetiva a reparação do prejuízo. O que se busca, na verdade, é a satisfação daquilo que poderia ou deveria ter sido executado. Justamente aí se encontra a

contradição, já que o ato ilícito é, por obrigação, fonte de obrigação de reparar e não de pagar prestação já devida.

Justamente sobre esta anormalidade, discorre Fernandes:

O contrato é instrumento para troca de bens e serviços; sua função é fazer circular riquezas, e não permitir a reparação de dano. Sua utilização com esse fim ocasiona uma agregação de obrigações que as partes não queriam ao contratar. Assim, a responsabilidade contratual desarranja o contrato. (FERNANDES, 2013, p. 61).

Em outras palavras, a responsabilização funciona como um efeito colateral e não como um efeito desejado. Ao celebrar o contrato as partes almejam sua execução e não o seu descumprimento, o que não significa dizer que a responsabilização não deva ser aplicada.

Há que se analisar, também, o ato ilícito extracontratual. Correndo o risco de ser redundante, mas, como o próprio nome preconiza, temos por ato ilícito extracontratual todo aquele que não é oriundo da execução de um contrato. Dizer isso, é o mesmo que deduzirmos que, enquanto o ato ilícito contratual tem natureza específica e restrita, o ato ilícito extracontratual abrange todo o universo restante, ou seja, todo evento danoso advindo do agir humano, que se configura dentro dos elementos do artigo 186 do Código Civil, já apresentado.

Para uma melhor análise do ato ilícito extracontratual, justamente devido à sua maior abrangência, faz-se necessário também a retomada de classificações básicas da Responsabilidade Civil como instituto jurídico. A princípio, faz-se interessante a retomada das suas divisões, seja quanto ao fato gerador, seu fundamento e também quanto ao agente.

Nesse ponto, é justamente a classificação quanto ao fato gerador que mais nos interessa, haja vista que compõem suas possibilidades o ato ilícito contratual e extracontratual. Ou seja, no que tange ao fato gerador, temos que este se refere à dimensão jurídica através da qual se a lesão se tornou possível. Em outras palavras, sendo o fato gerador um ato ilícito contratual, sabemos que a lesão se tornou possível por meio da quebra de um dever contratual.

Seguindo a mesma linha de pensamento, sendo o fato gerador um ato ilícito extracontratual, sabe-se que a lesão se tornou possível por meio de um inadimplemento normativo, que deverá necessariamente conter os pressupostos da Responsabilidade Civil, quais sejam: a prática de um ato ilícito; a violação de algum dever legal (lesão de um direito sem que haja entre as partes envolvidas qualquer relação jurídica); o nexo de causalidade

entre a ação ou omissão e o dano causado; a própria existência de um dano e o dolo ou culpa por parte do agente.

Tendo como base o objetivo a que se presta este trabalho, qual seja, a análise da responsabilização civil por violação de direitos autorais, e, no que concerne à diferenciação das duas espécies de responsabilidade acima elencadas, interessante se faz a análise do julgado subsequente, mais precisamente do Recurso Especial Nº 1.424.004 - GO (2013/0399993-2), de relatoria da Excelentíssima Ministra Nancy Andrighi, cuja Ementa se traduz a seguir:

DIREITO AUTORAL E CIVIL. EXECUÇÃO COMERCIAL DE OBRAS MUSICAIS. RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE ECAD E EXECUTORES. NATUREZA. JUROS DE MORA. CÔMPUTO. DIES A QUO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 398 E 405 DO CC/02; E 68 E 99 DA LEI Nº 9.610/98. 1. Ação ajuizada em 08.01.2010. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 04.12.2013. 2. Recurso especial em que se discute a natureza jurídica da relação entre o ECAD e aqueles que realizam a execução pública de composições musicais. 3. O ECAD é órgão instituído e administrado pelas associações de gestão coletiva musical, as quais, por sua vez, são mandatárias de todos os titulares de obras musicais a elas filiados. Assim, conclui-se que o ECAD nada mais é do que um mandatário dos titulares de obras musicais, com poderes para arrecadar, distribuir e fiscalizar os direitos autorais de execução pública musical. 4. Na execução comercial desautorizada de obra musical, a relação entre o titular da obra (representado pelo ECAD) e o executor será extracontratual, ante à inexistência de vínculo entre as partes, de sorte que eventual condenação judicial fica sujeita a juros de mora contados desde o ato ilícito, nos termos do art. 398 do CC/02 e do enunciado nº 54 da Súmula/STJ. 5. Na execução comercial de composições musicais mediante prévia autorização do titular, ainda que por intermédio do ECAD, há autêntico acordo de vontades para a cessão parcial, temporária e não exclusiva de direitos autorais, caracterizando relação contratual, de maneira que sobre eventual condenação judicial incidem juros de mora contados desde a citação, nos termos do art. 405 do CC/02. 6. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1424004 GO 2013/0399993-2, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 25/03/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/03/2014)

Conforme nos contempla a própria Ementa, trata-se de Recurso Especial interposto pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD, em face do Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Goiás – TJGO, cuja ação originária moveu-se em desfavor da pessoa jurídica Rádio Cultural do Araguaia LTDA. Em suma, pretendia-se, além do cumprimento da legislação vigente por parte da Ré (prévia autorização para a execução de obras musicais), também a indenização por perdas e danos a serem pagos aos autores das obras, bem como dos juros de mora a serem contabilizados desde a prática do ato ilícito, conforme pontua o artigo 398 do Código Civil.

No caso em questão, nos interessa o ponto controvertido que embasou o provimento parcial, e não total, do Recurso interposto. Seguindo a análise do juízo *ad quem*, o juízo *a quo*

manteve a interpretação de que a correção das parcelas vencidas a título de juros de mora se daria do vencimento de cada uma delas, com juros contados a partir da citação, e não a partir da data do ato ilícito praticado, como pretendia o Recorrente. Isso, pois, segundo a análise do Egrégio Tribunal, a relação mantida entre o ECAD e os executores de obras musicais seria de natureza contratual, e não extracontratual, o que afastaria a incidência do art. 398 do CC/02.

A relatora vai ainda mais afundo no caso e destaca um ponto de extrema relevância para melhor compreender o litígio. Nesse ponto, ressalta a Relatora que, embora seja o ECAD um ente jurídico de natureza privada, este tão somente se encarrega de representar os autores de obras musicais no que tange à arrecadação e fiscalização de seus direitos, agindo, como a própria Ministra diz, como “espécie de mandatário”.

Ou seja, diante desta interpretação, a relação restaria estabelecida, não entre o ECAD e os executores de obras musicais, mas sim diretamente entre os executores e os autores, de forma que caberia ao ECAD apenas o papel de representá-los como ente de classe. Dessa forma, o fato concreto também se enquadraria no que preceitua o artigo 68 da Lei de Nº 9.610/98, que dispõe: “Art. 68. Sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas”.

Não obstante, conclui o relatório a Exma. Sra. Ministra, com os dizeres:

21. Em suma, na execução comercial desautorizada de obras musicais a relação entre executor e ECAD (mandatário dos titulares das obras) é extracontratual, de sorte que eventual condenação judicial fica sujeita a juros de mora contados desde o ato ilícito, nos termos do art. 398 do CC/02 e do enunciado nº 54 da Súmula/STJ. (ANDRIGHI, 2014, p. 8)

Através do presente caso concreto, portanto, é possível compreender melhor e de forma mais prática a real diferença da natureza do ato ilícito aplicada ao litígio autoral, restando superada a apreciação do tema.

4. DIREITO PATRIMONIAL DE AUTOR

A Lei de Direitos Autorais brasileira, por meio de seu artigo 22, dispõe que: “Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou”. O texto trazido pela lei confirma que o ordenamento pátrio se valeu da teoria dualista para tal classificação. A

teoria dualista, portanto, classifica os direitos de autor entre aqueles de esfera patrimonial, com foco voltado para a integração entre autor, obra e os proveitos de sua exploração econômica, e os de origem moral, pautados pelo vínculo subjetivo existente entre autor e obra, sendo esta considerada uma expressão de sua personalidade.

