

ODAIR WERLICH

DIREITOS AUTORAIS. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA. ANÁLISE
JURISPRUDENCIAL EM
SANTA CATARINA 1992 a 2002

Florianópolis(SC), maio de 2002

ODAIR WERLICH

Dissertação apresentada à banca
examinadora da Universidade
Federal de Santa Catarina, como
exigência parcial à obtenção do
grau de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Luiz
Otávio Pimentel

FLORIANÓPOLIS (SC)

2002

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PROGRAMA DE MESTRADO

TURMA ESPECIAL - CONVÊNIO UFSC/UNIPLAC

**DIREITOS AUTORAIS. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA. ANÁLISE
JURISPRUDENCIAL EM SANTA CATARINA 1992 a 2002**

ODAIR WERLICH

Essa dissertação foi julgada adequada para obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada pelo curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Florianópolis, 28 de maio de 2002

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. LUIZ OTÁVIO PIMENTEL - Orientador

Prof. Dr. JOSÉ ISAAC PILATI - Membro da Banca

Prof. Dr. AIRES JOSÉ ROVER - Membro da Banca

PROFESSOR ORIENTADOR:

Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel - Orientador

COORDENADOR DO CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO:

Prof^a. Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira

SUMÁRIO

RESUMO	4
ABSTRACT	5
INTRODUÇÃO	11
1. EVOLUÇÃO DO DIREITO AUTORAL	14
1.1 Desenvolvimento Histórico	14
1.2 Evolução Legislativa Internacional	19
1.3 OMC e Propriedade Intelectual	22
1.4 Napster Inc	24
1.5 Evolução Legislativa no Brasil	27
2. NATUREZA JURÍDICA E ATUAL LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	34
2.1 Teoria de Direito Publico	34
2.2 Teoria de Direito Privado	34
2.3 Teoria de Direito Sui Generis	36
2.4 Codificações Legais	37
2.4.1 Código Civil	37
2.4.2 Código Processo Civil	38
2.4.3 Direito Penal	39
2.5 Direito Autoral	42

2.6 Criações Protegidas	45
2.7 Obras Musicais	47
3. SANÇÕES PELA VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL	52
3.1 No Direito Civil	52
3.2 No Direito Penal	70
4. ANÁLISE JURISPRUDÊNCIAL	75
4.1 ECAD - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição	75
4.2 Da Obtenção dos Dados para Análise	82
4.3 Jurisprudência na Área Cível	83
4.4 Jurisprudência na Área Penal	90
CONSIDERAÇÕES FINAIS	93
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	98
ANEXO 01 - Lei de 11 de agosto de 1827	102
ANEXO 02 - Acórdão 42.848	104
ANEXO 03 - Ação de Cobrança 039.99.000480-3 Lages	115
ANEXO 04 - Acórdão 00.020844-2	118
ANEXO 05 - Relação Recursos no TJSC - ECAD	125
ANEXO 06 - Relação dos Recursos Especiais no STJ - ECAD .	129
ANEXO 07 - Relação Recursos Cíveis TJSC	130
ANEXO 08 - Relação Recursos Criminais TJSC	131

RESUMO

Direitos Autorais no Brasil e Análise da interpretação Jurisprudencial em Santa Catarina, no período de 1992 a 2002, este o objetivo desta dissertação. Através de pesquisas bibliográficas registrou-se a evolução do Direito Autoral a nível internacional, e seu desenvolvimento no direito brasileiro, com indicação das normas que ao longo dos anos procuraram regulamentar a matéria. Em Roma apenas os copistas eram remunerados. Os autores nada recebiam. No âmbito internacional desde a antiguidade, existem registros que denotam preocupação dos povos em relação à criação intelectual. A primeira lei que se tem notícia, publicada na Inglaterra, em 1710, denominada por alguns de Estatuto da Rainha Ana, reconhecendo o direito de cópia de livros, ou *Copyright Act*. No Brasil houveram inúmeras legislações que procuraram assegurar proteção aos direitos dos criadores de obras do espírito, ou seja, proteger a produção intelectual. O primeiro registro que esboça alguma proteção aos direitos autorais, é encontrado na Lei de 11.08.1827, que criou os cursos jurídicos de São Paulo e de Olinda, onde era assegurado aos lentes o privilégio exclusivo sobre as obras que produzissem, pelo período de 10 anos. Seguindo a tendência internacional que visava assegurar aos criadores do espírito, o direito exclusivo de dispor de suas criações, o Brasil participou de encontros internacionais, vindo a firmar convenções e tratados que determinam procedimentos acerca de direitos autorais que devem ser respeitados e seguidos por todas as nações que aderiram aos tratados internacionais celebrados. Enfocando principalmente os direitos autorais relativos a obras musicais, efetuando análise dos recursos

que ascenderam ao Tribunal Catarinense no período proposto por este trabalho, constatou-se que o grande número de questões levadas ao tribunal refere-se tão somente às discussões acerca de ser devido ou não pagamento de retribuição pecuniária pela utilização de obras musicais, a título de direitos autorais. Essas discussões têm à frente o ECAD - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, escritório criado por determinação legal, para exercer a defesa dos direitos autorais relativos a obras musicais em geral. Outros temas relativos a produção intelectual vêm recebendo pouca atenção dos operadores do direito no estado catarinense. Somente com o esclarecimento aos usuários e a efetiva participação de todos os segmentos envolvidos, o criador intelectual verá respeitada sua obra.

Palavras chaves: Direitos, autorais, Brasil, criação, intelectual, recursos, tribunal, catarinense, obras, musicais, ECAD.

ABSTRACT

Copyrights, its legislative evolution. Jurisprudential analysis in Santa Catarina from 1992 to 2002, being this the purpose of this dissertation. Through bibliography research, the international legislative evolution was registered in relation with Copyrights and its development in the Brazilian law, with indication of the rules that, over the years, tried to regulate the subject. In Rome, only the copyists were paid. Authors received nothing as payment. In the international scope, since the old times, there are records that show the concern of the peoples towards intellectual creation. The first law we know about was published in England in 1710, named by some as the Queen Ana Statute acknowledging the rights over copies of books, or the *Copyright Act*. In Brazil, there were countless rules that sought to assure protection to the rights of the creators of works of the spirit, i.e., to protect the intellectual production. The first record that sketches some protection to copyrights is found in the law of Aug.11, 1827, which created the legal courses of São Paulo and Olinda, where the university professors were assured the exclusive privilege over the works they produced for the period of 10 years. Following the international tendency that aimed to assure the creators of the spirit the exclusive right of using their creations, Brazil participated in international meetings, signing agreements and treaties that determine procedures about copyrights, which have to be respected and followed by all nations that join the international treaties officiated. Performing the analysis of the petitions that came to the Tribunal Catarinense during the period proposed by this work, it was evidenced that the greatest number of appeals taken to court refer only to the debates about being the payment of pecuniary retribution due to the use of musical works as copyrights legal or not. These debates have the ECAD - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição as the head. This office was created by means of legal resolution, in order to offer defense for the copyrights relating to musical works in general. Other topics related to intellectual production have received little attention from the law agents in the state of Santa Catarina. Only with the explanation to the users and the effective participation of all segments involved, the intellectual creator will have his work respected.

Key words: Copyrights, Brazil, creation, intellectual, petitions, court, Santa Catarina, catarinense, works, musical, ECAD.

INTRODUÇÃO

Os direitos autorais estão presentes praticamente na totalidade das atividades do mundo contemporâneo, nas manifestações criativas, educacionais, culturais, publicitárias, industriais.

O direito autoral não existe abstratamente, é imprescindível a possibilidade de apropriação, de forma palpável, somente manifesta-se quando a idéia ou criação existe exteriorizada em um suporte material. É o conjunto de normas jurídicas que visa regular as relações oriundas da criação e da utilização de obras artísticas, literárias ou científicas, tais como textos, livros, pinturas, esculturas, músicas, ilustrações, projetos de arquitetura, gravuras, fotografias, etc.

Houve por longo período, entre os doutrinadores, discussão sobre a natureza da proteção da criação intelectual, se essa criação seria um direito individual ou um bem público.

O direito do autor era reconhecido. O que não se reconhecia era a sua propriedade material sobre as criações do espírito.

Com a constante evolução tanto da tecnologia como dos meios de comunicação, e a amplitude e diversidade do acesso público às criações intelectuais, cresce também o desafio para assegurar uma eficiente proteção e defesa da propriedade intelectual, considerando-se todas as suas vertentes.

O direito tomou conhecimento de uma nova classe de bens de natureza imaterial que se ligam à pessoa do autor da mesma forma que alguém detém um direito exclusivo sobre as coisas materiais que lhe pertencem. Esse direito foi concebido como um direito de propriedade, tendo por objeto bens imateriais.

Não se trata de generosidade, o autor deve ter seus direitos respeitados, pois são fundamentais para o desenvolvimento cultural, artístico, literário, tecnológico. Sendo respeitado o criador da obra intelectual estará assegurado o desenvolvimento da atividade cultural, pois o criador intelectual pode ser considerado a célula embrionária da atividade cultural.

São esses direitos, sua evolução e interpretação no sistema judiciário brasileiro, e as questões deles decorrentes que levaram a elaboração da pesquisa que resultou nesta dissertação, dando ênfase especial às obras musicais.

Nos Tribunais pelo Brasil afora, são proferidas decisões que visam assegurar o direito dos autores, penalizando àqueles que não obedecem às intenções do legislador, e tampouco respeitam a produção e criação intelectual, que é o maior patrimônio do homem, somente sendo suplantada essa valoração se comparada com a sua própria vida.

Muitas são as dificuldades enfrentadas pelos detentores de direitos autorais ou por suas associações para obterem a efetiva garantia de seus direitos nascidos da produção intelectual, considerando ser o direito patrimonial oriundo do direito autoral constantemente desrespeitado pelos usuários das criações do espírito, comportamento esse que discrepa da proteção que a lei visa dar aos autores.

No Brasil se observa com freqüência, uso desautorizado de obras musicais com reprodução pública de forma desautorizada. Se observa também em relação a outras obras protegidas, porém de forma menos numerosa.

Esses os motivos que despertaram o interesse pelo tema que será abordado nesta dissertação com o apontamento do número de demandas judiciais que, no período em exame, chegaram ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina envolvendo direitos autorais, buscando anotar, mesmo que por amostragem, O entendimento jurisprudencial do Tribunal.

.
. .
.

espeleólogos, em cavernas pré-históricas, de desenhos, objetos desenhados ou esculpidos, mostrando a intenção do homem em deixar registrado o resultado de seu esforço intelectual, levando ao desenvolvimento hoje conhecido.

A introdução das letras gregas na escrita, em algum momento por volta de 700 a. C., deveria alterar a natureza da cultura humana, criando um abismo entre as sociedades alfabéticas e suas precursoras. Os gregos não inventaram um alfabeto: eles inventaram a cultura letrada e a base letrada do pensamento moderno.¹

A preocupação com o direito do autor se deu a partir do surgimento da escrita. Os registros históricos trazem que foi em Roma que ocorreram as primeiras manifestações relativas às reproduções de escritos, por meio de processos manuscritos, que eram fixados em tábuas, pedras, papiros, ou pele de carneiro. Nessa época somente aqueles que realizavam as cópias eram remunerados por seu trabalho.

Restavam aos autores a glória e as honras, isto quando obtinham o respeito e tinham reconhecido a autoria de suas obras.

Em Roma, as obras eram reproduzidas por meio de cópias manuscritas, e apenas os copistas eram remunerados pelo seu trabalho, verdadeiras criações artísticas. Os autores nada recebiam: só lhes eram reconhecidas a glória e as honras, quando lhes respeitavam a paternidade e a fidelidade ao texto original.²

Como exemplo da preocupação dos legisladores ao longo da história, em assegurar o direito de manutenção da

¹ GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet - Direitos Autorais na Era Digital**, Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 29.

² GANDELMAN, Henrique. Obra citada, p. 30.

autenticidade da obra produzida, citamos o Imperador Justiniano (482-565) que registrou no terceiro prefácio do Digesto, de forma rigorosa: "*Quem ousar tecer comentários à nossa compilação de leis cometerá crime de falso, e as obras que compuser serão apreendidas e destruídas.*"³

Mesmo não existindo formalmente legislação que tratasse especificamente da matéria, a questão dos direitos autorais, sempre preocupou a sociedade que chegou a instituir uma espécie de sanção moral ao falsário.

Ainda que não houvesse norma legal que instituísse alguma punição contra as violações daquilo que haveria de ser direito dos autores das obras intelectuais, sempre existiu a sanção moral, que impunha o repúdio público ao contrafator e sua desonra e desqualificação nos meios intelectuais.⁴

Por volta do segundo século antes de Cristo, já se registravam preocupações com o plágio.

Tudo indica que foi MARCEL quem, pela primeira vez, atribuiu a esses espertalhões o epíteto de *plagiarius*, comparando-os àqueles que cometiam o crime de furto de pessoas livres, definido como *plagium* por uma lei do segundo século antes de Cristo, conhecida como *Lex Fábria de Plarigriis*.⁵

Com Gutenberg, por volta do ano de 1.440, surgiu a revolucionária impressão gráfica ou tipografia, que mostrou a maneira de fixar-se, definitivamente, a forma escrita, possibilitando a produção em escala industrial de obras destinadas a divulgar as idéias dos pensadores contemporâneos.

³ CABRAL, Plínio. **Revolução Tecnológica e Direito Autoral**, Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998, p. 14.

⁴ GANDELMAN, Henrique. Obra citada, p.30.

⁵ GANDELMAN, Henrique. Obra citada, p.30.

Com a tipografia, evidenciou-se com destaque a necessidade de ser assegurada a proteção jurídica ao direito de remuneração do autor. Até então os méritos, quase na totalidade das vezes, eram desfrutados pelos editores e os autores não possuíam nenhuma forma de remuneração ou meios para exigir indenização pela reprodução desautorizada de suas obras.

Tomou forma, ainda que de maneira tênue, uma espécie de censura, objetivando dar proteção ao autor, pois os privilégios que alguns governantes concediam aos editores, não estavam protegidos pela irrevogabilidade, podendo ser revogados de acordo com o interesse dos próprios concedentes.

Consta que um desses primeiros privilégios foi concedido pelo Senado de Veneza ao editor Aldo Manucio para a publicação das obras de Aristóteles, em 1.495.⁶

Tratando, especificamente, sobre direitos de autor, os registros encontrados levam à Inglaterra, quando foi reconhecido o direito de cópia de livros, ou *Copyright Act*, da Rainha Ana, de 14.04.1710. Há registros de que essa lei teria sido sancionada em 1.709, porém foi em 11.01.1709 que o projeto de lei foi submetido à Câmara dos Comuns, daí, provavelmente a divergência nos registros efetuados por alguns doutrinadores.

Costa Neto, registra:

Felizmente, o direito acabou despertando. Vagaroso e timidamente a partir do início do século XVIII(a primeira lei conhecida data

⁶ GANDELMAN, Henrique. Obra citada, p.31.

de 1709, promulgada na Inglaterra para regular o "direito de cópia" - *copyright* de livros), com mais amplitude a partir da Revolução Francesa e da Primeira Convenção internacional sobre a matéria (realizada em Berna, Suíça, em 1888) e com maior interesse e dinamismo nas últimas décadas.⁷

Já por sua vez, Plínio Cabral, afirma:

Com efeito, em 1710 surgiu na Inglaterra, oriunda do Parlamento, a lei que veio a ser conhecida como "Estatuto da Rainha Ana". Com essa lei mudava a situação: agora os *stationers* - impressores de livros - poderiam continuar imprimindo suas obras, mas deveriam adquiri-las através de um contrato de cessão.⁸

Por essa lei era concedida uma regalia, mantida por 21 anos depois de formalizado o registro, para as cópias de determinada obra que fossem impressas.

Já as obras que não fossem impressas permaneciam protegidas por apenas 14 anos. O devido respeito aos autores e seus direitos acentuou-se com a Revolução Francesa em 1789 com o amadurecimento dos direitos individuais.

Em 1791, a França publicou a lei que regulamentou a representação pública das obras nos teatros franceses; em 1793, a reprodução delas, declarando que "os autores dos escritos de qualquer gênero (...) gozarão, durante sua vida inteira, do direito de exclusividade de vender, fazer vender, distribuir suas obras (...), bem como "seus herdeiros ou cessionários gozarão do mesmo direito durante o espaço de dez anos após a morte dos autores."⁹

⁷ NETTO, José Carlos Costa. **Direito Autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 1998, p. 17.

⁸ CABRAL, Plínio. **A Nova Lei de Direitos Autorais**, Porto Alegre: Sagra Luzzatto, p. 17.

⁹ GANDELMAN, Henrique. Obra citada, p. 32 e 33.

A preocupação com a proteção da criação intelectual progrediu com mais rapidez a partir da Revolução Francesa.

Na França por Lei de 1793, foram ampliados esses direitos, determinando que os autores de escritos, compositores de músicas, escultores, pintores, e outros criadores intelectuais gozavam por toda a vida do direito exclusivo de vender suas obras no território francês.

Diante da importância que possui a temática, a comunidade internacional buscou legislar e uniformizar a proteção que merece o autor das obras intelectuais. Também no âmbito interno os países que decidiram pela regulamentação de normas dedicadas à proteção dos direitos autorais promulgaram suas legislações.

1.2 Evolução Legislativa Internacional

Procurando situar no tempo em que foram realizadas, são registradas a seguir as convenções internacionais que aconteceram para discutir sobre a proteção dos autores observando a ordem cronológica dos anos em que ocorreram:

Em¹⁰ (09.09.1886), a instituição da União Para a Propriedade Literária, chamada de Convenção de Berna, com revisões realizadas nos seguintes períodos, (15.03 a 04.04.1896), em Paris; (14.10 a 14.11.1908), em Berlim; (07.05 a 02.06.1928), em Roma; (06.06. a 26.06.1948), em Bruxelas; (14.07.1967), em Estocolmo; (24.07.1971), em Paris,

¹⁰ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994, p.13.

se realizou revisão com emendas de 28 de setembro de 1979, que é o documento hoje em vigor.

Como registra Plínio Cabral, a Convenção de Berna define e estabelece:

- O que é obra literária e artística: todas as produções no campo literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou forma de expressão;

- Estabelece os critérios para proteção: protege-se a manifestação concreta do espírito criador;

- Define o que é obra publicada: aquelas que foram editadas com o consentimento do autor qualquer que seja o modo de fabricação dos exemplares, sempre que a quantidade posta a disposição do público satisfaça razoavelmente suas necessidades;

- Declara que o gozo e exercício desses direitos não estarão subordinados a nenhuma formalidade; o autor é identificado perante os tribunais pelo seu nome apostado a obra, mesmo que seja um pseudônimo; ele está livre do controle governamental;

- Fixa e define o país de origem: aquele em que a obra foi publicada pela primeira vez;

- Assegura o direito de adaptação, tradução autorizada, os direitos sobre obras dramáticas e dramático-musicais;

- Fixa o prazo de vigência dos direitos do autor após sua morte: 50 anos. Mas garante aos países signatários da Convenção o direito de aumentar esse prazo;

- A Convenção divide, claramente, os direitos de autor em patrimoniais e morais, estes irrenunciáveis e inalienáveis, mesmo quando o autor cede definitivamente sua obra para exploração por terceiros;

- Assegura o direito a paternidade da obra e o de impedir modificações de qualquer natureza;

- Fixa as limitações aos direitos do autor: cópias sem fins de lucros, citações, notícias de imprensa, divulgação dos fatos e informações gerais são livres;

- Assegura o chamado "direito de suíte", ou seja, a participação do autor nos lucros da eventual revenda de sua obra qualquer que seja ela. Esse documento possui, ainda, um anexo especial sobre os países subdesenvolvidos, aos quais é concedido tratamento especial, desde que assim o requeiram.¹¹

A Convenção de Berna, pela sua amplitude e constante atualidade, é modelo que tem servido de base para as legislações sobre direitos autorais em vários países do mundo, inclusive no Brasil.