José Carlos Costa Netto define o Direito Patrimonial de Autor como:

A faculdade do autor de autorizar, mediante a remuneração e condições que este estabeleça, a utilização de sua obra através de sua comunicação (distribuição ou transmissão) ao público por qualquer meio ou processo como reproduções, adaptações, representações, execuções por radiodifusão ou qualquer outra modalidade de utilização. (NETTO, 2019, p. 584).

Ainda a respeito de sua conceitualização, a Associação Brasileira de Música e Artes – ABRAMUS, em sua página na internet, define o Direito Patrimonial de Autor como:

Direito Patrimonial:

O direito patrimonial é o que se refere ao uso econômico da obra. São direitos exclusivos do autor que desfruta dos resultados econômicos da exploração e utilização da obra, conforme foi estipulado e negociado. Pode ser objeto de transferência, cessão, venda e distribuição, diferente do direito moral. Depende de autorização do autor da obra intelectual qualquer forma de uso como a edição, a tradução para qualquer idioma, a adaptação ou inclusão em fonograma ou obras audiovisuais, a comunicação ao público, direta ou indireta, por qualquer forma ou processo. Estes direitos são independentes entre si, ou seja, uma autorização para determinado tipo de uso, tem que ser diferente para qualquer outra utilização. (ABRAMUS, 2021).

Sergio Cavalieri Filho definiu o Direito Patrimonial de Autor como:

O direito patrimonial do autor tem por conteúdo o aproveitamento econômico da obra, que se opera através de sua reprodução, publicação, apresentação ou utilização remunerada. Esse direito, embora a lei o atribua com exclusividade ao autor (art. 28), pode ser por ele transferido a terceiros, total ou parcialmente, temporária ou definitivamente, por meio de autorização, concessão, cessão e outros meios jurídicos (arts. 49 e 50). Cede-se a obra, ou a sua exploração econômica, mas a autoria nunca. (FILHO, 2001, p.45)

Neste ponto, a análise do Direito Patrimonial de Autor encontra-se diretamente subordinada, no que se refere ao campo da Responsabilidade Civil, a existência da figura do Dano Material. Em se tratando de responsabilização civil por violação de Direitos Autorais, inclusive, a figura do ressarcimento material do dano gerado por violação de Direitos Autorais era, até o advento da Constituição de 1988, muito mais recorrente se comparada ao ressarcimento pelo dano moral autoral.

No tocante a esta problemática, inclusive, interessante destacar que, muito embora a Carta de 1988 tenha reforçado o aspecto moral e subjetivo dos indivíduos frente as suas obras autorais, na prática, quando se trata de matéria processual, a jurisprudência comumente se valia do quantum indenizatório estabelecido pela violação material (patrimonial) do Direito Autoral, como parâmetro para estabelecer o quantum indenizatório referente ao Direito Moral de Autor violado, criando por vezes uma espécie de dependência entre direito moral e patrimonial de autor, que não há razão de ser em tempos atuais.

Em se tratando de matéria legislativa, a Lei Nº 9.610/98 trata dos Direitos Patrimoniais de Autor em seu Título III, Capítulo III. Os artigos 28 e 29 inauguram o Capítulo III do referido diploma e conferem os atributos exclusivos do criador (autor). Ou seja, os dispositivos tratam da possibilidade de o autor utilizar, fruir e dispor de sua obra, além de poder ceder tais direitos para que terceiros o façam, com exceção da disposição (NETTO, 2019).

Aqui temos o primeiro ponto relevante no que se refere ao Direito Patrimonial de Autor: embora a possibilidade de autorizar a utilização e fruição de uma obra autoral por terceiros de fato exista, e aqui cabe mencionar que é essa autorização que torna possível uma das formas de arrecadação de proveitos econômicos da obra, o sujeito autorizado não goza de todas as prerrogativas de autor, de forma que jamais poderá dispor de uma obra da qual possui apenas autorização para utilizar ou fruir.

Além disso, a análise dos dispositivos trazidos pela LDA nos permite compreender que a lei é taxativa em seu rol. Em outras palavras, a LDA não traz apenas algumas possibilidades exemplificativas de formas de violação de direitos patrimoniais de autor. Não. O rol trazido pelo artigo 29 da LDA não deixa margens para interpretações adversas, de forma que a violação de qualquer um dos dispositivos já configura, por si só, a caracterização do ato ilícito autoral. Sobre a interpretação do rol do artigo 29, contempla Filho:

Tal qual o dano moral, também o dano patrimonial decorre da simples violação da lei. Com efeito, se a utilização econômica da obra depende de prévia e expressa autorização do autor, consoante artigo 29 da Lei Autoral, então o ato ilícito se configura pela mera violação desse dispositivo. Temos aqui a culpa contra a legalidade, culpa *in re ipsa*, que só pode ser afastada mediante prova em sentido contrário. (FILHO, 2001, p.47)

Neste ponto, o art. 5º, XXVII, da Constituição Federal brasileira nos apresenta com dois elementos essenciais que norteiam a compreensão do Direito Patrimonial de Autor, quais sejam: a obrigatoriedade da autorização por meio de concessão ou cessão de direitos de uma

obra, para que dela terceiros possam usufruir e a delimitação de condições para o façam (NETTO, 2019).

Por conseguinte, chegamos a um ponto crucial em que os Direitos Morais e Patrimoniais de Autor se cruzam. Como é possível extrair da análise feita acima, resta claro que o Direito Moral de Autor funciona como uma espécie de limitador para o exercício do Direito Patrimonial de Autor.

Em outras palavras, ainda que o cessionário se encontre em pleno gozo dos direitos patrimoniais de uma obra, ele jamais terá a autonomia conferida ao proprietário (autor) desta, haja vista que o novo paradigma constitucional auferiu ao Direito Moral de Autor a prerrogativa de Direito de Personalidade, ao passo que, o vínculo subjetivo existente entre autor e obra não pode ser rompido, independentemente de momento e forma de autorização para a utilização desta.

Mais adiante, das formas de transferência do direito de exploração econômica de obras intelectuais trazidas pela LDA, encontramos as figuras da cessão e da licença. Ambas são abordadas pelo Título III, Capítulo V da LDA, denominado “Da Transferência dos Direitos de Autor”. Quanto à conceitualização dessas formas de transferência, entende-se como cessão a transferência definitiva dos direitos patrimoniais do autor, podendo ser total ou parcial, ficando a cargo das partes essa delimitação contratual e sendo realizada mediante a contraprestação de um valor pecuniário.

Acerca da cessão, cumpre salientar ainda que, sendo ela de caráter total, o autor da obra não mais poderá reivindicar os direitos patrimoniais dela, mas apenas aqueles de cunho moral. A título de exemplo, se o compositor de uma música firma contrato de cessão total da canção, não mais poderá dispor dos direitos patrimoniais posteriores à celebração do contrato (o que justifica a necessidade de uma contraprestação pecuniária), contudo, poderá a qualquer momento reivindicar a autoria da obra, como por meio da divulgação de seu nome como autor por onde quer que a obra circule. É justamente dessa forma de transferência que se originou a expressão popular “vender a música”.

Sobre a licença de direitos autorais, a priori, compreende-se a transferência de direitos patrimoniais de cunho não definitivo. A licença pode ser conceituada também como uma permissão, ou autorização de uso da obra intelectual. Ou seja, ao licenciar os direitos de sua obra, o autor não está cedendo esses direitos, mas tão somente autorizando (contratualmente) a utilização da obra para uma finalidade específica. Como exemplo, temos o artista plástico

que licencia a utilização de sua obra em determinada exposição, a ser realizada em dia específico e local específicos.

Complementando a diferenciação entre cessão e licenciamento, discorre de forma sublime a autora Eliane Yachouh Abrão. Vejamos:

Na cessão de direitos, qualquer que seja o seu alcance, parcial ou total, a exclusividade outorgada ao cessionário encontra-se subjacente à exploração de uma determinada obra, porque o exercício da cessão implica o da tutela da obra e o da sua oponibilidade erga omnes. [...] nas licenças comuns, ao contrário, pode o autor consentir que diversos licenciados explorem pelo tempo convencionado diversos aspectos da mesma obra, simultaneamente ou não, e não abdicando de seus direitos em favor do licenciado. [...] na licença, o autor tem muito mais liberdade para determinar os destinos e explorações de sua obra, mas terá mais trabalho para controlá-las. Na cessão, se poupado do trabalho, deixará a fiscalização dela ao cessionário, o que implica dever de confiança. (ABRÃO, 2014, p. 316).

Importante mencionar que, a problemática da autorização para a utilização de obras autorais também se aplica aos casos em que não haja fins lucrativos, sendo que, nestes casos, a autorização não é dispensável, ao contrário do que acredita o senso comum (ressalvados os casos autorizados pelos artigos 46, 47 e 48 da Lei nº 9.610/98). Dessa forma, o abuso das condições estabelecidas pelo contrato de licenciamento ou cessão, por parte do cessionário ou licenciado, gera o ilícito civil passível de reparação.

Faz-se relevante, ainda, destacar a importância da interpretação restritiva dos contratos de licenciamento e autorização, ou do instrumento, em se tratando de cessão de direitos. Outrossim, “é fundamental que as condições de uso da obra intelectual e a consequente remuneração do autor a título de direitos patrimoniais de autor constem adequadamente do contrato” (NETTO, 2019, p. 243). Portanto, a interpretação restritiva é implícita, sendo possível deduzir que, todas as condições não elencadas pela cessão ou licença são automaticamente tidas como não autorizadas.

O Capítulo V da Lei de Direitos Autorais brasileira deixa claro, ao longo de seu corpo normativo, as situações nas quais a cessão poderá acontecer. A título de exemplo, o texto legal buscou resguardar o titular originário da obra intelectual, sendo que, por meio do artigo 49, incisos III, IV, V e VI, a LDA garante proteções como:

- III - na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo máximo será de cinco anos;
- IV - a cessão será válida unicamente para o país em que se firmou o contrato, salvo estipulação em contrário;
- V - a cessão só se operará para modalidades de utilização já existentes à data do contrato;

VI - não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato.

Da análise dos direitos patrimoniais de autor, portanto, compreende-se que estes decorrem do direito de exclusividade que o criador tem sobre sua obra. É justamente tal exclusividade que possibilita que o autor negocie a obra economicamente, através dos diversos mecanismos disponibilizados pela LDA, a exemplo dos contratos de licença ou de cessão.

4.1 DIREITO MORAL DE AUTOR

O termo Direito Moral de Autor, se analisado de forma prática e objetiva, pode ser compreendido como expressão do subconsciente do autor, que cria uma obra com base em suas visões de mundo, perspectivas e principalmente como uma extensão da sua personalidade. Ou seja, trata-se da exteriorização da subjetividade de alguém, que poderá assumir as mais variadas formas, a exemplo das composições musicais, pinturas, peças teatrais, poesias, e outras formas de manifestações psíquicas e artísticas.

Antes de mais nada, é importante destacar que a Lei de Direitos Autorais preconiza que o Direito Moral de Autor é atributo jurídico conferido somente à pessoa física. Em seu artigo 11, a LDA menciona que “autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica”. Tal apontamento é relevante, pois, como se sabe, o código civil brasileiro interpretado à luz da Constituição de 1988 conferiu atributos de personalidade também à pessoa jurídica. No entanto, por se tratar de uma forma de emanção do espírito humano, evidente que a criação autoral só pode emergir de ações humanas. É o que contempla Desembargador Sergio Cavalieri Filho, a saber:

Só a pessoa física pode ser titular do direito moral de autor porque só o ser humano é capaz de criar uma obra intelectual. A Lei Autoral, em seu artigo 11, ao dizer que “autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica”, afastou definitivamente a discussão ensejada pelo parágrafo único do artigo 15 da Lei anterior sobre a possibilidade de ser a pessoa jurídica considerada autora. Pode ser ela titular de direito patrimonial do autor, mas do direito moral nunca, simplesmente porque a pessoa jurídica não é capaz de criar nada; não tem talento, não tem espírito, não tem imaginação. (FILHO, 2001, p.45)

Superada tal prerrogativa, Rodrigo Moraes define o Direito Moral de Autor como:

A pluralidade de prerrogativas extrapatrimoniais que visam a salvaguardar tanto a personalidade do autor quanto a obra intelectual em si mesma, por ser essa uma projeção do espírito de quem a criou. Em outras palavras, definiu-se como uma série de direitos de ordem não patrimonial que visem a proteger criador e criação. Esta constitui um reflexo da personalidade daquele, e, conseqüentemente, uma emanção de sua própria dignidade como pessoa humana. (MORAES, 2006, p. 257).

Ainda sobre a conceitualização do tema, a Associação Brasileira de Música e Artes (ABRAMUS), através de sua página eletrônica, define o Direito Moral de Autor como:

Direito Moral:

O direito moral é o direito vinculado a personalidade do autor, é perpétuo, inalienável e irrenunciável, ou seja, não pode ser cedido, transferido ou renunciado. É o direito que o autor tem de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra e de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional vinculado a obra sempre que utilizada. É o direito de opor-se a quaisquer alterações que possam prejudicar sua obra ou atingir sua reputação. Os direitos morais, garantem que os autores possam modificar uma obra antes ou depois da sua publicação e o direito do autor de retirá-la de circulação ou de suspender qualquer utilização autorizada anteriormente. (neste caso, podem haver ressalvas em caso de indenizações exigidas por terceiros) (ABRAMUS, 2021).

Os caminhos percorridos até aqui neste trabalho, já nos permitiram compreender que, sob a ótica do paradigma constitucional de 1988, o Direito Autoral brasileiro passou a ser interpretado à luz dos Direitos e Garantias Fundamentais, mais precisamente aqueles que se referem aos Direitos de Personalidade de cada indivíduo.

Sobre a temática, esclarecem Braga, Eltz e Giacomelli:

Por se tratar de uma criação de espírito, do intelecto humano, a obra intelectual está umbilicalmente ligada ao seu criador, foco central da proteção da legislação autoral. O direito moral de autor é entendido como um direito da personalidade do autor e, por esse motivo, é inalienável e irrenunciável, conforme previsão expressa da lei. Embora não esteja normatizado, o direito moral de autor também é considerado perpétuo, imprescritível e impenhorável. (BRAGA, ELTZ e GIACOMELLI, 2018, p. 22).

Em consonância ao anteposto, os esclarecimentos de Costa Netto também nos são valiosos. Vejamos:

Consoante se expôs, em relação à teoria dualista, a mais apropriada para conceituar a natureza jurídica *sui generis* dos direitos de autor, os direitos morais (“pessoais” ou “de personalidade”) de autor devem prevalecer sobre os patrimoniais. Essa conclusão resulta de serem aqueles modalidade dos direitos da personalidade, uma vez que a obra intelectual, como criação de espírito, vincula-se essencialmente à personalidade do seu autor. (NETTO, 2019, p. 229).

Nota-se, de tal maneira, que os Direitos Morais de Autor flertam de forma íntima com os Direitos de Personalidade, sendo aqueles considerados espécie em relação a estes, considerados gênero. Nas palavras de Pontes de Miranda, “essa identificação pessoal, essa ligação do agente à obra, essa relação de autoria, é vínculo psíquico, fático, inabolível, portanto indissolúvel, como toda relação causal fática, e entra no mundo jurídico, como criação, como ato-fato jurídico” (MIRANDA, 1974, p. 143).