Além da Convenção de Berna, realizou-se, para discutir a proteção de produtores de fonogramas contra reproduções não autorizadas, a Convenção Universal de Genebra, da UNESCO, em 06.09.1952, sendo revisada em 1971, em

¹¹ CABRAL, Plínio. **A Nova Lei de Direitos Autorais**, 2. ed. Porto Alegre:Sagra Luzzatto, 1998, p. 20-21.

Paris e a Convenção de Roma, em 26 de Outubro de 1961 onde se convencionaram normas para a proteção dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão.¹²

As decisões e os encaminhamentos firmados nesses encontros internacionais, têm servido para dar celeridade e buscar uniformidade das normas internas, dos países participantes.

Nas Américas, também foram realizados encontros com a finalidade de buscar assegurar a proteção dos direitos à produção intelectual:

Em (11.01.1889), ocorreu o Congresso de Direito Internacional Privado de Montevideú. Em (04.08.1939), foi revisado em Montevideú.

Foram realizados outros encontros com o objetivo de aprimorar a proteção da propriedade intelectual, em (27.01.1902), no México; (23.08.1906), no Rio de Janeiro; (11.08.1910), em Buenos Aires; (17.07.1911), em Caracas; (18.02.1928), em Havana, foi revisada a conclusão de 11.08.1910; (22.06.1946), em Washington, que condensou e substituiu as demais.¹³

1.3 OMC e Propriedade Intelectual

O Brasil também firmou com a Organização Mundial do Comércio - OMC - acordo sobre Aspectos dos Direitos de

¹² ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**, 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 642

¹³ BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 101-5.

Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, mais conhecido pelo acrograma em inglês TRIPS (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*).

A OMC é um organismo internacional, que tem por finalidade a defesa e o desenvolvimento do sistema mundial de comércio.

A ata final com os resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, assinada pelo Brasil em Marraqueche, em 15 de abril de 1994, vigorando desde 1º de janeiro de 1995. No Brasil foi aprovada pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo n. 30, de 15 de dezembro de 1994, DOU de 19.12.1994. Posteriormente, foi promulgada pelo Decreto n. 1.355 de 30 de dezembro de 1994, DOU de 31 de dezembro de 1994.¹⁴

O acordo de Marraqueche tratou em linhas gerais de assegurar e estabelecer normas sobre os direitos de propriedade intelectual em escala mundial.

O ADPIC, Acordo sobre aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio, trata dos direitos de autor e conexos, marcas, indicações geográficas de procedência, desenhos industriais, patentes, topografias de circuitos integrados, proteção de informação confidencial e controle de práticas de concorrência desleal em contratos de licença.¹⁵

¹⁴ WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade Intelectual: A revolução tecnológica e seus desafios para o direito**, in Direito Internacional Privado, Curitiba:Juruá, 2001, p. 243-258.

Consolida-se no Acordo a terminologia segundo a qual a propriedade intelectual é o gênero do qual direitos de propriedade industrial e de autor são as principais espécies.

No preâmbulo do Acordo ADPIC ficaram expressos, também, os seus pressupostos básicos: que os direitos de propriedade intelectual são direitos privados; e que os sistemas nacionais para a proteção da propriedade intelectual e os objetivos de desenvolvimento e tecnologias dos governos, são objetivos básicos de política pública.¹⁶

O principal objetivo desse acordo é garantir de modo harmonizado, uma base mínima para os direitos de propriedade intelectual nos mercados de países desenvolvidos e de economias emergentes.

Uma das conclusões desse acordo é o de que os Estados-Membros devem incorporar as regras convencionadas em suas legislações. A forma apropriada para implementar as disposições do acordo, fica a critério dos respectivos Estados, desde que sejam respeitados os padrões mínimos de proteção, ficando critério de cada um prover proteção mais ampla.¹⁷

Em janeiro de 1998 realizou-se em Tóquio o 4º Simpósio Internacional de *Copyright* da Associação Internacional de Editores que, entre suas resoluções, destacam-se aquelas relativas à criação de sistemas viáveis de gerenciamento de *copyright*, não só implementando mudanças

¹⁵ PIMENTEL, Luiz Otávio. **Comércio Internacional e processo de globalização: as normas jurídicas da propriedade intelectual**, in A Internacionalização do Direito. Cuiabá:FESMP, 2001, p. 56.

¹⁶ PIMENTEL, Luiz Otávio. Obra citada, p. 66.

¹⁷ BASSO, Maristela. Obra citada, p. 178

legais apropriadas como também apoiando sistemas de licenciamento efetivo. Outra resolução pede o reconhecimento internacional, regional e nacional, dos direitos exclusivos dos editores sobre suas edições eletrônicas.

1.4 Napster Inc.

A gestão de direitos autorais na internet - tanto para autores como para editores - só será possível através de organizações de gestão coletiva que, assim, adquirem importância fundamental em face da revolução tecnológica experimentada na atualidade.

Apenas a título de exemplo da dificuldade em estabelecer formas eficientes de exercer o controle da utilização da divulgação de imagens ou obras musical via internet, registra-se a polêmica decorrente da criação pela Napster, de software que permite o compartilhamento de arquivos independentemente de autorização dos titulares de direitos autorais relativos aos materiais constantes dos arquivos compartilhados.

Napster é um software que, quando instalado, o utilizador tem a possibilidade de enviar para o servidor da empresa, uma lista de músicas, isto é, arquivos de musica em formato MPEG1 - Layer 3 (MP3) que pretende partilhar com outras pessoas que utilizam o mesmo serviço. Esta lista, juntamente com as outras listas enviadas pelos vários utilizadores do serviço, constitui a base de dados onde são efetuadas as pesquisas para a localização das músicas desejadas. Quando a música desejada é encontrada, a transferência do arquivo MP3 é feita diretamente do PC que possui esse arquivo para PC destino, sem passar pelo servidor

da Napster, o qual só faz a ligação entre os dois PCs. O Napster permite a transferência de arquivos MP3 gratuita e é o sistema que oferece a maior base de dados de arquivos MP3 do mundo, os quais são partilhados por milhões de utilizadores.¹⁸

A Napster tem sido alvo de ações judiciais, nos EUA, visando retirar do ar seu software que consiste em permitir a busca e cópia de informações em arquivos armazenados nos computadores dos usuários que estejam, naquele momento, conectado a determinado site.

A 9ª. Corte de Apelação de São Francisco (EUA), decidiu que a Napster terá de tirar de seus arquivos todo o material com *copyright*, somente podendo continuar a disponibilizar músicas que não estejam protegidas pela lei de direitos autorais que representam apenas em torno de 20% do total disponibilizado pela Napster.¹⁹

É voz corrente entre os usuários e estudiosos da matéria, que a partir da criação do software disponibilizado pela Napster, a preocupação e o controle dos direitos autorais certamente deverá passar por profunda modificação, visando acompanhar a evolução tecnológica de nossos tempos.

Texto disponibilizado em 11 de julho de 2001, no site da Central da Música, dá uma idéia clara da transformação por que deverá passar a divulgação de músicas:

¹⁸ RIBEIRO. Nuno Manoel Santos. **Napster Música Para Todos**. On line (agosto/2002). Endereço eletrônico: <http://student.dei.uc.pt/~nribeiro/trabalhos/ctp-spe/artigo/napster.html>.

¹⁹ GRANER, Fabio. **Derrota do Napster não reduz pirataria virtual**. Gazeta Mercantil, São Paulo, 19fev.2001. Informática & Telecomunicações, p. C-2.

Enquanto o pau come solto na batalha contra a Napster Inc., a RIAA (associação que representa as grandes gravadoras americanas) diz estar procurando novas formas e tecnologias para distribuição de música. O próprio presidente da associação, Hilary Rosen, respondeu a acusação que o advogado da Napster fez de que a RIAA quer reprimir a tecnologia do software para poder manter o controle do mercado. Na resposta, Rosen disse: "Eu não acho que seja o objetivo de ninguém eliminar a capacidade tecnológica da Napster (...) O objetivo é encontrar uma maneira de fazer a tecnologia trabalhar junto com os interesses 'criativos', não contra eles." Rosen disse ainda: "As gravadoras estão discutindo internamente e com outros parceiros vários novos esquemas de distribuição, incluindo file sharing, sistemas de assinatura e download. Eu acho que vamos ver alguns modelos de negócios radicais emergirem nos próximos três ou quatro meses."²⁰

Prosseguindo toma-se por base a obra de Maristela Basso, que aborda as principais discussões teóricas sobre a natureza do direito do autor, demonstrando principalmente quanta divergência há nesta questão.

1.5 Evolução Legislativa no Brasil

O direito autoral visa não só proteger as idéias ou criações originais, mas principalmente proteger os autores da concorrência desleal, para que possam dedicar-se à arte de criar. No Brasil a atenção aos estudos relativos a este direito e a preocupação com a valorização do autor é matéria recente.

²⁰ CENTRAL DA MÚSICA. **Presidente da RIAA diz que as gravadoras estão procurando novas formas de distribuir músicas.** On line (março/2002). Endereço eletrônico: <http://www.centraldamusica.com.br>.

Destacam-se cronologicamente os dispositivos de proteção dos direitos autorais constantes das Constituições brasileiras, conforme registros efetuados por Renato Melillo Filho, mencionando também aquelas que foram omissas em relação ao Direito autoral:

Constituição Política do Império do Brasil (25.03.1824): omissa.

Ato Adicional (Lei de 12.08.1834):omisso.

Constituição de 1891 (24.04.1891),art. 72, § 26:

Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las pela imprensa ou por outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar.

Constituição de 1934 (16.07.1934),art. 113,§ 20:

Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas é assegurado o direito exclusivo de reproduzi-las. Esse direito transmitir-se-á aos seus herdeiros pelo tempo que a lei determinar.

Constituição de 1937 (10.11.1937): omissa.

Constituição de 1946 (18.09.1946),art. 141,§ 19:

Aos autores de obras literárias, artísticas ou científicas pertence o direito exclusivo de reproduzi-las. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei fixar.

Constituição de 1967 (24.01.1967),art. 153,§ 25:

Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las. Esse direito é transmissível por herança pelo tempo que a lei fixar.²¹

Constituição de 1988 (05.10.1988), art. 5º, XXVII:

Aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.²²

A Constituição de 1988, seguindo tendência já expressa na Constituição de 1967, é bastante específico ao tratar dos direitos de autor. Refere-se formalmente ao direito de utilização da obra intelectual. Assegura, entretanto, implicitamente, direitos decorrentes e/ou direitos conexos.

Serve, assim, de base para toda legislação ordinária que, não obstante, jamais poderá dissociar-se da obra artística e da personalidade do seu autor.

Apesar do casuísmo da Constituição Federal, a sistematização e regulamentação sobre os direitos do autor, ficou a cargo da legislação ordinária, que previu alguma espécie de proteção ao direito autoral.

Na legislação ordinária temos sendo apontada como pioneira em matéria de direito autoral a Lei de 11.08.1972, (na íntegra no anexo 1) que criou os cursos jurídicos de São Paulo e de Olinda, é apontada como sendo a primeira a

²¹ MELILO FILHO, Renato. **Os Fundamentos Constitucionais do Direito Autoral**. Florianópolis: Edição própria, 1975.

²² **Constituição da República Federativa do Brasil**, 27ª ed. Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2001.

mencionar alguma preocupação com direito autoral, quando em seu artigo sétimo concedia "aos lentes" ou professores, o privilégio exclusivo sobre seus compêndios, com a seguinte redação em seu artigo 7º:

Os Lentes farão a escolha dos compêndios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, contanto que as doutrinas estejam de acordo com o sistema jurado pela Nação. estes compêndios, depois de aprovados pela Congregação, servirão interinamente; submetendo-se porém à aprovação da Assembléia Geral, e o Governo os fará imprimir e fornecer às escolas, competindo aos seus autores o privilégio exclusivo da obra, por dez anos.²³

Na forma do texto legal os mestres nomeados deveriam encaminhar às Assembléias Gerais os seus compêndios das matérias que lecionavam, a fim de receberem ou não aprovação, com a qual gozariam, também, do privilégio de sua publicação por dez anos. Tratava-se, no entanto, de um direito aplicado apenas intramuros, nas faculdades de direito de Olinda e São Paulo, não alcançando os demais brasileiros.

Segundo José Carlos Costa Netto, em 01.08.1898, seguindo entendimento decorrente da Constituição de 1891, que reconheceu o Direito Autoral como direito individual, foi sancionada a Lei nº. 496, que tratou mais especificamente sobre a matéria, trazendo definições em relação a obras literárias, científicas e artísticas.

O Decreto nº. 490, de 02.01.1924, definiu os direitos autorais.

²³ NETTO, José Carlos Costa. Obra Citada. p. 36.

Em 16.07.1928, o Decreto nº. 5.492, preocupou-se com as empresas de diversão e de serviços teatrais, regulamentando a organização dessas empresas.

Através do Decreto nº. 18.527, em 10.12.1928, ocorreu à aprovação do regulamento do Decreto nº. 5.492.

Em 24.01.1946, com o Decreto nº. 20.493, ocorreu a regulamentação do Serviço de Censura de Diversões Públicas.

Surgiu a primeira disciplina legal, com a lei 2.415, de 09.02.1955, para execuções públicas, transmissão pela televisão e através do rádio.

Em 17.05.1962, o Decreto nº. 1.023, alterou disposições do Decreto nº. 18.527, revogando algumas disposições.

A Lei nº. 4.944, em 06.05.1966, dispôs sobre a proteção a artistas, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão e dá outras providências, disciplinou os direitos conexos.

Em 02.05.1967, o Decreto nº. 61.123, regulamentou a Lei nº. 4.944, de 06.05.1966.

O Decreto-Lei 980, de 20.10.1969, dispôs sobre a cobrança de direito autoral em exposições cinematográficas.

Em 14.12.1973 foi sancionada a Lei 5.988, que regulou de forma mais abrangente os direitos autorais, até 1998.

A Lei nº. 6.533, em 24.07.1978, regulamentou a profissão de artista e de técnico em espetáculos de diversões.

Em 25.06.1980, a Lei nº. 6.800, modificou os artigos 83 e 117 da Lei nº. 5.988/73.

Com a sanção da Lei nº. 6.895, em 17.12.1980, foi dada nova redação aos artigos 184 a 186 do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Em 12.09.1983, a Lei nº. 7.123, revogou o artigo 93 e o inciso I do artigo 120 da Lei nº. 5.988/73.

Dispondo sobre a proteção da propriedade intelectual sobre programas de computador e sua comercialização no País e dá outras providências, em 18.12.1987 foi editada a Lei nº. 7.646.

Em 12.05.1988, o Decreto nº. 96.036, regulamenta a Lei nº 7.646, de 18 de dezembro de 1987 que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programas de computador e sua comercialização no País, e dá outras providências.

Em 18.05.1995, a Lei 9.045, que autorizou o Ministério da Educação e do Desporto e o Ministério da Cultura a disciplinarem a obrigatoriedade de reprodução, pelas editoras de todo o País, em regime de proporcionalidade, de obras em caracteres braille, e a permitir a reprodução, sem finalidade lucrativa, de obras já divulgadas, para uso exclusivo de cegos.

Já, recentemente e de forma mais abrangente em 19.02.1998, a Lei nº. 9.609, dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências.

Em seu artigo 2º. traz a seguinte redação:

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

Também em 19.02.1998 foi sancionada a Lei nº. 9.610, que alterou, atualizou e consolidou a legislação sobre direitos autorais, revogou os artigos 649 a 673 e 1.346 a 1.362 da lei 3.071, de 01.01.1916, revogou a Lei nº 4.944/66, Lei nº. 5.988/73, exceto o artigo 17 com seus parágrafos 1º e 2º, Lei nº. 6.800/80, Lei nº. 7.123,/83, Lei nº. 9.045/95, reforçando a vigência das Leis nºs. 6.533/78 e 6.615/78.

Em 10.09.1998, o Decreto nº 2.777, promulga o Convênio de Integração Cinematográfica Ibero-Americana, assinado em Caracas em 11 de novembro de 1989.

Em 22.12.1998, o Decreto nº. 2.894, regulamenta a emissão e o fornecimento de selo ou sinal de identificação dos fonogramas e das obras audiovisuais, previstos no artigo 113 da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

O direito autoral recebeu um tratamento especial do Direito com legislação própria, sendo retirado dos princípios e regras gerais estipulados no Código Civil para cair nas particularidades que o distingue dos demais direitos.

.
. .
. .
. .
. .

CAPÍTULO 2

NATUREZA JURÍDICA E

ATUAL LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

2.1 Teoria de Direito Público

Várias teorias sobre a natureza jurídica dos direitos dos autores e dos inventores se apóiam tanto no direito público, como no direito privado, considerando a divisão clássica do direito.

Dentro desses dois grandes ramos essas teorias ainda se subdividem, como sumariamente será exposto adiante.

A Teoria de Direito Público é fundamentada em três instituições, monopólio, delito e reflexo.

Onde o direito do autor é considerado um monopólio, e apenas o autor ou a quem ele declinar o direito poderão usufruir sua obra.

A violação, ou seja, as pessoas que ousassem usufruir a obra sem o consentimento do autor estariam cometendo um delito, e deveriam sofrer uma pena, esta seria o reflexo do uso desautorizado.

Esta teoria, que foi adotada pela Alemanha, é totalmente baseada no direito público, os franceses tomaram com base a mesma teoria, mas não com os mesmos fundamentos.

Para Pilenko, o monopólio não pertence somente ao domínio da economia política, como sustentavam alguns contemporâneos seus, mas poderia receber uma definição jurídica, por ser um direito absoluto e geral, isto é, um direito absoluto de interdição, que tem por objeto, não uma coisa determinada *in specie*, mas *in genere*.²⁵

O direito do autor deve ser entendido como monopólio de direito privado.

2.2 Teoria de Direito Privado

As teorias privatistas são divididas e classificadas em: 1) pessoais - direitos da personalidade; 2) reais - coisas materiais; 3) obrigacionais - prestações de um sujeito em razão ao outro.

Aplicando-se ao estudo as duas primeiras, haja vista, não estar o direito do autor, baseado no direito das

²⁵ BASSO, Maristela. Obra citada, p. 30.

obrigações ou teoria dos contratos, pois apesar de alguns autores, tais como Rubier, sustentarem a idéia de um "contrato social"²⁶, ou seja, um contrato com a sociedade, este não existe. Pois as exigências e as sanções são por ordem estatal.

As principais teorias de direito privado se fundamentam no direito pessoal ou no direito real. As discussões mais palpitantes estão entre os que sustentam ser os direitos dos autores e inventores direitos reais, especificamente direitos de propriedade, e os partidários do direito pessoal, isto é, dos direitos de personalidade.²⁷

A teoria do direito da propriedade teve sua origem na Alemanha nos séculos XVII e XVIII e consagrou-se na França. Na Alemanha em virtude de grande apego a doutrina Romana e a sua jurisprudência, o reconhecimento do direito autoral era muito difícil a sua aplicação e desenvolvimento.

Há uma clara não prevalência entre os direitos reais e direitos subjetivos criando-se um "*droit double, ou direito duplo ou dúplici*"²⁸ entre ambos, chegando alguns autores cogitar a existência de um direito subjetivo que não se confundiria com o direito de personalidade, com caráter pessoal.

Particularmente no setor da composição musical, que se nota reduzir-se o direito de autor a um direito de crédito com eficácia real, objetivando a percepção de uma compensação.²⁹

Sendo esta definição mais uma qualidade do autor do que uma teoria propriamente dita.

²⁶ BASSO, Maristela. Obra citada, p. 31.

²⁷ BASSO, Maristela. Obra citada, p. 32.

²⁸ BASSO, Maristela. Obra citada, p. 33.

2.3 Teoria do direito *sui generis*

Picard, na lei belga de 1886, propõe uma nova denominação "*direitos individuais, que compreenderia a categoria dos direitos aplicáveis às criações resultantes do cérebro humano.*" ³⁰

Esta nova denominação ao contrário do que se propôs no início não solucionou o problema encontrado para determinar a natureza dos direitos autorais, mas ao contrário dividiu-o em mais uma categoria. Apesar da denominação ter sido considerada adequada, por abranger todas as categorias que envolvem o direito do autor.