Não obstante, é interessante percebermos como o direito moral de autor absorveu os direitos de personalidade. Exemplo disso encontra-se na figura do domínio público de uma obra. Via de regra, uma obra cai em domínio público (e perde os direitos patrimoniais) passados 70 anos, contados a partir do dia 1º de janeiro do ano subsequente a morte do autor, obedecida a ordem sucessória. Contudo, no caso do direito moral, mesmo estando sob este domínio, o autor possui o direito personalíssimo de ter o seu nome vinculado a sua obra “eternamente”, sendo que este direito, ao contrário do patrimonial, jamais restará “vencido”.

Ainda sobre a análise do atributo personalíssimo do Direito Moral de Autor, preciosa pontuação é levantada por Sergio Cavalieri Filho, que muito bem destaca que:

Alguns autores preferem chamá-lo, com razão, de direito imaterial do autor, ou direito pessoal, em face do sentido restrito que o termo moral tem em nosso direito. A terminologia – Direito Moral do Autor -, todavia, está consagrada universalmente, de modo a desestimular qualquer tentativa de mudança. Basta que tenhamos em mente que o termo moral não é aqui utilizado no tradicional sentido do dano moral, vinculado a sentimento de tristeza, dor, vexame, sofrimento e humilhação. Não, quando a lei fala em direito moral do autor está se referindo àquele direito que decorre da manifestação da sua personalidade, emanação do seu espírito criativo, sem levar em conta qualquer conteúdo econômico. É a esse direito, penso eu, que se refere a Constituição Federal no seu artigo 5º, XXVIII, ao dispor: “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras.” (FILHO, 2001, p.44)

A pontuação feita por Filho é de uma precisão e relevância inigualáveis para a discussão do Direito Moral de Autor, pois estabelece a linha tênue que o difere do dano moral “comum”, por vezes consignado na jurisprudência brasileira. Aqui, nota-se que a figura do dano extrapatrimonial (moral) não mais depende da comprovação de que dele tenha decorrido tristeza, dor, vexame, sofrimento ou humilhação ao ofendido, mas tão somente a violação (ato ilícito) do que dispõe a Lei de Direitos Autorais.

Um olhar sobre a jurisprudência nacional nos permite perceber que, o tratamento dado ao Direito Moral de Autor encontra-se em plena consonância com a problemática trazida nos

parágrafos que antecedem. É o que se vê na jurisprudência colhida do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJ-RS. Vejamos:

EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO MORAL DO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 24, IV, DA LEI 9.610/98. VIOLAÇÃO À INTEGRIDADE DA OBRA. CARACTERIZAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DIVERGÊNCIA CONCEITUAL A RESPEITO. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS. 1. Tendo o acórdão entendido, por unanimidade, ter havido violação à integridade da obra, sem autorização expressa do autor, restou caracterizada a infração ao direito moral do autor, previsto no art. 24, inc. IV, da Lei 9.610/98. 2. A cessão dos direitos autorais, evidenciada nos autos, encontra limitação no art. 49, I, da Lei 9.610/98, que exclui a possibilidade de cessão de direitos morais do autor. 3. O simples fato da infração das referidas normas constitui, de per si, violação a direito da personalidade do autor, o que acarreta, como uma das respostas do sistema jurídico, o dever de reparar danos extrapatrimoniais. 4. O conceito de danos extrapatrimoniais, ou imateriais, é mais amplo do que o conceito de danos morais puros, ou subjetivos, pois, ao contrário destes, aquele não pressupõe necessariamente a presença de dor, sofrimento, humilhação, angústia, etc. 5. É forte e crescente a corrente doutrinária que não mais identifica necessariamente danos extrapatrimoniais com sentimentos anímicos - nem sempre de fácil percepção -, preferindo vinculá-los a elementos objetivos, tais como violação a direitos da personalidade, outros direitos fundamentais, sem falar das excepcionais hipóteses em que se pode admitir a responsabilidade civil com função punitiva ou dissuasória, e não meramente reparatória/compensatória. 6. No caso dos autos, restando evidenciada a violação ao direito moral do autor de exigir a manutenção da integridade de sua obra, correta se mostrou o arbitramento de danos morais (mais propriamente danos imateriais ou extrapatrimoniais) ao autor. Os embargos infringentes devem ser acolhidos, portanto, para se manter a solução sentencial, acolhida no voto vencido. Embargos infringentes acolhidos, por maioria. (Embargos Infringentes Nº 70053905626, Décimo Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 28/06/2013) (TJ-RS - EI: 70053905626 RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Data de Julgamento: 28/06/2013, Décimo Grupo de Câmaras Cíveis, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/07/2013)

Cumpramos, neste ponto, que grande parte da doutrina compreende que o dano moral não se submete às emoções subjetivas da vítima, sejam elas dor, sofrimento, vexame ou humilhação. Assim sendo, a visão do dano moral enquanto ofensa à esfera humana do indivíduo é a que irá corroborar para a real reparação do instituto, tal qual aquele suportado pelo autor que tem violado o seu direito personalíssimo de criador de uma obra. É desta maneira que afirma o Professor Tartuce:

Alerte-se que para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou o sofrimento, mas sim, um meio para atenuar, em parte, as consequências do

prejuízo imaterial, o que traz o conceito de *lenitivo*, *derivativo* ou *sucedâneo*. Por isso é que se utiliza a expressão *reparação* e não *ressarcimento* para os danos morais. (Itálicos no original). (TARTUCE, 2018, p. 558-559).

Ainda sobre a mesma problemática, o ilustre doutrinador Anderson Schreiber nos ensina que:

A toda evidência, a definição do dano moral não pode depender do sofrimento, dor ou qualquer outra repercussão sentimental do fato sobre a vítima, cuja efetiva aferição, além de moralmente questionável, é faticamente impossível. A definição do dano moral como lesão a atributo da personalidade tem a extrema vantagem de se concentrar sobre o objeto atingido (o interesse lesado), e não sobre as consequências emocionais, subjetivas e eventuais da lesão. (SCHREIBER, 2013, p. 17).

Resta claro, portanto, que a configuração do dano moral prescinde da presença de sentimentos negativos, e destes existe de forma independente, assim como define o Enunciado aprovado na V Jornada de Direito Civil: “O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento” (Enunciado n. 445).

Dito isso, o Direito Moral de Autor encontra-se consignado ao longo do Título III, Capítulo II da LDA. O artigo 24 do referido diploma é quem se encarrega de definir quais são esses direitos e quais aspectos subjetivos do autor eles abrangem. Em síntese, as proteções trazidas pelo artigo 24 abarcam o poder de “reivindicar a autoria da obra a qualquer tempo; o de ter o seu nome indicado ou anunciado na utilização da obra; o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações; o de modificar a obra e o de retirá-la de circulação”.

Da melhor análise feita, portanto, compreende-se que a simples violação de um dos direitos morais de autor trazidos pelo rol do artigo 24, já implica, instantaneamente, no dever de indenizar. Isso, pois, trata-se de dano moral presumido, de forma que a simples comprovação da conduta ilícita se faz suficiente para a caracterização da responsabilidade civil, sendo desnecessária a demonstração de prejuízos ou a comprovação de que houve efetivo abalo moral à vítima.

5. O PLÁGIO E O DANO AUTORAL NO MERCADO FONOGRÁFICO

Os direitos sobre uma obra conferem ao autor todos os frutos que dela se originem. Ou seja, tudo aquilo que advém da obra criada, seja de natureza patrimonial (a exemplo das arrecadações por execução da obra fonográfica feitas pelo ECAD), ou extrapatrimonial (a exemplo da divulgação no nome do autor atrelado à obra), possui proteção jurídica e culmina na caracterização do dano em caso de violação em decorrência de ato ilícito civil.

Além disso, como já mencionado neste trabalho, a Lei de Direitos Autorais brasileira elenca taxativamente, em seu corpo normativo, diversas situações jurídicas que conferem ao autor a garantia de proteção a sua obra. Dessa forma, conforme já aduzido, a simples violação de um desses dispositivos legais, a exemplo daqueles trazidos pelos artigos 24 e 29 da LDA, por si só, já configura o ilícito civil necessário para a caracterização da Responsabilidade Civil e sua reparação.

É claro que, em se tratando da Responsabilidade Civil, conforme tópico já abordado neste trabalho, também se faz necessária a identificação de seus pressupostos para que se possa falar efetivamente na existência da responsabilidade civil autoral e, conseqüentemente, na figura do dano. Dessa forma, os pressupostos da Responsabilidade Civil, quais sejam, a ação ou omissão, o dolo ou a culpa, o nexo de causalidade e o dano ocasionado por essas condutas, também devem estar presentes para a caracterização do ilícito autoral.

Evidente, neste sentido, que o dano trazido pela Responsabilidade Civil Autoral, é aquele que gera o dever de indenizar. Ou seja, com relação aos Direitos Autorais, trata-se do direito que o ofendido tem em exigir reparação ao ofensor, na medida em que deverá o ofensor repará-lo ou comprovar que o dano inexistente. Costa Netto, discorrendo a respeito do dano autoral, elucida o entendimento de que:

No campo do direito de autor, essas noções se somam para conceituar o dano autoral como a lesão, de natureza moral ou patrimonial – ou mesmo que contenha conjuntamente essas duas vertentes –, sofrida pelo autor ou titular em virtude de violação ao seu direito autoral. (NETTO, 2019, p. 581).

Ao trazer o conceito para a análise de casos práticos, vemos que, aquele que usurpa a melodia, ritmo ou letra de música já existente, e se vale de mecanismos para mascarar-la e utilizá-la como se sua fosse, gera danos de natureza moral e patrimonial ao verdadeiro autor da obra plagiada. Moral porque divulga a obra modificada como se sua fosse, e nesse ponto

retira do verdadeiro Autor o status de criador e usurpa o sentimento da satisfação que advém de sua criatividade humana, e patrimonial porque, na maioria das vezes, alcança proveitos econômicos decorrentes da exploração de uma obra que não é fruto de sua criação original, retirando do verdadeiro autor a possibilidade de colher os frutos que lhe são de direito.

Nesta lide, uma das principais práticas de violação de Direitos Autorais identificada no ordenamento jurídico brasileiro, atualmente, encontra-se na figura do plágio. Costumeiramente, o plágio é considerado pela doutrina como uma forma de violação de direitos autorais um pouco mais “ardilosa”, pois se vale de mecanismos que tentam mascarar a obra original e usurpar sua autoria, dando como próprio o trabalho alheio. Ademais, o plágio também costuma ser confundido constantemente como um sinônimo de violação de direito autoral no senso comum, quando, na verdade, é apenas uma das espécies possíveis de violações.

Antonio Chaves (1983, p.406) nos contempla com a ideia de que o plagiador “apresenta o trabalho alheio como próprio mediante o aproveitamento disfarçado, mascarado, diluído, oblíquo, de frases, ideias, personagens, situações, roteiros e demais elementos das criações alheias”.

Ao descrever o plágio, José Carlos Costa Netto elucida que:

Assim, certamente, o crime de plágio representa o tipo de usurpação intelectual mais repudiado por todos: por sua malícia, sua dissimulação, pela consciente e intencional má-fé do infrator em se apropriar – como se de sua autoria fosse – de obra intelectual (normalmente já consagrada) que sabe não ser sua. (NETTO, 2019, p. 513)

Ainda sobre o tema, também discorre Zara Algardi:

O procedimento levado a cabo pelo plagiário, que publica como própria a obra alheia, é procedimento anormal, no qual a regra de correção é violada seja frente ao autor como frente aos destinatários da obra e do cessionário do exercício do direito de publicação; semelhante violação se irmana com o dolo e interessa tanto à norma penal como a norma civil. (ALGARDI, 1966, p. 22).

Torna-se evidente, portanto, que há no ato ilícito do plágio a malícia implícita de enganar, de ludibriar, de mascarar obra alheia como se sua fosse. Para que isso seja possível e para que a prática ilícita convença o interlocutor e passe despercebida, o plagiador se vale de artimanhas, de mecanismos capazes de criar tal camuflagem. De forma análoga, trata-se de verdadeiro estelionato autoral.

Diante de tal característica, é possível dizer que a intenção, qual seja, o próprio *dolo*, é pressuposto primordial para a existência do plágio, já que o indivíduo parte de um ânimo intencional, com vistas a se apropriar de obra alheia e se valendo de artimanhas para o seu objetivo seja atingido. Nas palavras de Edman Ayres de Abreu (ABREU, 1968, p. 124): “[...] é a busca da validade artística e talento que o plagiador procura inescrupulosamente”.

Edman Ayres de Abreu (1968) propõe ainda um exame de cinco critérios objetivos para a análise da existência do plágio, quais sejam: o grau de originalidade da obra plagiada; sua anterioridade em relação à obra plagiária; a probabilidade de o plagiário ter tomado conhecimento da obra plagiada; os tipos de vantagens que o plagiário alcançaria com o plágio e o grau de semelhança dos elementos que compõem a obra.

Percebe-se, portanto, que tais critérios são de grande relevância nas análises de casos práticos. De fato, um olhar sobre a jurisprudência brasileira nos permite vislumbrar que tais critérios são amplamente utilizados, por exemplo, para definir se uma obra musical foi, ou não, alvo de plágio. Dos critérios estabelecidos por Abreu, por exemplo, a originalidade da obra atacada, sua anterioridade, as vantagens obtidas com o plágio e principalmente, a semelhança dos elementos que a compõem, são amplamente utilizados como critérios avaliativos da perícia técnica.

Aproveitando a menção, no caso de análise jurídica de obras musicais, a participação da perícia técnica judicial é parte crucial para a melhor análise dos casos concretos. Isso, pois, quando o melhor desfecho de um caso depende única e exclusivamente do entendimento técnico de área aquém ao poder judiciário, é sabido que o Juiz deve nomear perito judicial capaz de mensurar o quanto a obra supostamente plagiária possui de elementos que compõe a obra plagiada, sendo que a comprovação da anterioridade, originalidade e lucros obtidos costumam depender exclusivamente da análise documental.

Caso recente e que muito bem exemplifica possível responsabilização por violação de direitos autorais no mercado da música, é o que envolve o compositor Toninho Geraes, autor da música “Mulheres”, samba que ficou eternizado na voz de Martinho da Vila. Ocorre que, no ano de 2015, a cantora britânica Adele Laurie Blue Adkins, de nome artístico Adele, lançou seu álbum “25”, composto por onze faixas, sendo a canção “Million Years Ago”, a faixa de número nove, a suposta obra plagiária.

Já na época do lançamento do álbum da cantora britânica, a semelhança entre as duas canções se fez percebida entre o público brasileiro. Diversos fãs perceberam que a melodia, harmonia e ritmo da canção lançada por Adele (em parceria com o compositor Greg Kurstin)

em muito lembravam a obra de Toninho Geraes. Fato é que, análises periciais contratadas pelo compositor brasileiro, feitas nas duas canções, constataram a presença de 88 compassos idênticos na canção da cantora britânica, o equivalente a 88% da canção “Mulheres”.

Segundo entrevista concedida à BBC News Brasil, “uma equipe de três peritos foi contratada pelo compositor Toninho Geraes para tentar refazer o caminho que poderia ter levado ao possível plágio” (BBC News Brasil, 2021). Ainda segundo a matéria, em transcrição literal das palavras do Advogado Fredímio Biasotto Trotta:

“Um laudo pericial que mostra tecnicamente como esse plágio foi feito, as técnicas composicionais que foram usadas para se chegar até ele. O que dá um caráter ainda mais sério à nossa suspeita de que houve um plágio intencional. O perito vai demonstrar que houve uma cirurgia plástica. O que foi retirado e o que foi injetado, fazendo uma analogia com as cirurgias”, disse Fredímio Biasotto Trotta (BBC News Brasil, 2021).