Todas as teorias acima observadas têm em comum os reflexos do direito do autor, ou seja, independente da natureza deste direito o que deve ser protegido, os seus reflexos, são reais, portanto não seria errado afirmar, que com uma visão ampla os direitos autorais são direitos reais.

Não há como ser negado que em nível de proteção legal os direitos autorais, no Brasil, vêm tendo a atenção dos legisladores, tanto na esfera constitucional quanto na esfera infraconstitucional, possuindo previsões específicas nos Códigos Penal, Civil e de Processo Civil, que serão registradas a seguir.

2.4 Codificações Legais

²⁹ BASSO, Maristela. Obra citada, p. 33.

³⁰ BASSO, Maristela. Obra citada . p. 34-35.

Além das inúmeras leis esparsas que trataram e que ainda tratam da matéria relativa a direitos autorais, da propriedade intelectual ou da propriedade imaterial, também a legislação contidas nos Códigos registram ordenamentos atinentes ao assunto.

Essas manifestações codificadas serão abordadas visando situar o estudo no mais amplo aspecto legal.

2.4.1. Código Civil (Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916):

O artigo 48, em seu inciso III, traz os direitos de autor classificados como bem móvel.

Também, trazia a previsão de prazo prescricional, no artigo 178, § 10, VII, com a seguinte redação: "A ação civil por ofensa a direitos de autor; contado o prazo da data da contrafação." Tal previsão restou não revogada pela Lei nº 9.610, de 19.02.1998 mesmo tendo o artigo 111 da mencionada lei, que regularia a matéria, sido vetado quando da sanção presidencial.

Os artigos 649 a 673, versavam sobre a propriedade literária, científica e artística, mas encontram-se revogados, inicialmente de forma tácita pela Lei nº 5.988/73, e depois, expressamente pela Lei nº 9.610/98

Mas ainda temos uma observação importante no Código Civil, o artigo 524 que trata da propriedade em geral, em seu parágrafo único remete aos, já revogados, artigos 649 a 673

do Código Civil, com a seguinte redação: "*A propriedade literária, científica e artística será regulada conforme as disposições do Capítulo VI deste título.*"³¹

Registra-se que o capítulo VI, revogado, tratava específica e exclusivamente da propriedade literária, científica e artística.

2.4.2 Código de Processo Civil (Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973):

Tratando da busca e apreensão, o artigo 842, em seu parágrafo 3º, traz a seguinte redação:

Tratando-se de direito autoral ou direito conexo do artista, intérprete ou executante, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão, o juiz designará, para acompanharem os oficiais de justiça, dois peritos aos quais incumbirá confirmar a ocorrência da violação antes de ser efetivada a apreensão.³²

Porém, mesmo que acaso reste descumprida essa determinação, e seja o mandado cumprido por apenas um Oficial de Justiça, há entendimento jurisprudencial que essa omissão não invalida a apreensão efetuada.

Diligência não acompanhada por dois peritos, que não a invalida, porém, foi interposto Agravo de Instrumento contra a decisão que concedeu a liminar, sob aquela alegação, o qual foi desprovido. Submete-se a matéria hoje à Lei nº 9.279/96 (Propriedade Industrial), ao passo que o § 3º do art. 842

³¹ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Lei nº 3.071, de 1º jan. 1916.** in Vademecum da Legislação Pátria. São Paulo:Jurídica Brasileira, 2000.

³² ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Lei nº 5.869, de 11 já. 1973.** in Vademecum da Legislação Pátria. São Paulo:Jurídica Brasileira, 2000.

do CPC concerne à violação de direito autoral. Laudo pericial conclusivo da contrafação, não excluindo a responsabilidade do vendedor a alegação, não comprovada, de que teria adquirido as bolsas de terceiro, que alegou deter autorização para utilizar a marca. Em tema de propriedade industrial, a indenização (arts. 208 e 210 da Lei nº 9.279/96) busca recompor danos sofridos pelo titular do direito por sua indevida utilização por outrem, inspirando-se nos princípios que vedam o enriquecimento sem causa, a prescindir de verificação de culpa. Recurso desprovido.³³

É evidente que uma situação de falha processual, não poderá gerar prejuízos ao detentor do direito protegido pela Lei.

2.4.3 Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940)

Tratando dos crimes contra a propriedade intelectual, o Código Penal Brasileiro traz as seguintes previsões legais:

Art. 184. Violar direito autoral: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º. Se a violação consistir em reprodução, por qualquer meio, com intuito de lucro, de obra intelectual, no todo ou em parte, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente, ou consistir na reprodução de fonograma ou videofonograma, sem a autorização do produtor ou de quem o represente:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) a Cr\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros).

§ 2º. Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, empresta, troca ou tem em depósito, com intuito de

³³ Dados retirados diretamente da página do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, acesso em 18.03.2001.

lucro, original ou cópia de obra intelectual, fonograma ou videofonograma, produzidos ou reproduzidos com violação de direito autoral.

§ 3º. Em caso de condenação, ao prolatar a sentença, o juiz determinará a destruição da produção ou reprodução criminosa (TJRJ - AC 13.573/99 - 7ª C.Cív. - Rel. Des. Luiz Roldão - J. 19.06.1999).³⁴

Também em caso de usurpação de nome ou pseudônimo alheio preocupou-se o legislador:

Art. 185. Atribuir falsamente a alguém, mediante o uso de nome, pseudônimo ou sinal por ele adotado para designar seus trabalhos, a autoria de obra literária, científica ou artística:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. (...)

Art. 186. Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando praticados em prejuízo de entidade de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo poder público, e nos casos previstos nos §§ 1º e 2º do artigo 184 desta Lei.³⁵

Diante da atualidade da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, deixando claro ser aplicável àqueles que pratiquem atos em prejuízo aos detentores de direitos de autor, transcrevemos ementa de julgamento proferido por aquele Tribunal superior em março de 2001:

1. Recurso Especial contra v. Acórdão que entendeu ser ilegal a apreensão de fitas de vídeo sem etiqueta de controle por parte do CONCINE, bem como a cobrança de multa, ao fundamento de que a iniciativa para coibir

³⁴ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 dez. 1940.** in Vademecum da Legislação Pátria. São Paulo:Jurídica Brasileira, 2000.

³⁵ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 dez. 1940.** in Vademecum da Legislação Pátria. São Paulo:Jurídica Brasileira, 2000.

ofensa a direitos autorais deve partir do particular prejudicado. 2. O Decreto nº 77.299/1976 criou o Conselho Nacional de Cinema - CONCINE, revogado, posteriormente, pelo Decreto nº 93.881/1986, que dispôs, em seu art. 1º, ter aquele órgão a finalidade de disciplinar as atividades cinematográficas em todo território nacional, por meio de sua normatização, controle e fiscalização. 3. No art. 2º, do referido diploma legal, consideraram-se "atividades cinematográficas a produção, reprodução, comercialização, venda, locação, permuta, exibição, importação e exportação de obras cinematográficas". Já o parágrafo único estatuiu que "obra cinematográfica é o produto que fixa imagens em movimento, com ou sem som, com a finalidade de criar, por meio de sua reprodução, a impressão de movimento, independentemente dos processos de sua captação, do suporte usado, inicial ou posteriormente para fixá-los, bem como dos meios para sua veiculação". 4. A reprodução da obra cinematográfica exibida em videocassete não difere daquela exibida no cinema. O que se modifica, no caso, é apenas o processo técnico de exibição do filme. 5. A Resolução nº 136/1986 do CONCINE determina que "as cópias de obras cinematográficas em videocassete só poderão ser vendidas, alugadas ou permutadas se portadoras de etiqueta de controle emitida e fornecida pelo CONCINE", e mais, "aquele que promover ou de qualquer modo concorrer para a transação ou copiagem de matriz não registrada, para a venda, locação ou permuta de cópias não etiquetadas ou com etiqueta com numeração rasurada, danificada, inexata ou não correlata à matriz respectiva incorrerá nas sanções previstas no Decreto nº 93.881, de 23 de dezembro de 1986". 6. Hodiernamente, a Lei nº 8.401/1992, dispondo sobre o controle de autenticidade de cópias de obras audiovisuais em videofonograma postas em comércio, transferiu às entidades de classe a competência fiscalizadora antes cometida ao CONCINE. 7. Este fato, porém, não autoriza que as empresas possuam em seu acervo fitas de videocassete "piratas" ou "alternativas", ou seja, sem a etiqueta de controle, mesmo porque a posse dessas fitas caracteriza atividade ilícita de sonegação fiscal do imposto sobre produtos

industrializados, sobre circulação de mercadorias, e, ainda, eventual ocorrência de contrabando ou descaminho, sem falar em possível tipificação de crime contra a propriedade intelectual - violação de direito autoral, previsto no art. 184, do Código Penal. 8. Precedentes desta Corte Superior (REsp's nºs 217035/SP e 75539/RS, 1ª Turma). 9. Recurso especial provido. (STJ - RESP 274384 - SP - 1ª T. - Rel. Min. José Delgado - DJU 05.02.2001 - p. 00082.)³⁶

Portanto, resta claro que os crimes, contra a propriedade imaterial, previstos nos §§ 1º e 2º do art. 184 do Código Penal processam-se mediante ação penal pública incondicionada, a teor do art. 186, in fine, do mesmo diploma, devendo a autoridade policial, ao tomar conhecimento da *notitia criminis*, instaurar o inquérito procedendo à busca e apreensão das obras indevidamente reproduzidas.

2.5 Direito Autoral (Lei 9.610 de 18 de fevereiro de 1998)

A Lei 9.610,³⁷ vem sendo apontada pelos estudiosos da matéria como um diploma legal com inegáveis avanços e abrangência. Abrange todas as relações decorrentes de negócios existentes entre autores e aqueles que produzem, industrializam ou comercializam, por qualquer meio, forma, ou suporte as obras fruto da produção ou criação intelectual.

O direito autoral é extremamente complexo, pois decorre da idéia criativa, que mesmo imaterial assume aspecto

³⁶ Dados retirados diretamente da página do Superior Tribunal de Justiça, acesso em 18.03.2001.

³⁷ SILVEIRA, Newton. **Lei nº 9.610, 19. fev de 1998.** In: A Propriedade Intelectual e as Novas Leis Autorais. 2. ed. São Paulo:Saraiva, 1998, p. 317-345.

de materialidade ao ser avaliado e tornar-se objeto de relações comerciais.

Observa-se que a lei brasileira adotou uma forma dualista, onde os direitos morais do autor se sobrepõem aos direitos econômicos.

É inegável a absorção pelo direito brasileiro, a noção de existência paralela de dois direitos de natureza diversa: um pessoal, intransferível e irrenunciável e outro patrimonial, negociável, que nascem, de um mesmo bem, a obra literária.

Um aspecto que vem sendo destacado pela importância do tema, é a Lei 9.610/98, que trata dos Direitos Autorais ter atribuído ao direito autoral a condição de bem móvel, com a seguinte redação: *"Art. 3º. Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis"*.

Porém, mesmo existindo a preocupação dos legisladores, a obediência dos brasileiros à ordem legal, e o respeito aos direitos autorais, não ocorre de forma a reconhecer direitos e méritos, enobrecendo os escritores, artistas, músicos, compositores, cantores e demais criadores de obras intelectuais, detentores de direitos autorais, pois há a constante violação dos direitos desses profissionais, com a utilização de suas obras sem qualquer licença ou autorização, sendo, conseqüentemente, esse uso desautorizado realizado sem qualquer remuneração para seus criadores.

Exemplo desse uso desautorizado são as numerosas demandas judiciais visando a cobrança da retribuição relativa aos direitos autorais, movidas pelo ECAD face aos usuários de

obras musicais cujos direitos autorais é competência do ECAD fiscalizar e promover a cobrança, para repassar aos titulares dos direitos autorais.

Para agravar ainda mais essa situação crítica de descumprimento do preceito legal, destaca-se, de forma absolutamente negativa, o uso desautorizado efetuado pelo próprio poder público a quem, pelo menos em tese, incumbe incentivar o cumprimento e garantir o respeito às determinações legais.

Plínio Cabral falando sobre a obrigação do Estado em cumprir a norma legal afirma:

Com isso entra-se no reino da aplicação objetiva do mandamento legal, ou da ordem, que o Estado tem obrigação de aplicar e manter, se for de sua competência ou, então, quando para tanto for invocado pelos cidadãos.

Para cumprir essa missão, o Estado deve ser a emanção do coletivo, plasmado num contrato social, que o governante deve aplicar conscienciosamente. Se o governo não cumpre ou não faz cumprir a lei, ele, inexoravelmente, implanta a desordem e compromete ao organismo social.

(...) O governo, ao não observar os mandamentos legais, abre caminho para que a sociedade proceda da mesma forma.³⁸

A referido autor cita também:

"Maquiavel, em seus Comentários, (I,45°), disse:

`Não observar uma lei é dar mau exemplo, sobretudo se quem a desrespeita é o seu autor; é muito perigoso para os governantes repetir a cada dia novas ofensas à ordem pública. Com efeito, o exemplo mais funesto

³⁸ CABRAL, Plínio. **Direito Autoral. Dúvidas & Controvérsias.** São Paulo:Harbra. 2000, p. 12-13.

que pode haver, a meu juízo, é o de criar uma lei e não cumpri-la, sobretudo quando sua não observância se deve àqueles que a promulgaram.”³⁹ (Maquiavel, A Lógica da Força, Maria Lúcia de Arruda Aranha, p. 132)

Confirmando essa realidade, observa-se no Brasil que das demandas judiciais que chegam aos Tribunais, muitas delas, como estará demonstrado na análise jurisprudencial que será registrada adiante, têm no pólo passivo pessoas jurídicas de direito público, que, pelo menos em tese, detém a obrigação de zelar pelo cumprimento do ordenamento legal pátrio.

2.6 Criações protegidas

O próprio texto legal, traz, de forma a não limitar as espécies de atividades e obras intelectuais protegidas, deixando em aberto, a possibilidade de inserção nesse universo outras formas que venham a ser criadas ou inventadas no futuro.

A Lei nº 9.610, de 19.02.1998, em seu artigo 7º. traz quais obras devam ser protegidas, referindo-se que são obras intelectuais as criações do espírito:

São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

- I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
- II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;

³⁹ Apud. CABRAL, Plínio. **Direito Autoral. Dúvidas & Controvérsias.** São Paulo: Abra. 2000, p. 13.

III - as obras dramáticas e dramático-musicais;

IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;

V - as composições musicais, tenham ou não letra;

VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;

VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;

IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;

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

XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;

XII - os programas de computador;

XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

§ 1º. Os programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis.

§ 2º. A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras.

§ 3º. No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial.

Já, visando evitar interpretações alheias à intenção do texto legal, o artigo 8º da Lei a que se refere, menciona

os resultados da criação humana, que não se enquadram como tendo direitos autorais protegidos:

Não são objetos de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:

I - as idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;

II - os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;

III - os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções;

IV - os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;

V - as informações de uso comum, tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas;

VI - os nomes e títulos isolados;

VII - o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras.

Como já mencionado anteriormente, esta dissertação procederá ao estudo a que se propõe, observando prioritariamente os direitos autorais no que se refiram às obras musicais, não que as demais obras de criação intelectual sejam menos importante, mas por tratar-se o tema de assunto que tem sofrido as mais variadas interpretações jurisprudenciais nos Tribunais Brasileiros, e, principalmente, por ser, o mestrando, profissional da advocacia que labuta com questões relacionadas com o tema em seu cotidiano.

2.7 Obras Musicais

Dentre todas criações do espírito cujos criadores têm assegurado a proteção aos seus direitos autorais, este estudo doravante será direcionada específica e principalmente para as obras musicais, citadas no artigo sétimo da Lei

9.610/98, retro transcrito, e respectivos incisos que se referem às obras musicais, onde o inciso V traz como: "*as composições musicais, tenham ou não letra*".

Mas, esse inciso não é limitador das situações em que a obra musical deva ser considerada.

A música está plenamente presente no dia-a-dia de todo o mundo. Ela relaxa, passa o tempo, integra várias atividades comerciais e civis que se utilizam da música para dar maior conforto aos seus clientes, atraí-los entre outras infinitas aplicações, constituindo-se em forma de expressão artística que integra o patrimônio cultural de todos os povos.

A obra musical é criada para circular, "para estar na boca do povo". Sendo divulgada por todos os meios de comunicação, inclusive os mais recentes como as TV's por assinatura, transmissões por fibra óticas e satélites, internet, entre outros.⁴⁰

Porém, a proteção dos direitos de autor, é justificada por Maurício Coser Dias, com a seguinte afirmação:

No entanto, o fundamento da proteção autoral reside na exclusividade de utilização da obra por seu criador, visando, além da conservação das obras por seus titulares, que é objeto dos direitos morais, a retribuição econômica aos criadores, que é objeto dos direitos patrimoniais, regulando a lei autoral a extensão da proteção das obras utilizadas e as hipóteses de utilização que não afetam os direitos dos titulares.⁴¹

A música pode estar na interpretação artístico-musical, no teatro, na televisão, no computador, no elevador

⁴⁰ DIAS, Maurício Cozer. **Utilização Musical e Direito Autoral**, Campinas:Bookseller, 2000, p. 17.

⁴¹ DIAS, Maurício Cozer. Obra citada, p. 17.

de um prédio, no aposento de um hotel, em uma academia de ginástica, em um restaurante, em uma festa popular, em um baile, no show, e em um sem número de atividades que se utilizam de obras musicais, através de fonogramas ou ao vivo, para reprodução pública.

É oportuno que seja feito o registro da diferença, existente entre música e fonograma, visto que é comum observar-se a utilização de ambas denominações como se sinônimo fosse.

A música é a obra intelectual, fruto da criação do espírito de seu criador.

Fonograma pela Lei de Direitos Autorais não é obra intelectual, é tão somente um dos suportes materiais em que pode ser fixada a música.

Na lei atual avança-se mais. Ela se refere às obras intelectuais "expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que venha a ser inventado". Portanto o material - o *corpus mechanicum* - no qual a obra venha a ser fixado, seja ele tangível ou não, é irrelevante. O texto pode ser colocado num disco, em CD Rom, banco de dados ou numa biblioteca virtual para ser acessado pela internet - sendo a obra uma "criação do espírito" estará protegida pela lei dos direitos autorais. Fica bem claro que a lei protege a manifestação concreta da criação literária, científica ou artística - a sua expressão formal, porem sem limite de formas ou meio de fixação, existentes ou que venham a existir no futuro. ⁴²

⁴² CABRAL, Plínio. **A Nova Lei de Direitos Autorais**, Porto Alegre: Sagra Lozzatto, 1999, p. 49.

Ao se efetuar observações acerca das obras musicais, se deve, face a indissociabilidade, reportar-se também às outras obras protegidas bem como suas formas de utilização.

Internacionalmente, os doutrinadores tratam de forma genérica como obra ou composição musical. Esse gênero alcança as obras lítero-musicais, dramático-musicais, enfim, todas as atividades que envolvam isolada ou conjuntamente a utilização de músicas, que se caracterizam "*como um conjunto de sons que se engrenam uns aos outros*".⁴³

A música se constitui na arte de combinar sons, com três elementos a saber: melodia, harmonia e ritmo.

Ainda outros dois elementos podem vir a integrar a música, a letra e o título.

É a decorrência dessa criação do espírito que leva à titularidade dos direitos autorais que deve ser respeitada e defendida. Pode ser um único titular ou diversos, quando a obra é composta em parceria, onde um é autor da letra outro da música, por exemplo.

Melodia, harmonia e ritmo constituem a base de uma composição musical, acompanhada da letra, quando for o caso. O legislador pátrio poderia ter sido mais explícito. Os tribunais estão cheios de causas sobre plágios musicais.

Délia Lipszyc, diz o seguinte:

⁴³ NETTO, José Carlos Costa. **Direito Autoral no Brasil**, São Paulo:FTD, 1998, p. 100.

A originalidade das obras musicais resulta do conjunto de seus elementos constitutivos. Entretanto, pode residir na melodia, na harmonia ou no ritmo. Para o direito do autor, porém, só se pode adquirir direitos exclusivos sobre a melodia. Ela equivale à composição e ao desenvolvimento da idéia nas obras literárias, e não a idéia mesma. A melodia é uma criação formal.⁴⁴

Não se podem adquirir direitos exclusivos sobre a harmonia porque ela é formada por acordes, cujo número é limitado. Também não se pode adquirir direitos sobre o ritmo, porque não seria lógico conceder exclusividade sobre boleros, tangos, sambas, a bossa nova etc., do mesmo modo que não se podem adquirir direitos exclusivos sobre os gêneros literários: a poesia, a novela, o conto, o drama ou a comédia.

Enfim, é essa obra do intelecto humano, a música, que de tão complexa, e ao mesmo tempo popular, que gera muitas discussões e polêmicas, o tema em torno do qual que ora se nos apresenta.

O conhecimento das normas legais que regulam a proteção dos direitos autorais e do sistema representativo dos titulares é fundamental para prevenir utilizações ilícitas de obras musicais e seus conseqüentes.

.
. .
. .
. .
. .
. .
. .
. .
. .
. .

⁴⁴ LIPSZYC, Délia. **Derecho de Autor e Derechos Conexos**, UNESCO, 1993, p. 63.

.
. .
. .
. .
. .
. .
. .
. .
. .

CAPÍTULO 3

SANÇÕES PELA VIOLAÇÃO DO DIREITO AUTORAL

3.1 No Direito Civil

Os artigos 101 a 110 da Lei nº 9.610/98⁴⁵ tratam das sanções cíveis aplicáveis no caso de violações de direitos autorais, sem prejuízo das sanções penais quando cabíveis:

Art. 101- As sanções civis de que trata este Capítulo aplicam-se sem prejuízo das penas cabíveis.

Art. 102 - O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível.

⁴⁵ SILVEIRA, Newton. **Lei nº 9.610, 19. fev de 1998**. In: A Propriedade Intelectual e as Novas Leis Autorais. 2. ed. São Paulo:Saraiva, 1998, p. 317-345.

Art. 103 - Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagará-lhe - á o preço dos que tiver vendido.

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

Na Lei 9.610 legislador, seguindo orientação da Lei 5.988/73, especificou delitos e atribuiu sanções. O problema da lesão aos direitos do autor, entretanto, vai mais longe, pois prejudicam diretamente o patrimônio do titular, causando-lhe danos materiais e morais.

O artigo 102 confere ao titular da obra o direito de requerer, cautelarmente, *"a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível."*

A lei atual refere-se ao titular do direito, o que é mais amplo, pois o conceito de titular tem abrangência maior. A lei anterior conferia esse direito explicitamente ao autor, o que limitava a ação.

Agora o titular do direito pode agir diretamente, seja ele ou não o autor da obra contrafeita.

A apreensão da obra é medida cautelar, portanto ela é parte de algo maior, pois será feita sem prejuízo da indenização cabível. Essa indenização, por sua vez, refere-se a danos materiais para o titular de direitos autorais e também danos morais, este somente para o autor da obra protegida.

A obra de criação, levada a uma base, passa a ser considerada um bem móvel, conforme preceitua o artigo 3º da lei nº 9610/98. Esse bem envolve direitos morais específicos relacionados com a obra, tais como paternidade, integridade etc.

Mas há, além disso, o dano moral civilmente considerado e que pode atingir o autor, ao lado da lesão patrimonial.

A lesão moral não se circunscreve apenas aos direitos do autor. Trata-se de algo mais amplo: é um princípio que decorre do artigo quinto, inciso "V" da Constituição Federal que diz: "*é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem⁴⁶.*"

Os tribunais brasileiros vêm reconhecendo o dano moral como lesão indenizável, como um atentado ético que fere o próprio "eu", a alma da vítima e, não raro, o que ela tem de mais precioso que é sua dignidade e respeito no meio em que vive.

A 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro exemplificou esse conceito de forma clara:

Dano moral, lição de Aguiar Dias: o dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão abstratamente considerada. Lição de Savatier: dano moral é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária. Lição de Pontes de Miranda: nos danos morais a esfera ética da pessoa é que é ofendida; o dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor

⁴⁶ **Constituição da República Federativa do Brasil**, 27. ed. Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2001.

como ser humano, não lhe atinge o patrimônio Ap.cív. TARJ. Rel. Carlos Alberto Menezes Direito - j. 19.11.91 - RDP 185/198.⁴⁷

Fabrício Zamprogna Matielo diz:

Iniciou-se, por assim dizer, a afirmação da teoria da responsabilidade civil por danos morais puros, em julgamentos que afastaram a idéia da necessidade de repercussão objetiva no patrimônio físico da vítima. Modernamente, basta a ingerência injusta sobre direitos subjetivos alheios para que se admita a recomposição do dano moral originado, ainda que difícil à prova do dano, mas desde que indubitosa a agressão e a sua autoria. Isso porque a reação das vítimas varia consoante a sensibilidade própria, o maior ou menor grau de preparo intelectual e outras circunstâncias variadas, e a negação da indenização pecuniária em relação a uma conduta potencialmente nociva poderia preservar o infrator e punir o lesado.

E prossegue esse autor:

Tem entre nós hoje, portanto, duas finalidades a reparação dos danos morais: 1ª) indenizar pecuniariamente o ofendido, alcançando-lhe a oportunidade de obter meios de amenizar a dor experimentada em função da agressão moral, em um misto de compensação e satisfação; 2ª) punir o causador do dano moral, inibindo novos episódios lesivos, nefastos ao convívio social.⁴⁸

Apenas exemplificando, no caso de obra literária para apuração do valor a indenizar toma-se por parâmetro o preço de capa do livro, o preço pelo qual ele é comercializado. Esse sempre foi, e é, entre nós, o parâmetro para o negócio do livro no mercado.

⁴⁷ Dados retirados diretamente da home page do TJRJ. Endereço eletrônico <www.tjrj.gov.br> Disponível em mar/2001.

⁴⁸ MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Dano moral dano material - Reparações**, São Paulo: Sagra Luzzatto, p. 55.

Já, no caso de obras musicais, não há, ainda, um parâmetro sendo adotado pela jurisprudência para estabelecer o valor que deve ser pago a título de danos morais.

Nas demandas que chegam ao judiciário, tendo à frente o ECAD- Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, é aplicado o Regulamento de arrecadação elaborado pelo referido escritório.

Divergências surgiram, questionando se o ECAD é competente para estabelecer, ou não, os valores devidos a título de direitos autorais, relativo às obras musicais, cuja competência de fiscalização e cobrança são do ECAD.

Elucidando o tema tem se manifestado o Superior Tribunal de Justiça, entendendo que o ECAD detém competência para fixar os valores a serem cobrados dos usuários de obras que possuam direitos autorais protegidos. É exemplo desse entendimento a seguinte decisão:

1. Ausência de impugnação a respeito pela ré, cuja contestação foi desentranhada dos autos. 2. Os titulares ou as associações, que mantêm o ECAD, é que podem fixar os montantes para a cobrança dos direitos patrimoniais decorrentes da utilização das obras intelectuais. Precedente da C. Terceira Turma, cuja orientação foi acolhida pelo Relator. Recurso especial conhecido e provido. STJ-RESP 126809 - RJ-4ªT.-Rel. Min. Barros Monteiro-DJU 18.12.2000 - p. 00198.⁴⁹

Clóvis Beviláqua definiu com muita precisão técnica a natureza dos danos causados. O dano emergente, ou *damnum emergens*, na lapidar definição do mestre é o que efetivamente

se perdeu. E danos cessantes, ou *lucrum cessans* é aquele que, razoavelmente, deixou-se de lucrar; é a diminuição potencial do patrimônio.

Uma edição pirata, por exemplo, causa um dano imediato ao titular do direito de autor. Alguém está ganhando às custas do trabalho de outrem que, efetivamente, está perdendo.

Mas, além desse prejuízo, há a diminuição potencial do patrimônio, pois autor deixa de lucrar com vendas futuras que poderiam se realizar ao longo do tempo. Desgasta-se o produto e desgasta-se o mercado. No comércio musical raramente as vendas são imediatas.

Ela se faz pouco a pouco, ao longo do tempo. Há todo um trabalho de produção e gravação das músicas, trabalhos de divulgação, investimentos que buscam fazer com que a música entre no dia a dia das pessoas, que assim comprarão os suportes em que as mesmas encontram-se disponibilizadas.

A perda potencial é maior do que a própria utilização desautorizada. Portanto, transcende dos exemplares apreendidos, os quais, inclusive, podem ser poucos, especialmente com a tecnologia atual que permite edições limitadas.

Ao lado do aspecto material, há o dano moral, que avulta. O autor é lançado ao mercado contra sua vontade, em condições que desconhece e que, pela natureza da própria obra, pode ser negativa para sua imagem. Um CD mal gravado,

⁴⁹ Dados retirados diretamente da home page do STJ. Endereço eletrônico <www.stj.gov.br> Disponível em mar/2001.

às vezes com erros graves ou até de leitura difícil, causará ao autor prejuízos morais que reclamam reparo em dois sentidos indenizar o ofendido e punir o causador do dano moral.

A violação a direitos autorais, ensina Carlos Alberto Bittar:

Acarreta sancionamentos em diferentes planos do Direito, em que avulta a perspectiva de reparação dos danos sofridos pelo lesado, tanto de ordem moral como de ordem patrimonial, os primeiros referentes à lesão de componentes pessoais do relacionamento autor-obra, os segundos a de cunho pecuniário.⁵⁰

No que tange aos critérios para indenização, prossegue Bittar:

... a doutrina universal é tranqüila a respeito, entendendo espraiar-se o sancionamento por todos os efeitos danosos da ação lesiva e propondo, para determinadas ações, critérios próprios. Assim, compreendem-se, no cálculo da indenização, verbas correspondentes à satisfação dos danos morais e as dos danos patrimoniais, considerando-se independente, nos dois campos, cada direito exclusivo violado.⁵¹

É evidente que tanto o dano moral como os danos materiais são indenizáveis, embora a quantificação dependa de cada caso.

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, julgando caso em que ocorria a alegação de utilização desautorizada de apostila elaborada pelo apelante, assim

⁵⁰ BITTAR, Carlos Alberto e FILHO, Carlos Alberto Bittar. **Tutela dos Direitos da Personalidade e dos Direitos Autorais nas Atividades Empresariais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 201.

⁵¹ BITTAR, Carlos Alberto. Obra citada, p. 202.

manifestou-se, após a fundamentação da lavra do Desembargador Alcides Aguiar, cuja ementa e decisão registra-se:

Direito autoral - Contrafação parcial - Apostila - Utilização, sem autorização do autor, que a elaborou, após haver se desligado da empresa organizadora de curso para vestibular, com quem mantinha contrato de prestação de serviços - Alegada participação de vários professores na consecução da obra e sua cessão à contratante não comprovada - Perícia - Violação configurada - Cópia servil de trechos - Dano moral e patrimonial - Ressarcimento devido - Artigos 32, 36, 122, 123 e 126, da Lei 5.988/73 - Ação procedente em parte - Apelação do autor provida e desprovimento da do réu - Extinção do processo em relação a um dos réus por que não citado.

(...)

Pelas razões expostas, dá-se provimento parcial ao recurso do autor, a fim de que, na liquidação, por arbitramento, sejam apuradas as indenizações dos danos patrimonial e moral por ele sofrido, tal como acima explicitado, sem ultrapassar - a primeira - o limite de dois mil exemplares, e apreendidos os exemplares da apostila contrafeita porventura ainda existentes no poder da empresa apelante. De ofício, pela não citação do réu Gilmar A. Rosa, e ausência de representação deste, não se conhece do recurso pertinente, julgando-se extinto o respectivo processo sem julgamento do mérito (arts. 267, inc. IV e 37, do CPC). Nega-se, por fim, provimento ao recurso da empresa-ré. As custas e verba honorária, como fixadas na sentença, serão suportadas por esta última.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Exmos. Srs. Des. Anselmo Cerello e Francisco Borges.

Florianópolis, 1º de dezembro de 1994.⁵²
(anexo 2 traz o acórdão na íntegra)

⁵² Dados retirados diretamente da home page do TJSC. Endereço eletrônico <www.tjsc.gov.br> Disponível em mar/2001.

Mas o exame acerca do ilícito em relação ao Direito Autoral não se limita apenas a edição de obra literária ou científica, mas essa prática ilícita envolve todos os elementos criativos: música, teatro, cinema, televisão, obras de artes plásticas e, enfim, tudo aquilo que a lei protege, como se vê, do artigo 105 da lei nº 9610/98.

O artigo 104 da citada lei estabelece a coresponsabilidade de quem expõe, vende, oculta, adquire ou distribui obra ou fonograma reproduzidos com fraude:

Quem vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior.

É importante que se faça o destaque de que a lei atual é mais rigorosa que sua antecessora, pois inclui, no quadro dos responsáveis pelo delito, o adquirente do produto fraudulento, o qual passa a condição de cúmplice. Trata-se de providência justíssima, pois sem o comprador do objeto fraudado não haveria êxito na ação delituosa do vendedor.

É solidariamente responsável com o contrafator aquele que: vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude.

Ressalta-se aqui, uma situação que comumente é vivenciada na prática comercial quando ocorre venda de produtos fraudados, como CD's piratas por exemplo.

O terceiro de boa fé, ou seja, o comprador que é o consumidor lesado pelo comerciante não se enquadra na situação de responsável solidário, pois para que a solidariedade esteja presente é mister que o adquirente participe da transação comercial "com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem", como consta do texto legal.

E referindo-se especificamente ao objeto central desta pesquisa, o artigo 105 da lei dos direitos autorais é bastante amplo e abrangente.

A transmissão e a retransmissão, por qualquer meio ou processo, e a comunicação ao público de obras artísticas, literárias ou científicas, de interpretações e de fonogramas, realizadas mediante violação aos direitos de seus titulares, deverão ser imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente, sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis, independentemente das sanções aplicáveis; caso se comprove que o infrator é reincidente na violação aos direitos dos titulares de direitos de autor e conexos, o valor da multa poderá ser aumentado até o dobro.

Ele se refere à transmissão ou retransmissão por qualquer meio ou processo, o que inclui o espaço cibernético. Essas transmissões deverão ser: imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente.

Esta determinação de suspensão ou interrupção deverá ser feita: sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis.

Vê-se, pois que o legislador buscou dar as condições necessárias para o judiciário assegurar ao criador de obras intelectuais, poder prevenir-se de eventuais usos desautorizados de suas obras, previu na Lei sancionados, meios necessários para que se ponha fim a lesão, suspendendo-se a comunicação da obra ao público, seja qual for o meio utilizado, aí se incluindo a Internet e as fontes de acesso remoto via computador, inclusive Napster, sobre a qual já foi registrada breve alusão neste trabalho.

Conclui-se que a proteção legal pode ser utilizada na forma de medida cautelar a ser tomada de plano, independente do curso da ação, inclusive com o estabelecimento de multa diária. O legislador não fixou o *quantum* dessa multa, o que deverá, evidentemente, ser estipulado pelo juiz, mas de tal forma que iniba o contrafator a prosseguir em seu ato delituoso.

O legislador ao elaborar a lei, tratou do destino a ser dado ao material ilícito e aos próprios equipamentos utilizados na prática do crime autoral.

Art. 106 - A sentença condenatória poderá determinar a destruição de todos os exemplares ilícitos, bem como as matrizes, moldes, negativos e demais elementos utilizados para praticar o ilícito civil, assim como a perda de máquinas, equipamentos e insumos destinados a tal fim ou, servindo eles unicamente para o fim ilícito, sua destruição.

O artigo 106 faculta ao juiz, na sentença, determinar a destruição dos exemplares ilícitos, suas matrizes, moldes ou negativos. Se o equipamento servir exclusivamente ao fim ilícito, poderá o juiz determinar sua apreensão e destruição.

Mesmo provocando algumas discussões e, inclusive, ocorrendo a alegação de inconstitucionalidade, esse artigo encontra abrigo legal e moral na boa prática das medidas tendentes a impedir o crime e sua repetição. Destruir o instrumento do crime é medida que se enquadra perfeitamente no seu combate.

Na oportunidade em que um direito é violado destrói-se o equilíbrio social. A lesão não atinge apenas o indivíduo, o titular do direito, mas todo o organismo social que deve ser uno, harmônico. O ideal da sociedade é o cumprimento da lei. A atribuição da estrutura judiciária quando invocada, é restabelecer a harmonia no organismo social para que ele possa viver e prosperar.

Não restam dúvidas de que eliminar o instrumento da prática ilícita é uma atitude eficiente para restabelecer o equilíbrio social rompido pela violação da lei.

A legislação em geral, tem por finalidade, assegurar a paz social. Princípios éticos ordenam a vida social, a partir dos três preceitos fundamentais e presentes do direito romano: viver honestamente, não lesar os outros e dar a cada um o que é seu.

Sempre que se repara a lesão sofrida, o equilíbrio social é restabelecido e implantam-se os princípios éticos

que deve conduzir e nortear toda comunidade que queira viver e sobreviver como tal.

A pena imposta ao infrator que pratica o ato ilícito, deve servir para reparar o dano causado e inibir novos delitos, o que justifica plenamente a destruição dos instrumentos utilizados para fins ilícitos. Deixa-los nas mãos do criminoso é facilitar-lhe a reincidência.

A previsão legislativa contida no artigo 107, contempla situações novas advindas da revolução tecnológica.

Estabeleceu, a responsabilidade por perdas e danos que o uso desautorizado ou as modificações que forem promovidas à revelia do titular dos direitos autorais.

Art. 107 - Independentemente da perda dos equipamentos utilizados, responderá por perdas e danos, nunca inferiores ao valor que resultaria da aplicação do disposto no art. 103 e seu parágrafo único, quem:

I - alterar, suprimir, modificar ou inutilizar, de qualquer maneira, dispositivos técnicos introduzidos nos exemplares das obras e produções protegidas para evitar ou restringir sua cópia;

II - alterar, suprimir ou inutilizar, de qualquer maneira, os sinais codificados destinados a restringir a comunicação ao público de obras, produções ou emissões protegidas ou a evitar a sua cópia;

III - suprimir ou alterar, sem autorização, qualquer informação sobre a gestão de direitos;

IV - distribuir, importar para distribuição, emitir, comunicar ou puser à disposição do público, sem autorização, obras, interpretações ou execuções, exemplares de interpretações fixadas em fonogramas e emissões, sabendo que a informação sobre a gestão de direitos, sinais codificados e dispositivos técnicos foram suprimidos ou alterados sem autorização.

A solução para os problemas criados pela máquina está na própria máquina. Ela fornece, na medida do avanço tecnológico, os instrumentos de controle. É perfeitamente possível controlar e limitar a comunicação das obras de arte e ciência pela internet, através das vias cibernéticas. Há instrumentos para isto.

A atual lei de direitos autorais, no artigo 107, considera crime:

... alterar, suprimir, modificar ou inutilizar, de qualquer maneira, dispositivos técnicos introduzidos nos exemplares das obras e produções protegidas para evitar ou restringir sua cópia.

O mesmo acontece com sinais codificados que se destinam a controlar e quantificar a comunicação de obras protegidas.

Computadores e suas redes que formam a Internet, satélites, provedores, produtores de multimídia, utilizam instrumentos de alta tecnologia através dos quais é possível controlar e dimensionar qualquer comunicação, inclusive estabelecendo códigos de acesso. Impedir ou violar esse controle, seus códigos e sistemas, é crime em todo o mundo. A legislação brasileira incorpora-se aos novos conceitos impostos pela revolução tecnológica.

Alem da perda dos equipamentos, os infratores responderão por perdas e danos.