O compositor ainda revelou que pretende uma “reparação financeira sobre os lucros obtidos pela artista com a música, como royalties com visualizações no YouTube e Spotify” (BBC News Brasil, 2021), além de uma retratação pública por parte da cantora britânica e de seu parceiro e coautor Greg Kurstin. Aqui, notamos claramente a presença do binômio *direito moral de autor x direito patrimonial de autor*, haja vista que, o autor pretende tanto reparação de cunho patrimonial (royalties com visualizações no YouTube e Spotify) quanto moral (retratação pública – embora nada impeça que o Magistrado estipule uma reparação moral pecuniária).

Outro ponto muito interessante a ser vislumbrado no caso em análise é que, é possível perceber uma característica muito particular do plágio no cenário fonográfico, já que, em grande parte das vezes, o próprio público consumidor dessas mídias é quem denuncia a semelhança entre as obras. Isso se dá não só pelo fato de o plágio ser a forma de ato ilícito autoral mais conhecido e difundido no meio social (repercussão midiática), mas também em virtude do grande poder regulador e difusor que as redes sociais desempenham nos dias atuais.

Fato incontroverso, é que, há uma lacuna deixada pela Lei de Direitos Autorais ao não definir de forma conceitual a conduta do plágio em seu corpo normativo, o que fez com que esta forma de ilícito autoral dependesse quase que única e exclusivamente das posições doutrinárias e da interpretação jurisprudencial. Sendo assim, o parâmetro para a argumentação do combate ao plágio no cenário musical se encontra no fato de que a lei se ocupou em resguardar as obras literomusicais como um de seus objetos de proteção.

Não é a falta de critérios objetivos para a análise do plágio, contudo, que se questiona aqui, mas apenas a própria definição de um conceito que fosse trazido pela LDA, capaz de ao menos direcionar a interpretação jurisprudencial. Com efeito, cumpre salientar que, na verdade, não há como, ou ao menos não parece razoável, estabelecer critérios de análise objetivos para submeter uma conduta supostamente plagiária.

Tudo isso, pois, a conduta do plágio, especialmente o plágio musical, é muito volátil, e como mencionado acima, depende da análise de elementos que não podem ser padronizados. Ou seja, não é possível estabelecer um número exato de compassos, uma métrica exata de ritmo, melodia, harmonia ou letra que ao ser identificado em duas obras concomitantemente, seria capaz de acusar, por si só, a existência do plágio.

Como forma de exemplificar essa subjetividade dos critérios de avaliação do plágio musical, analisaremos outro caso que ganhou grande repercussão midiática há pouco tempo no Brasil e, em seguida, compararemos os dados técnicos com o caso *Toninho Geraes x Adele*. O caso em questão se trata de processo de plágio movido pelo compositor Gabriel Banderas, em face do cantor e compositor Lucas Corrêa de Oliveira, de nome artístico “Lucas Lucco”, nacionalmente conhecido no meio sertanejo. Vejamos:

DIREITO AUTORAL – Alegação de plágio – Refrão da música do demandante foi também utilizado como refrão em canção do réu, posterior àquela – Violação ao direito autoral do requerente configurada – Irrelevante o fato de que os versos contêm palavras comuns e rimas pobres – Junção das palavras na forma estabelecida pelo autor decorreu de sua atividade criativa – Reprodução integral do refrão, em sua exata composição e ordem, que não pode ser considerada simples coincidência – Qualidade duvidosa do refrão e das rimas que também não afasta a proteção do direito autoral – Reprodução, ainda que parcial, da letra da música configura violação a direito do autor – Ilícito que prescinde também da perquirição sobre a intenção do agente – Dever do réu de indenizar os danos materiais e morais causados ao demandante – Rejeição apenas do pedido do requerente para que seja considerado coautor da canção do requerido – Recurso parcialmente provido.
(TJ-SP - APL: 10428375920148260100 SP 1042837-59.2014.8.26.0100, Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 08/09/2015, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 08/09/2015)

Em linhas gerais, o compositor Gabriel Banderas, autor da música “Cuido de você, você cuida de mim”, lançada no ano de 2010, acusa o cantor e compositor Lucas Lucco de plagiar o refrão da referida canção, utilizando-o como refrão de sua canção “Mozão” (2014), que alcançou grande sucesso nacional naquele ano. O processo teve início no Tribunal de Justiça do estado de São Paulo – TJSP, e teve seu último julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, no dia 06 de maio de 2021.

Enquanto a canção de Gabriel Banderas se vale dos dizeres: “vamos fazer assim, eu cuido de você, você cuida de mim”, a música lançada por Lucas Lucco cerca de 4 anos depois utiliza os dizeres: “momozin, vamos fazer assim, eu cuido de você, você cuida de mim”. Neste ponto, temos dois aspectos subjetivos de análise do plágio completamente diferentes nos dois casos. Enquanto o caso *Toninho Geraes x Adele* utiliza da análise da melodia para identificar a suposta cópia, o caso *Gabriel Banderas x Lucas Lucco* parte da literalidade da letra copiada, ou seja, da disposição das palavras na frase.

Resta evidente, portanto, o risco no qual se incorre ao tentarmos estipular parâmetros quantitativos para a caracterização do plágio. No caso do compositor Toninho Geraes, a perícia técnica encontrou cerca de 88 compassos idênticos nas duas canções, o que representou quase 88% da música do compositor brasileiro. No caso Gabriel Banderas, no entanto, a perícia não pesou sobre o percentual melódico supostamente plagiado, mas sim sobre a transcrição exata de palavras colocadas de forma idênticas e em mesma disposição nas duas obras, muito embora em números percentuais a cópia não represente nenhum número exorbitante em relação à literalidade da obra.

5.1 OS PARÂMETROS DA INDENIZAÇÃO AUTORAL

Adentramos aqui no último aspecto a ser abordado por este trabalho e ele se refere ao dever de indenizar nos casos em que resta identificado o dano autoral. Conforme já abordado por este trabalho, a noção de Responsabilidade Civil Autoral não foge à regra das demais áreas de responsabilização civil, sendo assim, na mesma proporção em que encontramos a figura jurídica dano autoral, também encontraremos necessariamente a da reparação/compensação indenizatória.

A Lei de Direitos Autorais traz, ao longo de seu corpo normativo, diversos tipos de sanções indenizatórias a serem aplicadas aos mais variados casos de violações de direitos autorais. Essas sanções decorrentes da violação de direitos autorais encontram-se previstas ao longo do Título VII, Capítulos I e II do texto legal, respectivamente e abarcam as mais variadas situações práticas.

A título de exemplo, podemos mencionar: reversão do produto obtido pela violação, devendo pagar a quantia de três mil cópias caso o montante seja desconhecido; multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis, independentemente das sanções

penais aplicáveis, podendo o valor da multa ser duplicado em caso de reincidência do infrator e outras.

No tocante ao objeto deste trabalho, o artigo 109 da LDA nos parece muito relevante, pois trata especificamente de possibilidade indenizatória envolvendo a violação de obras musicais. Estabelece o referido artigo, por exemplo, multa no valor de até vinte vezes o valor que deveria ter sido pago a título de execução pública de obras musicais, ou mesmo interpretações, obras audiovisuais, que não tenham sido autorizadas por seus titulares (NETTO, 2019).

Sobre o objetivo das indenizações autorais, discorre Costa Netto:

Consequentemente, é interessante se constatar que a regra legal de direito de autor vigente estabelece, para infrações de natureza patrimonial, hipótese de incidência de indenização de nítido conteúdo tanto ressarcitório ao autor quanto punitivo ao infrator, que, normalmente, são previstas apenas para as hipóteses de reparação de dano exclusivamente morais. (NETTO, 2019, p. 600).

A este respeito, nota-se a presença de um caráter punitivo e ao mesmo tempo pedagógico das indenizações, que ao mesmo tempo em que visa desestimular a reincidência do infrator, também busca criar um efeito geral (função social de coerção, análoga à prevenção geral negativa trazida pelo Direito Penal) para desencorajar eventuais delitos futuros de mesma natureza. Aqui temos, portanto, a figura jurídica do *punitive damages*, ou “danos punitivos”, em tradução literal, instituto jurídico trazido por influência do direito norte-americano para o Brasil.