Proíbe-se suprimir informações sobre a gestão de direitos, nisto incluindo-se dados técnicos sobre a obra e sua fonte de origem, bem assim como distribuir ou, de

qualquer forma, colocar a disposição do público obras ou interpretações fixadas em fonogramas: sabendo que a informação sobre a gestão de direitos, sinais codificados e dispositivos técnicos foram suprimidos ou alterados sem autorização.

A tecnologias utilizadas pelos meios de comunicação ampliaram-se. Mas essa amplitude não pode justificar ou servir como elemento para violar o direito de autor. O espaço cibernético, por exemplo, não é um caminho livre e desocupado a disposição de todos e para tudo. Ele passa por portas bem delimitadas e perfeitamente controláveis. Ninguém acessa a internet a não ser através de um provedor, que é devidamente pago. O pequeno preço pago, e a quantidade de material posto à disposição do usuário, podem induzir a idéia de que seu uso é livre e ilimitado. Não é assim.

A lei deixa bem claro que os dispositivos de controle e codificação são invioláveis e protegidos. Não podem ser suprimidos e estará violando a lei quem:

... distribuir, importar para distribuição, emitir, comunicar ou puser à disposição do público, sem autorização, obras, interpretações ou execuções, exemplares de interpretações fixadas em fonogramas e emissões, sabendo que a informação sobre a gestão de direitos, sinais codificados e dispositivos técnicos foram suprimidos ou alterados sem autorização.

Neste ponto o legislador agiu com bastante clareza e de forma a não deixar qualquer dúvida, especialmente em face dos novos meios de comunicação.

Art. 108 - Quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de

indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade da seguinte forma:

I - tratando-se de empresa de radiodifusão, no mesmo horário em que tiver ocorrido a infração, por três dias consecutivos;

II - tratando-se de publicação gráfica ou fonográfica, mediante inclusão de errata nos exemplares ainda não distribuídos, sem prejuízo de comunicação, com destaque, por três vezes consecutivas em jornal de grande circulação, dos domicílios do autor, do intérprete e do editor ou produtoras;

III - tratando-se de outra forma de utilização, por intermédio da imprensa, na forma a que se refere o inciso anterior.

No artigo 108 resta preservada a personalidade do autor e do intérprete, o que é importante para o exercício de seus direitos.

Aquele que descumprir a determinação responderá por danos morais. O dano moral é indenizável, segundo preceito constitucional e sistemático dos nossos tribunais, porém ainda sem uniformização quantos aos valores arbitrados pelos Magistrados.

Ser conhecida e divulgada a identificação do autor faz parte da razão de ser do criador que tem o direito de apresentar-se ao mundo como julgar conveniente ou, até mesmo, esconder ou proteger sua identidade. Isto se inclui, taxativamente, no elenco de seus direitos morais, devidamente especificados no artigo 24 da lei 9.610, seus itens e parágrafos. O autor pode, a qualquer tempo, reivindicar a paternidade, a autoria, de sua obra. É um direito - direito inalienável - *"II - o ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado como sendo o do autor, na utilização de sua obra."*

Aquele que omitir essa autoria, além de responder pelos danos morais que causar, fica obrigado a divulgar a identidade do autor de forma absolutamente clara, conforme indica esse artigo 108. As empresas de radiodifusão deverão fazê-lo durante três dias consecutivos no mesmo horário em que a infração foi cometida.

Infelizmente, a correção do delito evidentemente não pressupõe a sua continuidade, o que é muito comum, obrigando o autor a tomar reiteradas providências.

A ação judicial em casos de reincidência se impõe visando o ressarcimento dos prejuízos morais e a determinação para que cesse a violação, inclusive com a cominação de multa diária.

Mesma solução deve ser dada quando ocorrer à divulgação por outros meios: inclusão de errata nos exemplares ainda não distribuídos e a comunicação pela imprensa do nome do autor, de modo a não deixar qualquer dúvida. Isso deve ser feito com destaque em jornais de grande circulação nos domicílios do autor, do interprete, do editor ou do produtor.

Nas situações em que ocorra a execução pública em desacordo com a lei - artigos 68, 97,98 e 99 - os responsáveis deverão pagar multa equivalente a vinte vezes o valor que deveria ser pago. É multa elevada e que objetiva, claramente, inibir o contrafator.

Os artigos mencionados referem-se, ainda, a autorização do autor ou titular dos direitos e o papel das

associações gestoras de seus direitos, inclusive o ECAD - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, cuja criação e finalidade serão objeto de registro no capítulo seguinte. São os instrumentos de controle dos direitos autorais que devem ser respeitados. A exibição feita em desacordo com esses artigos, provoca a multa significativa de vinte vezes o valor do direito a ser pago, estabelecido no artigo 109.

Art. 109 - A execução pública feita em desacordo com os artigos 68, 97, 98 e 99 desta Lei sujeitará os responsáveis à multa de vinte vezes o valor que deveria ser originariamente pago.

Na comarca de Lages (SC), em decisão proferida em ação de cobrança de direitos autorais, movida pelo ECAD, o Juiz titular da segunda vara cível assim sentenciou:

Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado por Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD em face de (...), qualificados nos autos, para condenar este a pagar àquele a importância descrita na inicial (R\$ 8.759,51), sendo que em relação ao quantum de R\$ 1.847,71 incidirá correção monetária a partir da propositura da ação e acrescida, da mesma época, de juros moratórios de 6%(seis por cento) ao ano. Quanto às parcelas vencidas, bem como aquelas que se venceram no curso do processo, incidirá correção monetária também a contar do ajuizamento e juros no mesmo patamar, com multa na forma do disposto no art. 109 da Lei. 9610/98.

Condeno o vencido ao pagamento das custas processuais e verba honorária de 15% sobre o montante da condenação, ao final devidamente corrigida. Custas de Lei. P.R.I. Lages, 13, de dezembro de 1999. Ação de cobrança

039.99.000480-3. ⁵³ (sentença na integra - anexo 3)

No artigo 68 da lei nº 9.610/98, e seus parágrafos, encontra-se estabelecido o que se considera representação pública, execução e locais de frequência coletiva, sem deixar, a esse respeito, qualquer sombra de dúvidas.

Uma previsão revolucionária, ocorreu com a previsão contida no artigo 110, para situações em que houver violação de direitos autorais pois em caso de exibição pública, a responsabilidade não se circunscreve apenas aos organizadores do espetáculo.

Art. 110 - Pela violação de direitos autorais nos espetáculos e audições públicas, realizadas nos locais ou estabelecimentos a que alude o art. 68, seus proprietários, diretores, gerentes, empresários e arrendatários respondem solidariamente com os organizadores dos espetáculos.

A solidariedade vem expressa no texto legal, na forma do artigo 110, responde solidariamente pela violação dos direitos autorais, os proprietários, diretores, gerentes, empresários e arrendatários dos locais onde se realizar o espetáculo. Materializa-se a responsabilidade.

Até o advento da Lei 9.610, mesmo diante de prejuízos para autores, nem sempre era possível fixar a responsabilidade dos infratores, já que várias pessoas, de uma forma ou de outra, envolviam-se no espetáculo.

⁵³ Dados retirados diretamente da home page do TJSC. Endereço eletrônico <www.tjsc.gov.br> Disponível em mar/2001.

A proteção judicial buscada pela associação a que pertença o autor - e ele mesmo, se assim o quiser - pode responsabilizar os elementos que esse artigo elenca. Diante da solidariedade busca se evitar a fuga de responsabilidade pela multiplicidade dos participantes no evento. O proprietário da sala do espetáculo, bem assim como seu gerente, diretor ou até mesmo o arrendatário, respondem solidariamente pelo pagamento dos direitos autorais.

Em casos da espécie, a invocação de contratos ou acertos de qualquer natureza, ou mesmo a insolvência dos organizadores - como é muito comum, na sociedade brasileira - perdem valor e eficácia, pois o autor pode responsabilizar qualquer dos elementos envolvidos no ato, já que eles respondem solidariamente com os organizadores do espetáculo.

3.2 No Direito Penal

Afirma Paulo Oliver: "A lei dá o direito de o titular de direitos intelectuais ingressar no Fórum Civil e Criminal, com ações distintas."⁵⁴

No caso de violação de direito autoral, cabe aplicação de sanção penal, prevista nos artigos 184 a 186 do Código Penal Brasileiro.

⁵⁴ OLIVER, Paulo. **Direito Autoral e sua Tutela Penal**, São Paulo: Ícone, 1998, p. 16.

O Código Penal Brasileiro, no seu Título III, cuida dos crimes contra a propriedade imaterial (arts. 184 a 196).

Nos artigos 187 a 196 do Código Penal Brasileiro, que estão revogados, eram tratados: os crimes contra o privilégio de invenção; os crimes contra as marcas de indústria e comércio, os crimes de concorrência desleal. Não foram revogados os artigos 184 a 186 do Código Penal, que tratam dos crimes contra a propriedade intelectual: violação de direito autoral, usurpação de nome ou pseudônimo alheio:

Art. 184. Violar direito autoral:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º. Se a violação consistir em reprodução, por qualquer meio, com intuito de lucro, de obra intelectual, no todo ou em parte, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente, ou consistir na reprodução de fonograma ou videofonograma, sem a autorização do produtor ou de quem o represente:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) a Cr\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros).

§ 2º. Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, empresta, troca ou tem em depósito, com intuito de lucro, original ou cópia de obra intelectual, fonograma ou videofonograma, produzidos ou reproduzidos com violação de direito autoral.

§ 3º. Em caso de condenação, ao prolatar a sentença, o juiz determinará a destruição da produção ou reprodução criminosa

Usurpação de nome ou pseudônimo alheio

Art. 185. Atribuir falsamente a alguém, mediante o uso de nome, pseudônimo ou sinal por ele adotado para designar seus trabalhos, a autoria de obra literária, científica ou artística:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 186. Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando praticados em prejuízo de entidade de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo poder público, e nos casos previstos nos §§ 1º e 2º do artigo 184 desta Lei.⁵⁵

Na ocorrência de violação de direitos autorais, é exigência legal representação por iniciativa do ofendido, podendo ocorrer a requisição de intervenção do Ministério Público, observando-se o artigo 24 do Código de Processo Penal, que assim determina:

Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.
§ 1º. No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de representação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.
§ 2º. Seja qual for o crime, quando praticado em detrimento do patrimônio ou interesse da União, Estado e Município, a ação penal será pública.⁵⁶

No entendimento dos doutrinadores, as associações ou entidades constituídas na forma legal, podem exercer a representação de seus associados para deflagrar a ação penal.

Portanto, as entidades legalmente constituídas e reconhecidas podem representar seus associados, no caso, como exemplo, citamos a Sociedade Brasileira de

⁵⁵ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 dez. 1940.** in Vademecum da Legislação Pátria. São Paulo:Jurídica Brasileira, 2000.

⁵⁶ MIRABETE, Julio Fabrini, **Código de Processo Penal Interpretado**, São Paulo:Atlas, 1997, p. 64.

Mas, este entendimento vem encontrando resistência junto ao Judiciário Catarinense.

No Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, encontramos apenas dois Recursos Criminais, que envolvem uso desautorizado de obras musicais. Nas duas decisões o ECAD, agindo como representante dos autores lesados pelo acusado, não logrou êxito em seu intento de ver punido o infrator da lei penal.

No Recurso Criminal número 2000.020844-2 da comarca de Lages, relatado pelo Desembargador Irineu João da Silva, assim registrou-se, fundamentando a decisão pela improcedência ao recurso, menciona relatando e fundamentando a decisão:

A queixa-crime em pauta refere-se à infração do art. 184 do CP, entendendo o ora apelante haver o querelado reproduzido indevidamente repertório musical sob a forma de fonogramas em veiculação de cunho comercial (11ª Festa do Pinhão - 1999).

(...) Requereu, ao final, "o recebimento da ação penal privada", cuja peça denomina "denúncia", com designação de data, hora e local para audiência de instrução e julgamento, conforme as disposições do art. 79 da Lei n. 9.099/95; e, ainda, a condenação do querelado por infringência dos arts. 184, caput, a 186 do CP.

O Ilustre Magistrado deixou de receber a queixa-crime interposta, aos argumentos de ilegitimidade ativa do ECAD para figurar no pólo ativo da ação penal privada, impossibilidade de verificação da autoria, falta de materialidade e decadência do direito de queixa.

⁵⁷ OLIVER, Paulo. Obra citada, p. 85.

Fundamentando a decisão registra ainda o relator:

Sabe-se que a defesa dos direitos morais (autorais) da obra intelectual cabe ao autor ou se representante legal. Todavia, a promoção da defesa dos direitos autorais patrimoniais estende-se a um maior número de pessoas qualificadas: os autos, o cessionário, ou qualquer interessado vinculado juridicamente ao bem, que tenha interesse e legitimidade para agir (art. 3º do CPC). A ação penal e a ação cível, no entanto, têm distintamente suas sanções, como nos pré-requisitos a serem preenchidos para sua admissibilidade⁵⁸. (Recurso Criminal 00.020844-2, na íntegra anexo 04)

A decisão do tribunal, ao negar provimento ao recurso, fundou-se na decadência, não tendo a decisão examinada a questão de legitimidade ou não do ECAD para estar à frente de ação penal, na defesa dos interesses dos seus representados.

O outro recurso criminal, ainda tramita no Tribunal de Justiça, tendo a decisão determinada remessa dos autos à comarca de origem, para que o recorrido seja intimado a apresentar contra-razões.⁵⁹

Diante do entendimento de faltar legitimidade ao ECAD, em que pese ser pacífica a determinação legal de que o ECAD - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, por força do artigo 99 da Lei 9610 de 19.02.1998, que confere ao mesmo a representatividade dos titulares de direitos autorais segundo depreende-se do parágrafo segundo que é transcrito a seguir, é o desafio a ser vencido pelo ECAD:

⁵⁸ Dados retivados diretamente da home page do TJSC. Endereço eletrônico <www.tjsc.gov.br> Disponível em mar/2001.

⁵⁹ Dados retivados diretamente da home page do TJSC. Endereço eletrônico <www.tjsc.gov.br> Disponível em: mar/2001.

O escritório central e as associações a que se refere este Título atuarão em juízo e fora dele em seus próprios nomes, como substitutos processuais dos titulares a eles vinculados.⁶⁰

Fazer respeitar o direito dos autores, na área cível já está relativamente pacificado no âmbito dos Tribunais, porém, na esfera criminal, a luta vem se mostrando inglória aos profissionais que atuam nesse ramo do direito.

No Superior Tribunal de Justiça, foram localizados apenas nove decisões envolvendo direitos autorais e procedimentos criminais, referentes à pirataria, ou outros delitos de contrafação de bens tutelados pelo direito autoral.

CAPITULO 4

ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

4.1 ECAD - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição:

⁶⁰ Dados retirados diretamente da home page do ECAD. Endereço eletrônico <www.ecad.com.br> Disponível em: fev/2001.

Considerando que a presente pesquisa tem seu foco principal voltado aos Direitos Autorais relacionados às obras musicais, para melhor entendimento da matéria, é importante que se faça uma breve análise de como é realizada a defesa administrativa e judicial dessa espécie de produção intelectual, através do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD, criado por determinação legal para a defesa dos interesses das associações de profissionais que o integram.

Transcreve-se informações disponibilizadas pelo próprio ECAD, no endereço eletrônico informado ao final do registro.

O ECAD é uma sociedade civil privada instituída pela Lei Federal nº 5.988/73 e mantida pelas associações de titulares de obras musicais que o integram, nos moldes do art. 99, da atual Lei 9.610/98. O ECAD, como seu próprio nome diz, é um escritório organizado pelas associações de autores e demais titulares a elas filiados e/ou representados para arrecadar e distribuir direitos autorais decorrentes da utilização pública de obras musicais e/ou lítero-musicais e de fonogramas, nacionais e estrangeiros, inclusive, através da radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, da exibição cinematográficas e por qualquer outro meio similar, em todo o território nacional.

Mesmo existindo disposições desde o século passado, que visavam proteger as criações intelectuais reconhecendo direitos exclusivos aos autores, somente com a entrada em vigor, em 1916, do Código Civil vigente, a sociedade brasileira passou a tomar conhecimento desse novo ramo do direito, conscientizando-se de sua importância, o que propiciou o início do movimento associativo para sua proteção e defesa.

Já em 1917, foi fundada a Sociedade Brasileira de Autores Teatrais - SBAT, que no início era integrada somente por autores de teatro, mas que com o passar do tempo também permitiu a associação de compositores musicais.

Como conseqüência natural, o movimento associativo ampliou-se e, logo surgiram outras entidades.

1942 - União Brasileira de Compositores - UBC

1946 - Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Editores - SBACEM

1956 - Sociedade Arrecadadora de Direitos de Execuções Musicais no Brasil -SADEMBRA

1960 - Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais - SICAM

1962 - Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais - SOCINPRO

Com a pulverização de associações voltadas para o mesmo fim, os problemas não paravam de aumentar. Os usuários preferiam continuar a utilizar as obras intelectuais sem efetuar qualquer pagamento, visto que o pagamento a qualquer uma das associações existentes não implicava em quitação plena e permitia a cobrança por outra associação. As músicas, em sua grande maioria, eram (e são) resultado de parcerias e por isso possuíam vários detentores de direitos, cada qual filiado a uma das referidas entidades.

A promulgação da Lei nº 5.988/73, então, surgiu como resposta e tentativa de solução de um verdadeiro caos existente, pois determinou em seu artigo 115 a criação do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD, único órgão no Brasil autorizado a promover a cobrança de valores provenientes da execução pública de obras musicais, lítero-musicais e de fonogramas.

Apesar de já haver previsão de criação na referida lei de 1973, o ECAD somente iniciou suas atividades em 1977, após a perfeita adequação ao sistema legal vigente e regulamentação das atividades de arrecadação e distribuição dos direitos autorais, instituindo no Brasil a gestão unificada dos direitos de execução pública musical,

princípio utilizado e reconhecido no mundo todo.

Outras associações de titulares de obras musicais ainda surgiram posteriormente, foram elas: a Sociedade de Autores Brasileiros e Escritores de Música - SABEM, a Associação dos Intérpretes e Músicos - ASSIM, a Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes - AMAR, a Associação Nacional de Compositores, Intérpretes e Músicos - ANACIM, e a ABRAMUS - Associação Brasileira de Regentes, Arranjadores e Músicos, algumas delas ainda compondo o sistema unificado de arrecadação de direitos autorais através do ECAD⁶¹.

A Lei 9.610 de 19.02.1998⁶², assim determina:

TÍTULO VI

DAS ASSOCIAÇÕES DE TITULARES DE DIREITOS DE AUTOR E DOS QUE LHE SÃO CONEXOS

Art. 97. Para o exercício e defesa de seus direitos, podem os autores e os titulares de direitos conexos associar-se sem intuito de lucro.

§ 1º É vedado pertencer a mais de uma associação para a gestão coletiva de direitos da mesma natureza.

§ 2º Pode o titular transferir-se, a qualquer momento, para outra associação, devendo comunicar o fato, por escrito, à associação de origem.

§ 3º As associações com sede no exterior far-se-ão representar, no País, por associações nacionais constituídas na forma prevista nesta Lei.

A lei prevê a forma de as associações tornarem-se mandatárias de seus associados:

Art. 98. Com o ato de filiação, as associações tornam-se mandatárias de seus associados para a prática de todos os atos necessários à defesa judicial ou

⁶¹ Dados retirados diretamente da home page do ECAD. Endereço eletrônico <www.ecad.com.br> Disponível em: fev/2001

⁶² SILVEIRA, Newton. **Lei nº 9.610, 19. fev de 1998**. In: A Propriedade Intelectual e as Novas Leis Autorais. 2. ed. São Paulo:Saraiva, 1998, p. 317-345.

extrajudicial de seus direitos autorais, bem como para sua cobrança.

Parágrafo único. Os titulares de direitos autorais poderão praticar, pessoalmente, os atos referidos neste artigo, mediante comunicação prévia à associação a que estiverem filiados.

Sobre a existência e manutenção de um único escritório central, o legislador também consignou a determinação na lei dos direitos autorais:

Art. 99. As associações manterão um único escritório central para a arrecadação e distribuição, em comum, dos direitos relativos à execução pública das obras musicais e lítero-musicais e de fonogramas, inclusive por meio da radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, e da exibição de obras audiovisuais.

§ 1º. O escritório central organizado na forma prevista neste artigo não terá finalidade de lucro e será dirigido e administrado pelas associações que o integrem.

§ 2º. O escritório central e as associações a que se refere este Título atuarão em juízo e fora dele em seus próprios nomes, como substitutos processuais dos titulares a eles vinculados.

§ 3º. O recolhimento de quaisquer valores pelo escritório central somente se fará por depósito bancário.

§ 4º. O escritório central poderá manter fiscais, aos quais é vedado receber do empresário numerário a qualquer título.

§ 5º. A inobservância da norma do parágrafo anterior tornará o faltoso inabilitado à função de fiscal, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Respeitada a determinação do *caput* do artigo 99, somente um escritório central, formado pelas associações das diversas classes de "Criadores de Obras Intelectuais" poderá atuar na defesa dos interesses dos detentores de direitos autorais.

Esse escritório denominado ECAD - ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO, com sede no Rio de Janeiro, na Rua Guilhermina Guinle, 207, no bairro Botafogo, na Cidade de Rio de Janeiro (RJ), foi criado em conformidade com a lei 5.988/73, na forma de sociedade civil privada e mantida nos moldes da atual Lei nº. 9.610/98.⁶³

O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição é organizado pelas associações de autores e demais titulares a elas filiados e representados para arrecadar e distribuir direitos autorais decorrentes da utilização pública de obras musicais ou lítero-musicais e de fonogramas, nacionais e estrangeiros, inclusive, através da radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, da exibição cinematográfica e por qualquer outro meio similar, em todo o território nacional.

As associações integrantes do ECAD compõem sua Assembléia Geral, órgão que o dirige e o administra, fixando preços e regras de cobrança e distribuição dos valores arrecadados. Os diversos titulares de direitos autorais são filiados às associações componentes do Escritório, as quais controlam as informações cadastrais pertinentes a cada sócio.

Essa assembléia no exercício de suas prerrogativas legais, aprovou o Estatuto do ECAD⁶⁴, que traz em seu artigo 3º a finalidade e abrangência do ECAD:

Artigo 3º. O ECAD praticará em nome próprio todos os atos necessários à administração e defesa dos direitos de sua competência,

⁶³ Dados retirados diretamente da home page do ECAD. Endereço eletrônico <www.ecad.com.br> Disponível em: fev/2001.

⁶⁴ Dados retirados diretamente da home page do ECAD. Endereço eletrônico <www.ecad.com.br> Disponível em: fev/2001.

agindo como substituto processual, na forma prevista no § 2º. Do artigo 99 da Lei 9.610/98, podendo autorizar ou proibir a execução pública de obras musicais, lítero-musicais e de fonogramas, inclusive por meio da radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, e da exibição de obras audiovisuais, podendo, ainda, fixar preços e efetuar a respectiva arrecadação e distribuição em todo o território nacional.

§ 1º. Para tanto, nos termos do artigo 98 da Lei 9.610/98, as associações delegam ao ECAD os poderes conferidos pelos seus associados nacionais e pelos representados, inclusive estrangeiros, constituindo-o mandatário e substituto processual dos mesmos para a defesa de seus direitos autorais, judicialmente ou extrajudicialmente, bem como para sua cobrança.

§ 2º. As entidades estrangeiras far-se-ão representar por associações nacionais, em razão de convênios de representação firmados, em obediência ao disposto no § 3º. do artigo 97 da Lei 9.610/98.

Essa disposição estatutária resume a atuação do ECAD, que atualmente possui, sucursais, inspetorias e agências autônomas instaladas em quase todos os estados da Federação, possibilitando dessa forma uma maior cobertura de suas atividades. No total são 15 sucursais, 2 inspetorias e 1 escritório regional; mais de 250 agências autônomas; 593 empregados e 80 advogados prestadores de serviços em todo o País, conforme dados obtidos do site disponível na internet.⁶⁵

Pela importância do tema, que gerou e gera muitas discussões entre doutrinadores, juristas e usuários de obras musicais e fonogramas, resultando em demandas no judiciário, sobre a constitucionalidade ou não do ECAD, o Supremo Tribunal Federal, apreciando a matéria manifestou-se, registrando seu entendimento na seguinte ementa:

Ente que não se dedica à exploração de atividade econômica, não podendo, por isso, representar ameaça de dominação dos mercados, de eliminação da concorrência e de aumento arbitrário de lucros, práticas vedadas pelo último dispositivo constitucional sob enfoque. De outra parte, a experiência demonstrou representar ele instrumento imprescindível à proteção dos direitos autorais, preconizada no inc. XXVIII e suas alíneas a e b do art. 5º da Constituição, garantia que, no caso, tem preferência sobre o princípio da livre associação (incs. XVII e XX do mesmo artigo) apontado como ofendido. Cautelar indeferida. STF-ADIMC nº2054-TP-Relator.Min. Ilmar Galvão-DJU 10.03.2000-p.3 ⁶⁶

Demonstrado ser o ECAD, o escritório criado em função de dispositivo legal contido na Lei de Direitos Autorais, para a defesa e cobrança dos direitos autorais, será registrado a seguir a análise jurisprudencial propriamente dita considerando-se decisões proferidas no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no período de 1992 a 2001.

4.2 Da obtenção dos dados para análise

Buscando registrar a atuação do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em relação a matéria de direitos autorais, foram efetuados levantamentos através dos dados disponíveis no sistema informatizado e de livre acesso aos interessados, onde foram localizadas as informações que serviram de base para este estudo, relativos a demandas judiciais que referem-se a direito ou direitos autorais estando ou não o ECAD em um dos pólos das lides, agindo este

⁶⁵ Dados retirados diretamente da home page do ECAD. Endereço eletrônico <www.ecad.com.br>. Disponível em: fev/2001.

⁶⁶ Dados retirados diretamente da home page do STF. Endereço eletrônico <www.stf.com.br>. Disponível em: mar/2001.

como verdadeiro fiscal e cobrador da retribuição pelo uso de obras com direitos autorais protegidos, no período de 1992 a 2002, considerando-se a data de distribuição constante do sistema SAJ - Sistema de Automação do Judiciário, em uso pelo Tribunal Catarinense.

Recursos no Tribunal de Justiça de Santa Catarina tendo o ECAD em um dos pólos dos recursos⁶⁷								
Recurso	Apelação Cível	Agravo Instrumento	Outros recursos	Recurso Especial	Embargos Declaração	Embargo Infringentes	Recurso Criminal	Total Recursos
Ano								
2002	16	4	-	-	-	-	-	20
2001	18	9	-	1	3	1	1	33
2000	10	3	-	4	1	-	1	19
1999	2	2	-	-	2	-	-	6
1998	7	4	-	1	3	-	-	16
1997	9	5	1	-	-	-	-	14
1996	8	9	-	1	1	-	-	19
1995	4	2	-	-	-	-	-	6
1994	3	18	-	-	-	-	-	21
1993	3	2	-	-	-	-	-	5
1992	1	-	1	-	-	-	-	2
antes	2	1	-	-	-	-	-	3
totais	83	59	2	7	10	1	2	164

(Relação dos recursos - ECAD, anexo 5)

⁶⁷ Dados obtidos junto ao TJSC, através da home page do Tribunal. Endereço eletrônico <www.tjsc.gov.br>. Disponível em: fev/2002.

4.3 Jurisprudência na área civil

Constata-se, pelo exame da tabela acima, que dos 164 recursos que foram impetrados no período considerado, apenas 2 foram Recursos Criminais, 83 foram apelações cíveis, tendo ainda 59 agravos de instrumento, além de outros procedimentos recursais.

Dessas 83 apelações cíveis, em 32 delas o TJSC, decidiu em favor do ECAD sendo que em 16 apelações a decisão foi total ou parcialmente favorável ao usuário, existindo ainda 35 apelações que não foram julgadas pelo Tribunal.

Das 07 apelações cujos recursos especiais ascenderam ao Superior Tribunal de Justiça⁶⁸, (Relação dos recursos especiais - anexo 06) apurou-se a seguinte situação:

Dois (2) Recursos Especiais ainda não foram julgados por aquele Tribunal;

Em um (1) Recurso Especial cuja decisão foi parcialmente favorável ao ECAD, foi interposto embargos de divergência, ainda não julgado.

Em outros dois (2) Recursos Especiais a decisão do Superior Tribunal de Justiça foi favorável ao ECAD, sendo reformada a decisão proferida pelo TJSC;

Um (1) dos recursos especiais não foi conhecido pela quarta turma. Noutro (1) a decisão do STJ foi pelo provimento parcial do apelo do usuário de obras protegidas pelo direito autoral.

⁶⁸ Dados obtidos junto ao STJ, através de sua home page. Endereço eletrônico <www.stj.gov.br>. Disponível em: fev/2002.

Frisa-se, que no Superior Tribunal de Justiça, existiam até outubro/2001, registros de 920 recursos diversos, julgados e pendentes de julgamento, que envolvem o ECAD, no pólo passivo ou ativo do feito, conforme dados disponibilizados via internet por aquele tribunal superior⁶⁹.

Por demonstrar exatamente a posição divergente existente entre decisões do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, e o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça, transcreve-se a seguir, na íntegra, decisão proferida pelo STJ em ação de cobrança julgada improcedente em primeiro grau com sentença confirmada pelo TJSC e modificada pelo Superior Tribunal de Justiça:

- I - O Poder Público não está isento do pagamento dos direitos autorais, a teor do disposto no art. 73, da Lei nº 5.988/73, quando proporciona sonorização ambiental no terminal rodoviário municipal, por retransmissão radiofônica para maior conforto e entretenimento de seus usuários.
- II - O pagamento dessa verba decorre do proveito da obra executada, haja ou não vantagem econômica, e vem contida na opção legislativa em valorizar o talento e trabalho do artista. Precedentes do STJ.
- III - Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do Julgamento os Senhores Ministros Menezes Direitos. Costa Leite e Eduardo Ribeiro. Ausente,

⁶⁹ Dados obtidos junto ao STJ, através de sua home page. Endereço eletrônico <www.stj.gov.br>. Disponível em: fev/2002.

justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 8 de setembro de 1997 (data do julgamento)

MINISTRO COSTA LEITE
Presidente
MINISTRO WALDEMAR ZWEITER
Relator

Pela importância do posicionamento que registra, transcreve-se, na íntegra, o voto e o aparte proferidos no julgamento do recurso especial, conseguidos através de cópias do referido processo obtidas no Superior Tribunal de Justiça, que ora destaca-se:

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALEMAR ZWEITER
(RELATOR):

O Acórdão, concluindo, aduziu que (fls. 183/184):

"Do exame acurado do que foi carreado aos autos, infere-se que os julgados que abonam a exigência do direito autoral circunscrevem-se a audições ou espetáculos em recintos fechados, onde é visível a captação de clientela no sentido de aumentar a arrecadação dos respectivos proprietários ou produtores de eventos ou promoções culturais.

A situação sob exame, porém, é diversa. Com efeito, a presunção de lucro direto ou especialmente indireto - no caso concreto resulta ilidido, na medida em que o Município não auferia vantagem alguma com a sonorização do Terminal. Apenas oferece um serviço de entretenimento ao público que ali ocorre evidentemente não em razão da música ambiente, mas porque não pode prescindir da utilização os serviços, que lhe são próprios. Com ou sem o aludido serviço o público seria o mesmo.

Assim, porque não vislumbra presente, na espécie, a existência de lucro, mesmo indireto, a par do que a cobrança pretendia

revelaria um *bis in idem*, pois já pagos os direitos pelas emissoras, nega-se provimento ao recurso."

Por outro lado, insurge-se o recorrente sustentando que sem autorização do autor da composição musical, esta não pode ser utilizada em audições públicas, tenha ou não objetivo de lucro, onde quer que as mesmas sejam executadas, mediante quaisquer processos fonomecânico, eletrônicos ou audiovisuais.

Para corroborar sua tese, traz à colação julgados da Corte.

E, assim, examino o Especial.

A matéria já foi objeto de debate na Turma, quando o julgamento do Resp. N ° 79.821-RS, em que fiquei vencido, relator designado para lavrar o Acórdão o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, onde deixou consignado:

"A matéria posta em julgamento alcança o pagamento de direitos autorais pelo poder público. Entendo, Senhor Presidente, que a questão não é de simples solução, como supedâneo em circunstância que, a meu juízo, não autoriza a dispensa do pagamento dos direitos autorais devidos.

O art. 73 da Lei n° 5.988/73 estabelece, expressamente, a necessidade de autorização do autor para a transmissão pelo rádio, serviço de alto-falantes, televisão ou outro meio análogo, para representação ou execução "em espetáculos públicos e audições públicas, que visem a lucro direto ou indireto", mencionado os (parágrafos) 1° e 2° os requisitos para a cobrança, tanto por explicitar o que são espetáculos e audições públicas como para a obtenção da aprovação para o espetáculo ou da transmissão, referindo-se, com toda claridade, a participação de artistas remunerados."

Assim como na hipótese versante, se a Municipalidade proporcionou sonorização ambiental no terminal rodoviário, e se ela é executada como forma de entretenimento da população, sem o intuito de lucro, direto ou indireto; ela está isenta do pagamento de direitos autorais na forma prevista em lei. Tal como anotara o eminente Ministro Eduardo Ribeiro inconcebível como se possa impor, a

quem trabalhou, deva ceder gratuitamente sua obra (Resp. Nº 79.821-RS).

A interpretação dada aos termos do art. 73 da Lei de Direito Autoral, é o que melhor se afina ao princípio constitucional da proteção do direito autoral.

Conforme assinalado pelo eminente Ministro Costa Leite, naquela assentada, em voto de desempate, o que determina o pagamento do direito autoral é o proveito da obra, haja ou não vantagem econômica.

Não vejo, assim, como deixar de aderir à orientação adotada nos precedentes citados da Turma, cumprindo a função maior da Corte, que é de uniformizar a interpretação do Distrito Federal, ressalvado meu ponto de vista expendido, anteriormente, sobre a matéria.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, cassadas as decisões recorridas, julgar procedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

APARTE

O EXMO. SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:

Senhor Ministro Waldemar Zveiter, nessa matéria existe uma dificuldade muito grande diante de alguns precedentes nossos. Temos discutido hipóteses em que a entidade municipal faz o evento ou em próprio seu ou na rua. Dependendo de cada circunstância concreta, mandamos ou não pagar o direito autoral. Cito alguns exemplos: quando houve reclamação de pagamento de direito autoral em evento organizado em próprio da municipalidade, mas cedido para que alguns promotores realizassem efetivamente esse evento, dissemos que a entidade municipal não deveria pagar o direito autoral, mas, sim, os promotores. Por outro lado, em eventos de rua, mas em que o ingresso foi cobrado e em que os artistas foram remunerados, determinamos que a entidade teria que pagar o direito autoral devido.

Entendo, bem como o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, que o lucro indireto deve Ter a maior amplitude possível, não significando apenas o lucro econômico.

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER:

Senhor Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, quando se cuida de terminal rodoviário, a municipalidade ou quem explora o terminal cede o local e nele se instalam estabelecimentos comerciais. Nesse caso, há giro de proveito econômico inquestionável.

O EXMO. SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:

Senhor ministro Waldemar Zveiter, mas nesse caso, há concessão de exploração e interesse econômico da sociedade.

Não tenho dúvida quanto ao cabimento, apenas explícito que a variação da jurisprudência nessa matéria é ligada à circunstância concreta. RECURSO ESPECIAL DO STJ, N° 98.644/SANTA CATARINA (96/0038429-0)⁷⁰

Confirmando afirmação feita neste trabalho, dos sete (7) Recursos Especiais que ascenderam ao Superior Tribunal de Justiça, que versam sobre cobrança de direitos autorais, três (3) tem como usuário desautorizado de direitos autorais entes públicos, sendo os municípios de Lages, Chapecó e Balneário Camboriú.

Ao menos em tese, pois a prática brasileira destoa da lógica. Cabe ao poder público zelar pelo cumprimento da norma legal, e não cabe ao poder público o direito de descumprir o ordenamento legal posto a respeito dos direitos autorais relativos às obras musicais.

Como tem sido constatado o descumprimento pelos entes públicos, cabe aqui repetir o pensamento de Maquiavel:

Não observar uma lei é dar mau exemplo, sobretudo se quem a desrespeita é o seu autor; é muito perigoso para os governantes repetir a cada dia novas ofensas à ordem pública. Com efeito, o exemplo mais funesto

⁷⁰ Dados obtidos junto ao STJ, através de sua home page. Endereço eletrônico <www.stj.gov.br>. Disponível em: fev/2002.

que pode haver, a meu juízo, é o de criar uma lei e não cumpri-la, sobretudo quando sua não observância se deve àqueles que a promulgaram.⁷¹

Visando dar uma visão mais ampla acerca das questões que envolvem direitos autorais, foram pesquisados também os feitos que se referem à matéria, mas não contam com o ECAD em qualquer pólo da ação.

Na pesquisa efetuada junto ao sistema intranet do Tribunal de Santa Catarina, foram identificados 11 (onze) recursos cíveis que tratam de direitos autorais.⁷² (Relação dos recursos cíveis - anexo 07)

Desses, 2 referem-se a discussões acerca de softwares, 2 se referem a divulgação de comercial em rádio, sem autorização do autor dos comercial, 1 é relativo a cautelar de busca e apreensão visando identificar uso desautorizado de programas de computadores, 2 são relacionados ao direito marcário, 3 discutem questões relativas a alegações de plágio, e 1 questiona matéria acerca de contrafação de apostila.

Vê-se, portanto, que na área cível, apesar de mais numerosos os litígios que chegaram ao Tribunal tendo o ECAD em um dos pólos da demanda, essas demandas referem-se exclusivamente aos pagamentos ou usos desautorizados de obras musicais.

⁷¹ Apud. CABRAL, Plínio. **Direito Autoral Dúvidas e Controvérsias**. São Paulo:Harbra, 2000, p. 13.

⁷² Dados obtidos junto ao TJSC, através da home page do Tribunal. Endereço eletrônico <www.tjsc.gov.br>. Disponível em: fev/2002.

Nas demais demandas, em nenhuma delas são tratados de temas relacionados a música.

4.4 Jurisprudência na Área Penal

A análise jurisprudencial, efetuada na área penal, ratificaram as informações já registradas quando tratou-se das sanções penais neste estudo.

No Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no período de 1992 a 2002, apenas 02 recursos criminais ascenderam àquela Corte de Justiça.

Desses dois recursos interpostos pelo ECAD⁷³, um foi julgado em desfavor do recorrente, diante do entendimento de que ao ECAD não é dado representar os detentores de direitos autorais na esfera criminal, pois que para esta exige-se a iniciativa da parte lesada. Em que pese a notória legitimidade legal do ECAD para o exercício da representação e defesa dos interesses dos detentores de direitos autorais na área cível, essa legitimidade não supre a necessidade de autorização especial do lesado, para permitir ao ECAD encaminhar as medidas criminais.

O outro recurso ainda não julgado, tendo sido remetido à comarca de origem para que o denunciado apresente contra-razões ao recurso.

De outro vértice, porém, na área penal, outras matérias envolvendo direitos autorais têm sido submetidas ao

⁷³ Dados obtidos junto ao TJSC, através da home page do Tribunal. Endereço eletrônico <www.tjsc.gov.br>. Disponível em: fev/2002.

Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Recursos esses que não têm o ECAD em qualquer pólo da Apelação Criminal, sequer como interessado.