Sobre os chamados danos punitivos, discorre Antonio Jeová Santos:

Os danos punitivos, como também é chamada a indenização que tem esse aspecto, merecem ampla repercussão nos países da common law, sobretudo nos Estados Unidos da América. Muito embora vozes abalizadas se oponham à indenização que tenha caráter penal, não se pode afastar de todo que no montante indenizatório do dano moral, deve o juiz estipular certa quantia como fato dissuasivo da prática de novos danos. (SANTOS, 2001, p. 157).

O caráter dúplice (ressarcitório e punitivo) da indenização autoral vem se consolidando cada vez mais na doutrina e na jurisprudência brasileira. Prova disso é que, já no ano de 1965, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por meio de acórdão e nas palavras do relator Ministro Victor Nunes Leal, consignou o que segue:

Ficaria abalado esse sistema legal, se a reprodução fraudulenta ou ilícita desse lugar apenas a uma reparação pecuniária equivalente ao que ele receberia, se houvesse concordado com a reprodução. A consequência do ato vedado não pode ser a mesma do ato permitido, sobretudo quanto há implicações de ordem moral. Por isso, a lei dá ao autor o direito de apreender os exemplares existentes e de receber indenização equivalente ao “valor de toda a edição”, à base do preço que teriam os exemplares “genuínos”, isto é, autorizados regularmente deduzindo-se o valor dos que tenham sido apreendido. (Acórdão de 6-12-1965, por votação unânime, da sua Primeira Turma, rel. Min. Victor Nunes Leal (Recurso Extraordinário 56.904/SP, RJTJ 38, p. 271).

Com efeito, discute-se também a possibilidade da cumulação de indenizações para casos em que haja a caracterização tanto de danos de natureza patrimonial, quanto moral. Evidente que, em se tratando de dos direitos de autor, não há motivos para negar a possibilidade da cumulação de indenizações, pois, como já explorado por este trabalho, a proteção conferida ao autor pela LDA tem caráter dúplice, e abrange tanto os direitos patrimoniais do autor, quanto os direitos morais de autor.

Dessa forma, se o caso concreto contempla a violação de direitos patrimoniais e morais de autor, não seria razoável prover a reparação de apenas uma das esferas, pois como já mencionado, ambas as esferas do direito de autor são passíveis de responsabilização e reparação indenizatória. Não há, portanto, qualquer argumento plausível capaz de justificar a exclusão da possibilidade indenizatória de uma esfera, pelo fato de a outra já ter sido considerada.

Não de outra maneira, a jurisprudência construída no Brasil ao longo dos anos caminha para o mesmo entendimento. A este exemplo, temos a Súmula de nº 37 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que prediz: “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”. Ademais, o mesmo Tribunal, ainda no ano de 1992, também foi responsável pelo seguinte acórdão:

Direito autoral (Lei n. 5.988/73). O autor de obra intelectual é titular de direitos morais e patrimoniais (art. 21). Depende de autorização qualquer forma de utilização de sua obra (art. 30). Ocorrendo ofensa a ambos os direitos, cumulam-se as indenizações. Caso em que se reconheceu, também, a lesão de direitos patrimoniais. Recurso especial, por isso, conhecido e provido, em parte. (STJ - REsp: 13575 SP 1991/0016265-5, Relator: Ministro NILSON NAVES, Data de Julgamento: 30/06/1992, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 31.08.1992 p. 13644)

Há também, na jurisprudência pátria, no que se refere à indenização autoral, uma construção do entendimento de que deve haver proporcionalidade entre a indenização pretendida e o potencial econômico da atividade que violou a obra autoral (NETTO, 2019).

Ou seja, se um fonograma, por exemplo, foi utilizado indevidamente em uma campanha publicitária de nível nacional, teremos um quantum indenizatório que certamente será superior do que se este mesmo fonograma tivesse sido utilizado em uma campanha publicitária municipal, tendo em vista que gerariam efeitos econômicos drasticamente diferentes.

A mesma regra da proporcionalidade é aplicada para quantificar a indenização devida em obras com mais de um autor. Neste sentido, entende a jurisprudência que cada autor deverá receber a indenização de acordo com a sua efetiva participação na obra intelectual. Com tal forma de análise, busca-se combater, sobretudo, o enriquecimento sem causa. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AUTORAL. OBRAS MUSICAIS E FONOGRAMAS. REPRODUÇÃO NÃO AUTORIZADA. UTILIZAÇÃO EM VÍDEOS COM FINALIDADE DIDÁTICA. ART. 49, I, a, DA LEI N. 5.988/73. AFASTAMENTO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. A utilização não autorizada de músicas e fonogramas alheios com o fim de tornar outra obra mais atrativa não está amparada pela exceção do art. 49, I, a, da Lei n. 5.988/73, ainda que tal obra tenha finalidade didática. "O ressarcimento pela utilização indevida de obra artística deve ser apurado na proporção da efetiva contribuição do autor na totalidade do fonograma produzido, sob pena de enriquecimento sem causa" (REsp 46.688/RJ, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 03.04.2000). Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa extensão, providos.
(STJ - REsp: 760157 RJ 2005/0100504-4, Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Data de Julgamento: 12/12/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 21/05/2007 p. 586)

Pontuados os principais critérios jurisprudenciais de avaliação da indenização autoral, é natural que uma questão surja: em se tratando do conflito direto entre direitos morais e patrimoniais de autor, qual deverá prevalecer? A resposta para esta problemática tem sido favorável aos direitos morais de autor.

Isso se deve, em especial, à leitura trazida pela constitucionalização do Direito Civil que, como já mencionado neste trabalho, conferiu o status de direito personalíssimo ao direito moral de autor. Basta notarmos que enquanto os direitos morais de autor são inalienáveis e irrenunciáveis, jamais se separando da pessoa do autor, os direitos patrimoniais podem ser dispostos livremente, inclusive em sua totalidade, como no caso da cessão total dos direitos patrimoniais de uma obra.

Neste ponto, nos deparamos com outra problemática. Como já mencionado neste trabalho, ainda é prática comum na jurisprudência nacional utilizar o quantum indenizatório aplicado ao direito patrimonial de autor, como base de referência para a aplicação do quantum

indenizatório de cunho moral. Ocorre que, é evidente que nem sempre teremos casos concretos com a incidência das duas formas de indenização autoral. Ou seja, na ausência de um quantum indenizatório patrimonial, quais serão os parâmetros utilizados para quantificar a indenização devida a título de direitos morais?

Nesses casos, uma medida comumente adotada é aquela pautada, novamente, na proporcionalidade do caso concreto. Se um programa televisivo de repercussão municipal, com alcance de vinte mil espectadores, por exemplo, deixa de indicar o compositor de uma música em sua programação, pratica ilícito autoral. Se, agindo da mesma forma, um programa televisivo de repercussão nacional, com alcance de trinta milhões de espectadores, pratica tal ato, evidente que teremos neste caso um alcance muito maior da obra violada, motivo pelo qual o quantum indenizatório moral deverá ser proporcional ao alcance obtido com sua violação.

Sobre a independência do quantum indenizatório autoral, colaciona Netto:

Isto porque, quanto às similitudes, o dano autoral exclusivamente moral não deixa (na hipótese de inexistir o dano patrimonial) de conter: (a) sanção indenizatória de natureza pecuniária ou econômica; (b) duplo caráter indenizatório (finalidade reparatória e punitiva); e (c) o critério indenizatório deverá levar em conta a abrangência do dano e o benefício que o ato ilícito gerou ao infrator, especialmente de ordem econômica. (NETTO, 2019, p. 619).