Na pesquisa efetuada, junto às informações disponibilizadas no sistema de informática do tribunal, foram localizados, 4 apelações criminais, e 2 habeas corpus.⁷⁴

Das apelações criminais, 3 delas referem-se ao depósito, exposição, locação e à comercialização de fitas de vídeos piratas.(Relação Recursos criminais outros - anexo 08)

Dessas 3 apelações criminais, apenas em duas delas os réus foram condenados em primeira instância por infração ao artigo 184 do Código penal, sendo um deles absolvido pela decisão do Tribunal, tendo sido mantida a outra condenação por infração ao artigo 180 do Código Penal.

A outra apelação criminal decorre de infração aos artigos 171 e 175 do Código Penal, e ao Código de Propriedade Industrial, por ter a ré comercializado malhas utilizando marcas e figuras de propriedade da denunciante. Nesta apelação deu-se provimento ao apelo para declarar extinta a pretensão punitiva.

Com relação aos 2 habeas corpus, em 1 deles o paciente buscava modificar a sentença pela qual foi condenado como incurso no artigo 184 do Código Penal, por comercializar em seu estande, fitas cassetes e compact discs, todos piratas, devidamente comprovado por exame pericial, tendo a ordem sido denegada. No outro, uma indústria foi denunciada

⁷⁴ Dados obtidos junto ao TJSC, através da home page do Tribunal. Endereço eletrônico <www.tjsc.gov.br>. Disponível em: fev/2002.

por crime contra a propriedade industrial, e por violação de direitos autorais, tendo os administradores da empresa, através do habeas corpus, pretendido o trancamento da ação pena, tendo a ordem também sido denegada⁷⁵.

Conclui-se, assim, que não tem sido dado a necessária atenção aos delitos decorrentes da desobediência às normas legais que visam proteger os direitos à propriedade intelectual, face ao pequeno número de recursos que chegam ao exame de segunda instância no Estado de Santa Catarina.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mesmo existindo há muitos séculos a preocupação dos produtores de obras intelectuais em cercar-se de garantias que lhes possibilitassem ver reconhecido seu esforço e trabalho, na atualidade ainda é deficiente a proteção efetiva que dispõe o cantor, intérprete, artista, escritor, inventor, e todos os demais criadores de obras intelectuais.

⁷⁵ Dados obtidos junto ao TJSC, através da home page do Tribunal. Endereço eletrônico <www.tjsc.gov.br>. Disponível em: fev/2002.

Tratados, Leis e Decretos existem, mas para obter-se a efetiva proteção não basta a existência do texto legal. É fundamental que os órgãos, governamentais ou não, encarregados de assegurar o cumprimento da determinação legal, atuem, com coragem e exijam o cumprimento por parte daqueles que usufruem do trabalho dos outros sem qualquer critério ou autorização.

O mundo evoluiu, nos últimos anos, de forma extraordinária se compararmos com o desenvolvimento tecnológico obtido até metade do século passado.

As mudanças tecnológicas têm mudado o funcionamento mundial da economia e das relações econômicas internacionais e os países procuram se adequar às novas normas de conduta.

As normas de conduta mencionadas, tendem a concentrar-se em três grandes áreas: novas formas de propriedade e controle dos meios e agente de produção, qual depende cada vez mais da intensidade dos recursos empregados nas pesquisas e desenvolvimento; novas formas e conteúdos dos fluxos de bens, serviços e conhecimentos através das fronteiras nacionais e o conhecimento, em cujo centro resulta a revisão do atual sistema de propriedade intelectual em escala mundial, tanto no que diz respeito à propriedade industrial como aos direitos de autor.

Mesmo diante dessa rápida mudança por que passa a sociedade mundial, não é raro vermos nos órgãos de imprensa, registros envolvendo disputas judiciais surgidas pela ausência de respeito aos direitos daqueles que dedicaram sua

capacidade criativa a produzir algo útil para a sociedade, para seu trabalho ou seu deleite.

Mencionamos no corpo deste trabalho o caso do Napster, que revolucionou o mercado musical, ao introduzir tecnologia capaz de dar a quem quiser, independente de qualquer autorização, licença ou pagamento, acesso a todas as espécies e quantidades de músicas, isso em prejuízo dos compositores, cantores e das próprias gravadoras que investem grandes somas na produção dos fonogramas que têm sob sua administração.

Atuando junto à sociedade e representando o ECAD nas demandas judiciais, o mestrando tem vivenciado e testemunhado o descumprimento das Leis que buscam garantir ao criador da obra intelectual, o reconhecimento de seu trabalho, mormente por iniciativa de prefeituras municipais.

Fato que resta comprovado diante da constatação de que dos 7 recursos especiais, mencionados quando tratou-se da jurisprudência cível, 3 referem-se a débitos decorrentes de uso desautorizado, de obras musicais, por prefeituras municipais de Santa Catarina.

Legislação existe. A atual Lei de Direitos Autorais, dá conta dos aspectos específicos da matéria, o que falta é conscientização de todos os envolvidos.

Nenhuma valia tem a existência da norma legal, se não há o respeito a ela por aqueles que deveriam velar pelo cumprimento da mesma. Há casos em que alguns magistrados, por não aceitarem ou por não entenderem os propósitos dos legisladores, preferem sentenciar pela improcedência do

pedido, contrariando até mesmo as provas acostadas aos autos. Cito uma situação, um caso concreto, em que no evento foram realizados mais de 180 shows musicais, apresentações musicais e bailes, isto devidamente comprovado nos autos, eficientemente divulgado pela imprensa, falada, escrita e televisada, mas a "sábia" decisão do judiciário de primeiro grau foi pela improcedência do pedido do ECAD, ao argumento de que não restou provado, nos autos, a utilização de obras musicais de forma desautorizada pelos organizadores do evento.

Situações idênticas à mencionada têm sido freqüentes Brasil afora.

Para se por fim ao uso desautorizado e a decisões desencontradas das provas e dos fatos e alheias ao ordenamento legal, somente mediante um eficiente trabalho de divulgação do que sejam os direitos autorais, quem tem direito a eles, quais as formas de utilizar as obras protegidas sem contrariar a lei, e, principalmente devem as associações que representam as diversas classes de profissionais que exteriorizam suas "criações do espírito" agir com transparência, dando publicidade de suas atuações.

Certamente, agindo assim, todos ganharão. Hoje vive-se num círculo vicioso. Os que buscam obter as licenças para uso de obras protegidas reclamam que pagam muito. Os cantores, para citar apenas uma classe de profissionais, queixam-se que pouco ou nada recebem das arrecadações efetuadas pelo ECAD. Assim os poucos que pagam acabam pagando muito em decorrência do fato de que muitos que usam não pagam.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Claudio. **Vademecum da Legislação Pátria**, São Paulo: Jurídica Brasileira, 2000.

AFONSO, org. Otávio [et al]. **Manual de Direito Autoral**, Brasília: Minc. CNDA, CBI, 1989.

ARAUJO, Edmir Netto de. **Proteção Judicial do Direito de Autor**, São Paulo: RTr, 1999.

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

BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos do Direito de Autor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **Direito de Autor na Obra Feita sob Encomenda**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Direito de Autor**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

_____ e BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Tutela dos Direitos da Personalidade e dos Direitos Autorais nas Atividades Empresariais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BOBBIO, Pedro Vicente. **O Direito de Autor na Criação Musical**. São Paulo: Lex, 1951.

CABRAL, Plínio. **A nova lei de direitos autorais**. 2^a. ed. Porto Alegre: Sagra Luzatto, 1999.

_____. **Direito Autoral Dúvidas & Controvérsias**. São Paulo: Harbra, 2000.

_____. **Revolução Tecnológica e Direito Autoral**. Porto Alegre: Sagra Luzatto, 1998.

CHAVES, Antônio. *Direito do autor*. Rio de Janeiro: Forense. 1987.

_____. **Direitos conexos**. São Paulo: Ltr, 1999.

Constituição da República Federativa do Brasil, 27 ed. Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2001.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito Autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 1998.

DIAS, Maurício Cozer. **Utilização Musical e Direito Autoral**. Campinas: Bookseller, 2000.

DREIFUSS, René Armand. **A época das perplexidades - mundialização, globalização e planetarização: novos desafios.** Petrópolis: Vozes. 1996.

DUVAL, Hermano. **Concorrência desleal.** São Paulo: Saraiva. 1976.

_____. **Violações dos direitos autorais.** Rio de Janeiro: Borsoi, 1985.

ESCOBAR, João Carlos Mariense. **O Novo Direito de Telecomunicações.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

FRANCO, Alberto Silva ... [et. al.]. **Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial**, 5^a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet dos Direitos Autorais na era Digital.** 4 ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

GRANER, Fabio. **Derrota do Napster não Reduz Pirataria Virtual.** *Gazeta Mercantil*, São Paulo, 19.fev.2001. *Informática & Telecomunicações*, p. C-2.

HAMMES, Bruno Jorge. **O Direito da Propriedade Industrial**, 2 ed., São Leopoldo: Unisinos, 1998.

Home Page. **Escritório Central de Arrecadação e Distribuição** <www.ecad.com.br> . Disponível em: março/2002.

Home Page. **Presidente da RIAA diz que as gravadoras estão procurando novas formas de distribuir músicas.** Endereço

eletrônico: <www.centraldamusica.com.br>, Disponível em:
março/2002.

Home Page. **Superior Tribunal de Justiça**, <www.stj.gov.br>
Disponível em: março/2002.

Home Page. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**,
<www.tjsc.gov.br> Disponível em: março/2002.

Home Page. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**,
<www.tjrj.gov.br> Disponível em: março/2002.

LIPSZYC, Délia. **Derechos de Autor e Derechos Conexos**. Unesco.
1993.

MANSO, Eduardo Vieira. **A Informática e os Direitos
Intelectuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1985.

_____. **Contratos de Direito Autoral**. São Paulo: Revista dos
Tribunais. 1989.

MELILLO FILHO, Renato. **Os Fundamentos Constitucionais do
Direito Autoral**, Florianópolis: Edição Própria, 1975.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal
Interpretado**. São Paulo: Atlas. 1997.

NEGRÃO, Theotônio. **Código Civil e Legislação Civil em Vigor**,
14^a. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

NEGRÃO, Theotônio. **Código de Processo Civil e Legislação
Processual Civil em Vigor**, 26^a. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

NERO, Patrícia Aurélia Del. **Propriedade Intelectual - a Tutela Jurídica da Biotecnologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1988.

OLIVER, Paulo. **Direito Autoral e sua Tutela Penal**. São Paulo: Ícone, 1998.

OLIVO, Luiz Carlos Cancellier de. **Direito e Internet a Regulamentação do Ciberespaço**. Florianópolis: Editora da UFSC, 1998.

PIMENTEL, Otávio Pimentel e REIS, Murilo Gouvêa dos Reis. **Direito Comercial Internacional: Arbitragem**. Florianópolis: OAB/SC, 2002.

RIBEIRO. Nuno Manoel Santos, **Napster Música para Todos**. Home Page: <http://student.dei.uc.pt/~nribeiro/trabalho/ctp-pe/artigo/napster.html>, Disponível em agosto/2002.

ROVER, Aires José. **Informática no Direito Inteligência Artificial Introdução aos Sistemas Especialistas Legais**. Curitiba: Jurruá, 2001.

SANTOS, Newton Paulo Teixeira dos. **Direito Autoral**. Rio de Janeiro: DP&A, 1998.

SCALOPPE, org. Luiz Alberto Esteves... [et al]. **A Internacionalização do Direito**. Cuiabá: FESMP, 2001.

SILVA, Dirceu de Oliveira e. **O Direito de Autor**. Rio de Janeiro: Nacional de Direito Ltda, 1956.

SILVEIRA, Newton Silveira. **A Propriedade Intelectual e as Novas Leis Autorais**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. **Direito Autoral**. Brasília: Livrarias Jurídica, 1998.

ANEXO 01

Lei de 11 de agosto de 1.827

Cria dois Cursos de Ciências Jurídicas e Sociais, um na Cidade de São Paulo e outro na de Olinda.

Dom Pedro Primeiro, por Graça de Deus e unânime aclamação dos povos, Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil: Fazemos saber a todos os nossos súditos que a Assembléia Geral decretou, e nós que remos a Lei seguinte:

Art. 1.º - Criar-se-ão dois Cursos de Ciências Jurídicas e Sociais, um na Cidade de S. Paulo, e outro na de Olinda, e neles no espaço de cinco anos, e em nove cadeiras, se ensinarão as matérias seguintes:

1.º ANO - 1ª cadeira - Direito Natural, Público, Análise da Constituição do Império, Direito das Gentes, e Diplomacia.

2.º ANO - 1ª cadeira - Continuação das matérias do ano antecedente. 2ª cadeira - Direito Público Eclesiástico.

3.º ANO - 1ª cadeira - Direito Pátrio Civil. 2ª cadeira - Direito Pátrio Criminal com a Teoria do Processo Criminal.

4.º ANO - 1ª cadeira - Continuação do Direito Pátrio Civil. 2ª cadeira - Direito Mercantil e Marítimo.

5.º ANO - 1ª cadeira - Economia Política. 2ª cadeira - Teoria e Prática do Processo adotado pelas leis do Império.

Art. 2.º - Para a regência destas cadeiras o Governo nomeará nove lentes proprietários, e cinco substitutos.

Art. 3.º - Os Lentes proprietários vencerão o ordenamento que tiverem os Desembargadores das Relações, e gozarão das mesmas honras. Poderão jubilar-se com o ordenado por inteiro, findo vinte anos de serviço.

Art. 4.º - Cada um dos Lentes substitutos vencerá o ordenado anual de 800\$000.

Art. 5.º - Haverá um Secretário, cujo ofício será encarregado a um dos Lentes substitutos com a gratificação

mensal de 20\$000.

Art. 6.º - Haverá u Porteiro com o ordenado de 400\$000 anuais, e para o serviço haverão os mais empregados que se julgarem necessários.

Art. 7.º - Os Lentes farão a escolha dos compêndios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, contanto que as doutrinas estejam de acordo com o sistema jurado pela Nação. estes compêndios, depois de aprovados pela Congregação, servirão interinamente; submetendo-se porém à aprovação da Assembléia Geral, e o Governo os fará imprimir e fornecer às escolas, competindo aos seus autores o privilégio exclusivo da obra, por dez anos.

Art. 8.º - Os estudantes, que se quiserem matricular nos Cursos Jurídicos, devem apresentar as certidões de idade, porque mostrem ter a quinze anos completos, e de aprovação da Língua Francesa, Gramática Latina, Retórica, Filosofia Racional e Moral, e Geometria.

Art. 9.º - Os que freqüentarem os cinco anos de qualquer dos Cursos, com aprovação, conseguirão o grau de Bacharéis formados. Haverá também o grau de Doutor, que será conferido àqueles que se habilitarem sem os requisitos que se especificarem nos Estatutos, que devem formar-se, e só os que o obtiverem, poderão ser escolhidos por Lentes.

Art. 10.º - Os Estatutos do VISCONDE DA CACHOEIRA ficarão regulando por ora naquilo em que forem applicáveis; e se não opuserem à presente Lei. A Congregação dos Lentes formará quanto antes uns estatutos completos, que serão submetidos à deliberação da Assembléia Geral.

Art. 11.º - O Governo criará nas Cidades de S. Paulo e Olinda, as cadeiras necessárias para os estudos preparatórios declarados no art. 8.º

Mandamos portanto a todas as autoridades, a quem o conhecimento e execução da referida Lei pertencer, que a cumpram e façam cumprir e guardar tão inteiramente, como nela se contém. O Secretário de Estado dos Negócios do Império a faça imprimir, publicar e correr. Dada no Palácio do Rio de Janeiro aos 11 dias do mês de agosto de 1827, 6.º da Independência e do Império.

IMPERADOR com rubrica e guarda.

(L.S.)

Visconde de S. Leopoldo.

Carta de Lei pela qual Vossa Majestade Imperial manda executar o Decreto da Assembléia Geral Legislativa que houve por bem sancionar, sobre a criação de dois cursos jurídicos, um na Cidade de S. Paulo, e outro na de Olinda, como acima se

declara.

Para Vossa Majestade Imperial ver.

Albino dos Santos Pereira a fez.

Registrada à fl. 175 do livro 4.º do Registro de Cartas, Leis e Alvarás. - Secretaria de Estado dos Negócios do Império em 17 de agosto de 1827. - Epifanio José Pedrozo.

Pedro Machado de Miranda Malheiro.

Foi publicada esta Carta de Lei nesta Chancelaria-mor do Império do Brasil. - Rio de Janeiro, 21 de agosto de 1827. - Francisco Xavier Raposo de Albuquerque.

Registrada na Chancelaria-mor do Império do Brasil à fl. 83 do livro 1.º de Cartas, Leis, e Alvarás. - Rio de Janeiro, 21 de agosto de 1827. - Demétrio José da Cruz.

URL: http://www.oab.org.br/hist_oab/antecedentes.htm • [Translate](#)

ANEXO 02

Acordão 42.848

TIPO DE PROCESSO	: Apelação Cível
NÚMERO ACÓRDÃO	: 42.848
COMARCA	: Capital
DES. RELATOR	: Alcides Aguiar
ÓRGÃO JULGADOR	: Quarta Câmara Civil
DATA DECISÃO	: 1º de dezembro de 1994
PUBLICADO NO DJESC	:

Apelação cível n. 42.848, da Capital.
Relator: Des. Alcides Aguiar.

Direito autoral - Contrafação parcial - Apostila - Utilização, sem autorização do autor, que a elaborou, após haver se desligado da empresa organizadora de curso para vestibular, com quem mantinha contrato de prestação de serviços - Alegada participação de vários professores na consecução da obra e sua cessão à contratante não comprovada - Perícia - Violação configurada - Cópia servil de trechos - Dano moral e patrimonial - Ressarcimento devido - Artigos 32, 36, 122, 123 e 126, da Lei 5.988/73 - Ação procedente em parte - Apelação do autor provida e desprovemento da do réu - Extinção do processo em relação a um dos réus por que não citado.

Contrafação que não se confunde com plágio é a reprodução de obra intelectual sem a vontade do autor, seja ou não mediante a indicação de seu nome.

A criação intelectual de obra alheia protegida, uma vez usurpada, autoriza o autor a pleitear reparação por dano moral, ínsita na violação e até independente de prejuízo, e por dano material pela comercialização da obra sem a sua autorização.

Não se há cogitar de cessão de direitos quando, salvo convenção em contrário, a obra intelectual é produzida em cumprimento a contrato de trabalho. Exaurido este, incorre a adjudicação ao empregador dos direitos do autor, que são personalíssimos.

Inviável no âmago da ação apurar-se o valor dos danos, devem eles emergir de liquidação de sentença por arbitramento.

Desde que não citado um dos réus e incoorra representação regular deste, extingue-se o processo a ele pertinente, sem julgamento do mérito.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 42.848, da comarca da Capital (6a Vara), em que são apelantes e apelados Sociedade Catarinense de Ensino Ltda. e Gilmar Antonio da Rosa e João Carlos Machado:

ACORDAM, em Quarta Câmara Civil, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso.

Custas na forma da lei.

João Carlos Machado ajuizou ação ordinária de indenização cumulada com preceito cominatório contra Sociedade Catarinense de Ensino Ltda. e Gilmar Antônio da Rosa, dizendo ser titular dos direitos morais e patrimoniais sobre as apostilas de Química I que vêm sendo indevidamente utilizadas pela primeira ré em seu curso preparatório para vestibulares, que usa o nome fantasia "Energia", conforme comprovam as apostilas do então curso "Barddal" em anexo.

Aduziu que em 14.10.85 firmou com a empresa ré um contrato de locação de serviços, pelo qual se comprometeu a fornecer os originais das apostilas da disciplina de sua especialidade. No entanto, o referido pacto resiliu-se em 2.3.87, cessando a partir de então suas obrigações com aquela, que, em 18.8.88, deixou de utilizar o nome fantasia "Barddal", passando a chamar-se "Energia".

Não obstante, afirmou que continuou ela imprimindo as apostilas por ele elaboradas, com a agravante de pôr o nome "Energia", e com a cumplicidade do segundo demandado, Gilmar Antônio da Rosa, que o sucedeu como professor da disciplina (Química I), cujo nome foi impresso no material didático, tudo isso sem o seu consentimento e necessária autorização.