Pelo exposto, portanto, vislumbra-se que, no campo do direito autoral o quantum indenizatório deve ser calculado levando em consideração as suas particularidades. Para isso, a indenização deve abranger um caráter dúplice, sendo ressarcitória/compensatória e pedagógica, concomitantemente. Além disso, as indenizações de direito patrimonial e moral de autor são independentes entre si e podem ser cumulativas (prevalecendo as morais sobre as patrimoniais em caso de conflito), devendo sempre respeitar a proporcionalidade do potencial econômico atingido pela obra violada e a participação (real contribuição) do autor para a obra.

6. CONCLUSÃO

O homem sempre teve a ânsia de valorizar as criações de sua mente. Diversos são os registros que datam desde a antiguidade, até a idade medieval, que demonstram a busca do homem pelo reconhecimento por suas criações, caminhando desde as ciências, até ao âmbito das criações artísticas, marcado, assim, os primórdios dos Direitos Autorais na história da civilização humana.

Os motivos expostos em cada tópico deste trabalho, nos permitem compreender melhor a tratativa que envolve o Direito Autoral no Brasil, mais especificamente naquilo que se refere ao mercado fonográfico nacional. Conforme demonstrado, o Direito Autoral positivado na norma jurídica, tem como principal objetivo a proteção do autor e de sua obra. Além disso, possui natureza *sui generis*, uma vez que constitui gênero próprio, sendo formado pelos direitos de autor e os que dele são conexos.

Por conseguinte, viu-se que o tratamento legislativo da matéria é recente no Brasil, se comparado ao restante do mundo. Diversas legislações buscaram tratar do tema de alguma forma, mas somente aquelas datadas da segunda metade do século XX em diante conseguiram lograr avanço significativo na matéria. A Lei Nº 5.988/73, por exemplo, foi o primeiro diploma legislativo a tratar do Direito Autoral de forma exclusiva no Brasil, sendo a precursora da atual legislação vigente, a Lei Nº 9.610/98. Não obstante, no espaço temporal entre os dois diplomas, a Constituição Federal de 1988 também representou um importante marco, pois conferiu aos Direitos Autorais a proteção dos direitos fundamentais.

Perpassados os tópicos que tratam da Responsabilidade Civil, resta evidente que o ato ilícito autoral é aquele que fere diretamente a norma jurídica trazida pela Lei de Direitos Autorais. Assim, a simples violação de um dos dispositivos trazidos pela Lei de Direitos Autorais que conferem proteção ao autor e a sua obra, já configura o ato ilícito necessário para a responsabilização civil do infrator, que culminará no ato de indenizar.

O presente trabalho também evidenciou que o Direito Moral é subdividido em dois grupos, que servem como referência para o tipo de responsabilização civil aplicável ao caso concreto, sendo eles: direitos patrimoniais e direitos morais de autor. Da análise feita, viu-se que os direitos patrimoniais são aqueles que abarcam a disposição econômica da obra intelectual, gerando frutos pecuniários ao autor e, por isso, podem ser dispostos livremente. Em contrapartida, os direitos morais são tidos como o a “paternidade do autor sobre a obra” e por isso não podem ser dispostos e nem mesmo renunciados, já que são considerados uma extensão da própria personalidade do autor.

Mais adiante, das variadas possibilidades de violação de direitos autorais no mercado fonográfico brasileiro, optou-se pela análise de casos práticos envolvendo o plágio. Conforme evidenciado, a prática do plágio pode ser definida como uma usurpação de autoria, na qual o infrator dá como própria a autoria de obra alheia. Para isso, o plagiário se vale de mecanismos que tentam mascarar as características da obra original, criando verdadeira ilusão de ótica. No

caso do mercado musical, trata-se da cópia literal de compassos, harmonia, melodia e letra de uma canção, por exemplo, com a finalidade de fazer parecer sua.

Por último, o trabalho apresentou os parâmetros comumente utilizados pela doutrina e pela jurisprudência para balizar o quantum indenizatório a ser aplicado em cada caso concreto. Dos pontos levantados pelo tópico, viu-se que a indenização autoral possui caráter dúplice, sendo ressarcitória/compensatória e pedagógica, ao mesmo tempo. Não obstante, deve haver proporcionalidade na estipulação do quantum indenizatório, principalmente nos casos em que não se tenham danos de natureza patrimonial, que costumeiramente são utilizados pela jurisprudência como parâmetro para a estipulação dos danos morais.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Eliane Yachouh. Direitos de Autor e Direitos Conexos. 2ª ed. Migalhas, 2014.

ABREU, Edman Ayres de. O plágio em música. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

AGUIAR DIAS, José de. Da responsabilidade civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954. 2v.

ALGARDI, Zara. Il plagio litterario e il caractere criativo dell'opera. Milano: Giuffrè, 1966.

BITTAR, Carlos Alberto. Direito de autor. 4. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 2004.

BRASIL. Enunciado nº 445. V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/366>. Acesso em: 14 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 9.610/98, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm. Acesso em: 05 mai. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto nº 93.629, de 28 de novembro de 1986. Dispõe sobre a composição do Conselho Nacional de Direito Autoral – CNDA e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/1985-1987/D93629.htm. Acesso em: 12 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 5.988/73, de 14 de dezembro de 1973. Regulou os direitos autorais e deu outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15988.htm. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Promulgou o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 01 mai. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo - APL: 10428375920148260100 SP 1042837-59.2014.8.26.0100, Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 08/09/2015, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 08/09/2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - EI: 70053905626 RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Data de Julgamento: 28/06/2013, Décimo Grupo de Câmaras Cíveis, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/07/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - REsp: 13575 SP 1991/0016265-5, Relator: Ministro NILSON NAVES, Data de Julgamento: 30/06/1992, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 31.08.1992 p. 13644.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - REsp: 1424004 GO 2013/0399993-2. Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI. Data de Julgamento: 25/03/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/03/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - REsp: 760157 RJ 2005/0100504-4, Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Data de Julgamento: 12/12/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 21/05/2007 p. 586.

CHAVES, Antônio. Plágio. Revista de Informação Legislativa do Senado Federal, a. 20, n. 77, p. 406, jan./mar. 1983. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181420>. Acesso em: 20 set. 2021.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva: 1990.

FERNANDES, Alexandre Cortez. Direito Civil: contratos. Caxias do Sul: EducS, 2011.

FILHO, Sérgio Cavalieri. Direito Autoral e Responsabilidade Civil. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v.4, n.13, p.43-50, 2001. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista13/revista13_43.pdf. Acesso em: 28 set. 2021.

GIACOMELLI, Louzada. Cinthia. F.; BRAGA, Prestes. C.; ELTZ, Koury.Magnum.de. F. Direito autoral. Porto Alegre: Grupo A, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595023383/>. Acesso em: 01 out. 2021.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Elementos de responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GOMES, Orlando. Responsabilidade Civil. Rio De Janeiro: Forense, texto revisado, atualizado e ampliado por Edvaldo Brito, Rio de Janeiro: Forense: 2011.

MAZEAUD, Henry et Lèon; MAZEAUD, Jean. Lecciones de Derecho Civil: la responsabilidad civil: los cuasicontratos. Trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, do original Leçons de droit civil. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América, v. II. 1969.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado: parte especial. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. t. VII.

MORAES, Rodrigo. A função social da propriedade intelectual na era das novas tecnologias. In: Direito autoral. Brasília: Ministério da Cultura, 2006. Coleção Cadernos de Políticas Culturais – Volume I – Direito Autoral.

SANTOS, Antonio Jeová. O dano moral na internet. São Paulo: Método, 2001. __. Dano moral indenizável. 4. ed. rev. e ampl. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SCHREIBER, Anderson. Direitos da Personalidade / Anderson Schreiber. 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

SOUZA, Felipe. 'É meu legado', diz compositor que acusa Adele de plagiar música gravada por Martinho da Vila. BBC News Brasil, São Paulo, 17 setembro 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-58604971>. Acesso em: 18 set. 2021.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único / Flávio Tartuce. – 8. Ed. [3. Reimpr.] – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.