Assim, requereu a apreensão dos exemplares existentes a venda na Secretaria do Curso; a reparação dos danos morais referentes à violação do direito ao nome do autor, conforme o art. 126, da Lei 5.988/73; a cominação da divulgação da identidade do autor, na forma da letra b, do art. 126, da lei mencionada; e a indenização por danos patrimoniais decorrente da venda de apostilas, na base de dois mil exemplares.

Contestaram os réus, argüindo, preliminarmente: ilegitimidade passiva do demandado Gilmar Antônio da Rosa, eis que não foi o elaborador das apostilas a que se refere o autor e, sim, diversas pessoas (professores), responsável cada um pela matéria que leciona; carência da ação, pois não pertencem a ele os direitos morais e patrimoniais sobre aquela, mas sim à primeira ré (Sociedade Catarinense de Ensino), posto que foi realizada por diversas pessoas sob a sua organização. No mérito, sublinharam que a pretensão é descabida, pois, conforme o art. 15, da Lei n. 5.988/73, quando se tratar de obra realizada por diferentes pessoas, mas organizada por empresa singular ou coletiva, e em seu nome utilizada, a esta caberá sua autoria. Além disso, o autor não foi o elaborador da apostila, mas sim colaborador, dispondo o art. 14 do mesmo diploma legal que "a autoria em colaboração é atribuída àquele ou àqueles colaboradores em cujo nome, pseudônimo ou sinal convencional for utilizada".

Assinalaram que a obra a que se refere o autor teve sua origem em 1977, quando da criação do curso Barddal em Florianópolis, que, oriundo de Curitiba, para cá trouxe material didático, que ao longo do tempo foi aperfeiçoado por diversos professores que lecionaram na empresa. Dessa forma postularam a produção da prova pericial para a confrontação dos exemplares publicados antes da contratação do autor com os que ele diz ter confeccionado.

Asseveraram que, ainda que se admita que tenha o autor colaborado na elaboração das apostilas, ele apenas cumpriu parte do contrato de prestação de serviços celebrado, que em sua cláusula 1, letra d, previa que o contratado

deveria fornecer originais de provas vestibulares, testes e apostilas da matéria de sua especialidade.

Por fim, aduziram que o segundo demandado somente revisou e atualizou as apostilas fornecidas pelo autor, nelas inserindo quatorze modificações.

Impugnação às fls. 560/564.

Saneador às fls. 565.

Efetuada perícia, acerca da qual se manifestaram as partes. Às fls. 595/596, novos esclarecimentos prestou o perito.

Na audiência de instrução e julgamento, frustrada a conciliação, foram ouvidos os réus e duas testemunhas, apresentando as partes as suas alegações finais.

Sentenciando, o douto Togado julgou procedente em parte a ação, para condenar os réus a indenizar o autor pela venda de exemplares das apostilas, valor este a ser apurado em liquidação de sentença, enquanto não reconheceu existir o dano moral porque não ocorreu violação ao direito do autor.

Embargos declaratórios pelo autor, rejeitados.

Irresignados, apelaram os réus, buscando a reforma da decisão, aduzindo que, como o Magistrado de Primeiro Grau entendeu que a autoria da obra em litígio pertence à Sociedade Catarinense de Ensino, motivo pelo qual indeferiu a indenização por direito autoral ou moral, não poderia tê-los condenado a indenização por danos patrimoniais em decorrência da venda das apostilas, dès que o recorrido vendeu ao recorrente os direitos sobre a obra que elaborou.

Apelou também o autor aduzindo que: laborou em erro o Magistrado sentenciante ao considerar as matérias disciplinadas nas apostilas como de domínio público; a sentença o considera como elaborador das apostilas, e que houve confrontação, mas consignou que, não havendo plágio, incorre violação ao direito autoral, quando a confrontação é muito mais danosa que o plágio; foi requerida a indenização no valor de dois mil exemplares porque, a teor do art. 122, da Lei n. 5.988, quando não se conhece a quantia de exemplares que constituem a edição fraudulenta, deverá a indenização corresponder a esta quantia, não se podendo dizer "que a fixação de número de exemplares na inicial é totalmente arbitrária". Por tais razões, pugnou pelo provimento do recurso, a fim de que seja a ação julgada totalmente procedente, conforme o pleito formulado na peça exordial.

Contra-arrazoado o recurso dos réus, e decorrido in albis o prazo para resposta ao recurso do autor, contados e preparados, ascenderam os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

Trata-se de ação ordinária de indenização cumulada com preceito cominatório proposta por João Carlos Machado

contra Sociedade Catarinense de Ensino e Gilmar Antônio da Rosa, ao final julgada parcialmente procedente, o que ensejou o recurso de ambas as partes, com os réus postulando o provimento da apelação para que a ação seja julgada totalmente improcedente, e o autor, por sua vez, pugnando pelo acolhimento integral do pedido formulado na petição inicial.

Ingressou o autor com a ação sob o argumento de que os réus estavam utilizando apostilas por ele confeccionadas sem qualquer autorização. Disse que já foi empregado da Sociedade Catarinense de Ensino, que utilizava o nome fantasia "Barddal", quando então se comprometeu a fornecer o material de sua disciplina. Porém, com a rescisão do contrato ocorrida posteriormente, não mais poderia aquela, que passou a se denominar "Energia", continuar a utilizar as apostilas, com a agravante de retirar seu nome como autor da obra e colocar o de Gilmar Antônio da Rosa, que o substituiu como professor na disciplina de Química I.

Já os réus alegaram que a obra foi elaborada por diversas pessoas sob a sua coordenação (da Sociedade Catarinense de Ensino) e, assim sendo, a teor do disposto no art. 15 da Lei n. 5.988/73, a ela cabe a autoria das mesmas. Asseveraram ainda que as apostilas tiveram sua origem em 1977, quando da criação do curso Barddal em Florianópolis, sendo ao longo do tempo aperfeiçoada por diversos professores que na empresa ministraram aulas. Aduziram também que mesmo que se admita que o autor tenha contribuído para a realização do material didático, apenas cumpriu parte do contrato de prestação de serviços celebrado. O réu Gilmar Antônio da Rosa pugnou ainda pela declaração da sua ilegitimidade para figurar no feito passivamente sob o argumento de que não foi o elaborador das apostilas a que se refere o autor.

O exame do recurso dos réus pugnando pela ilegitimidade do segundo acionado - Prof. Gilmar A. Rosa acha-se prejudicado em face da não citação deste para os termos da ação e porque ausente até aqui o instrumento de procuração, outorgado aos Drs. Heitor Luiz Sché, Mauro Viegas e Lino João Vieira que autorizariam sua representação processual.

Com efeito, tendo a demanda sido aforada contra a Sociedade Catarinense de Ensino e Gilmar A. Rosa, apenas aquela foi citada na pessoa de seus representantes legais - José Zinder da Silva e Percy Haensch.

É o que se constata do mandado de citação e certidão do Meirinho que se vê a fls. 320v. Embora a certidão, lacônica, por sinal, afirme que deu integral cumprimento à diligência, na verdade quis referir-se apenas à citação da empresa acionada, tanto que cuidou tão-só de colher o "ciente" dos apontados representantes da empresa, cujas

rubricas ou assinaturas conferem com aquelas já constantes dos autos - fls. 329 e 331.

Por outro lado, embora tivessem requerido prazo para juntar a procuração do aludido réu, seus procuradores não regularizaram a representação que afirmavam possuir daquele (fls. 559).

Assim, em princípio, já não seria de se conhecer do recurso, por falta do instrumento do mandato, após ter sido concedido prazo para esse fim (STJ, 4a T., REsp. 6.816-SP, rel. Min. Athos Carneiro, j. 9.4.91).

Todavia, a falta de citação do réu torna írrito o processo que se desenvolveu contra este e, conseqüentemente, aquele resulta extinto por ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular (inciso IV, art. 267, CPC).

No mérito, somente o recurso do autor merece vingar de forma parcial.

A perícia técnica realizada pelo Dr. Carlos Ronald Schmidt, ilustre Magistrado aposentado, constatou que não houve plágio, posto que a mera cópia assim não pode ser denominada. Segundo o expert "para que haja o plágio, necessário se faz que ocorra o elemento que o caracteriza, ou seja: o DISFARCE". E prossegue: "Não houve sequer tal preocupação. Simplesmente partes do trabalho do autor foram usadas e inseridas no corpo da apostila de Química I publicada pela demandada, tendo como autor o litisconsorte Gilmar Antônio da Rosa. É o que se constata examinando a apostila de Química I do Curso Barddal, de autoria do demandante e a apostila de Química I do Curso Energia, esta, aliás, trazida pelos próprios demandados na contestação do feito".

De acordo com a perícia, o que ocorreu foi a contrafação, que conforme o art. 4o, da Lei n. 5.988 é a reprodução não consentida de obra intelectual protegível. Na lição de André Allart, in Enciclopédia Saraiva do Direito, pág. 459, citada pelo perito, contrafação "não reside somente no fato de apresentar como sua a obra alheia: consiste ainda no fato de reproduzi-la sem a vontade do autor, seja ou não mediante a indicação de seu nome".

Como emerge destacado na perícia e comprovam os autos, pois, bastante é cotejar a apostila que instrui a inicial - do antigo "Barddal", encimado pela grafia do nome do autor - João Carlos Machado (Bozó), no que tange à disciplina Química I, com aquela do Curso "Energia", denominação que sucedeu à do curso Barddal, mas já agora sob a grafia ali impressa do nome do Professor Gilmar Rosa (fls. 134 e segs.), "trechos inteiros foram copiados pelos demandados". E elucida mais adiante o perito:

"Ambas" - as apostilas - "começam da mesma maneira de fls. 7 até 8, quando são interrompidas com trecho que se presume próprio do litisconsorte para depois voltarem a ser iguais e assim por diante, na maior parte da apostila e num verdadeiro pot-pourri de intervalos na igualdade durante o trânsito de pontos, matérias de aulas e questões vestibulares".

Portanto, claro ficou que a apostila utilizada pela ré é a mesma que diz ter o autor elaborado.

Porém, alega a Sociedade Catarinense de Ensino que a obra foi confeccionada por diversos professores, sob a sua coordenação, cabendo a ela a autoria. Para comprovar tal fato, postulou que fosse efetuado exame pericial nas apostilas de Química I utilizadas antes da contratação do autor, com as que ele alega ter elaborado.

Foi, assim, efetuada perícia sobre as apostilas utilizadas pela Sociedade ré antes da contratação do autor, usadas pelos professores Alaor Collin Bini e Nilto Hinkel.

No entanto, em resposta aos quesitos, sustentou o perito que as apostilas dos professores suso mencionados em nada se aproximam com as que o autor diz ter elaborado, exceto o assunto, que é universal. Consignou, ainda, confrontando as apostilas utilizadas pela ré com as do autor, que muitas partes foram copiadas, apenas sendo inseridas outras.

Destarte, afasta-se a alegação de que a apostila foi elaborada por diversas pessoas sob a coordenação da primeira ré, dêse que a obra utilizada anteriormente em nada, a não ser o assunto, se aproxima da elaborada pelo autor.

Ao sentenciar, equivocou-se o douto Togado.

Diz a sentença:

"Não tendo havido plágio, não houve violação ao direito do autor. Nada impedia, como nada impede, que a co-ré contrate outras pessoas para produzirem partes das obras coletivas que produz (...)" . E prossegue, após acentuar que a apostila de química não é criação intelectual original do Autor João Carlos Machado. "Tanto um, João Carlos Machado, como o outro, Gilmar A. da Rosa, reproduziram para divulgação, por meio reprográfico, o conhecimento científico acumulado e sedimentado sobre a matéria. As fórmulas químicas, os desenhos e gráficos são do domínio público, fazem parte do rico e incomensurável acervo de conhecimentos acumulado pela humanidade no correr dos tempos".

Conclui por não reconhecer violação ao direito do autor e, portanto, incorreu dano moral. Apenas admitiu o decísum a ocorrência de contrafação.

Ora, a perícia é clara. O ilustre Dr. Carlos Ronald Schmidt, no elaborar o laudo, foi incisivo de que "se plágio não houve, acha-se presente, porém, a contrafação,

consubstanciada no conter a apostila publicada pela demandada parte do trabalho do Autor, como se elaborada pelo litisconsorte Gilmar Antônio da Rosa. E é categórico de que a autoria foi flagrantemente usurpada".

Mais adiante, citando o Professor Hermano Duval, in "Violação do Direito Autoral", Ed. Borsoi, 2atiragem, 1985, a propósito da contrafação, refere:

"A violação máxima, ordinariamente conhecida sob a designação de contrafação, consiste na reprodução total não autorizada de obra alheia protegida (...). É secundária a falta de prejuízo do autor ofendido e que até pode consistir em um simples dano moral; não importa a forma externa de reprodução fraudulenta, como a mudança de formato ou de cor, a redução do original, a miniatura, ou sua reprodução por meio diferente (...). Também não afasta a ilicitude a circunstância do infrator aditar notas ou comentários seus ou intercalar trechos mais ou menos extensos (o grifo é nosso) de sua lavra: tanto num como no outro caso, os acréscimos não têm outro propósito senão disfarçar a apropriação ilegítima", ainda porque, como remata o ilustre Autor, a contrafação pode ser também parcial" (grifo inexistente no original).

Destarte, afastado embora o plágio, nem assim a infração deixou de configurar-se plenamente diante da contrafação perpetrada, mesmo parcial. Conquanto a essência da apostila seja do domínio público, porque universal, a forma como foi elaborada e disposta para atender à didática e ao fim do Curso, exsurge peculiar, própria de quem a elaborou. Aproveitar-se desse material, com reprodução idêntica ou cópia servil de trechos, é usurpar o trabalho e o esforço de outrem, obtendo vantagem manifestamente indevida. Nesse sentido outra não pode ser a interpretação emergente do preceituado no artigo 8o da Lei 5.988/73, verbis: "É titular de direitos de autor, quem adapta, traduz, arranja ou orquestra obra caída no domínio público; todavia não pode, quem assim age, opor-se a outra adaptação, arranjo, orquestração ou tradução, salvo se for cópia da sua. "Ou, ainda, do art. 32 do citado diploma legal: "Ninguém pode reproduzir obra que não pertença ao domínio público, a pretexto de anotá-la, comentá-la ou melhorá-la, sem permissão do autor".

Não procede, também, a alegação de que mesmo que se admita que tenha sido o autor o realizador das apostilas, somente cumpriu parte do contrato de prestação de serviço com a Sociedade-ré firmado.

É que, findo contrato, não mais poderia esta continuar a utilizar as apostilas pelo autor elaboradas.

Conforme o art. 53 da Lei n. 5.988, a cessão total ou parcial dos direitos do autor se fará sempre por escrito, não

trazendo os réus aos autos qualquer documento que comprovasse tal assertiva.

É da jurisprudência:

"Direito Autoral - Violação - Obra intelectual produzida em cumprimento a contrato de trabalho - Propriedade pertencente a ambas as partes perante sua vigência - Obrigação transitória e relativa, não transcendendo o termo temporal de sua duração - Utilização indevida pelo empregador após a cessação do contrato laboral - Hipótese em que este não adjudica ao empregador direitos personalíssimos, morais e patrimoniais, da autoria intelectual - Cessão que, ademais, exigiria forma especial - Inteligência e aplicação do art. 36, c/c os arts. 28, 42 e 52 e segs., da Lei 5.988/73.

"Produzida a obra intelectual em cumprimento a dever funcional ou contrato de trabalho, os direitos do autor, segundo o art. 36 da Lei n. 5.988/73, salvo convenção em contrário, pertencem a ambas as partes durante a vigência do ajuste. Não assim, todavia, após desatado o elo, pois a obrigação, não sendo perpétua nem absoluta, mas transitória e relativa, não transcende o termo temporal de sua duração, seja qual for sua natureza.

"O contrato em questão não adjudica ao empregador os direitos personalíssimos, morais e patrimoniais, da autoria intelectual. A lei exige forma especial para a cessão de tais direitos, e sua falta implica nulidade do negócio transmissivo, conforme o art. 145, III, do CC" (RT 626/54, 4a CC, do TJSP).

Da prova dos autos, colhe-se que não há contrato de cessão de direitos, mas de obrigações recíprocas em permeio à duração de contrato laboral.

Por outro lado, as introduções ocorridas na apostila não desfigurou a violação ao direito do autor, posto que remanesce a contrafação parcial.

O recurso da empresa ré, assim, imerece prosperar.

O autor, por sua vez, colima integral acolhimento à pretensão deduzida na inicial, que encerra pedido de indenização por danos morais (art. 126, Lei 5.988/73), e patrimoniais (art. 122), e apreensão dos exemplares ainda em circulação ou à venda na Secretaria do Curso Energia, e bem assim os ali depositados (art. 123, da Lei).

Como ressei da doutrina:

"A violação a direitos autorais acarreta sancionamentos em diferentes planos do Direito, em que avulta a perspectiva de reparação de danos sofridos pelo lesado, tanto de ordem moral como de ordem patrimonial, os primeiros referentes à lesão de componentes pessoais do relacionamento autor-obra, os segundos à de cunho pecuniário" ("Contornos Atuais do Direito do Autor", de Carlos Alberto Bittar, Ed. RT, 1992, pág. 201).

E continua o mesmo Autor: quanto aos critérios para a indenização:

"A doutrina universal é tranqüila a respeito, entendendo espalhar-se o sancionamento por todos os efeitos danosos da ação lesiva e propondo, para determinadas ações, critérios próprios. Assim, compreende-se, no cálculo da indenização, verbas correspondentes à satisfação dos danos morais e as dos danos patrimoniais, considerando-se independente, nos dois campos, cada direito exclusivo violado. Dessa forma, no uso indevido de obra alheia, em que se não divulgue o nome do autor, a par da reação específica, deve-se cogitar, cumulativamente, da indenização dos efeitos patrimoniais, vários diretos e indiretos decorrentes, dentro das noções básicas de danos emergentes, e de lucros cessantes".

E prossegue o renomado Professor, quanto à definição do quantum indenizatório:

"Com efeito, a mais complexa questão nessa matéria está na estipulação do quantum a pagar, dada a extensão do respectivo cenário fático e à falta de indicadores legais. Contudo, doutrina e jurisprudência têm traçado rumos para a sua determinação, a partir das premissas de que: a) a definição do dano moral independe da prova de prejuízo; b) o valor a pagar deve ser fixado, conforme assinalamos, de forma a desestimular novas investidas contra os direitos autorais; c) na perícia, devem atuar pessoas habilitadas na área correspondente, e d) o critério de indenização deve respeitar as circunstâncias do caso" (pág. 203).

E enfatiza:

"Em consonância com esses pressupostos, no dano de caráter moral (como na violação ao nome, (...) ou outro), não se faz necessária a prova do prejuízo, que se considera ínsito na própria violação. De outro lado, deve-se estipular, como indenização, importância bem superior ao valor normal do mercado para contratação regular, em função do caráter sancionatório de que se reveste a teoria da responsabilidade civil, sob pena de consagrar-se, judicialmente, a prática lesiva, estimulando os usuários a dispensar o prévio contrato com o titular para a obtenção de sua anuência e a discussão do quantum a pagar".

Arremata, ato contínuo, que deve ser fixado o valor da indenização pelo dano moral "em razão das circunstâncias do caso, do grau de lesionamento, das condições das partes, do alcance do uso ilícito e dos lucros obtidos pelo violador e outros fatores que possam influir na demanda" (pág. 203).

A mesma obra continua, ainda, acerca da reparabilidade do dano por infração ao direito autoral:

"Na Lei Especial (Lei 5.988/73), em que diversas disposições referem-se à indenização de danos (arts. 121 a

131), há situações de satisfação em espécie -como na divulgação posterior do nome do autor não referido no uso realizado (art. 126) - bem como de recomposição patrimonial (art. 123), mediante conversão da obrigação em pagamento em pecúnia. Mas, dada a diversidade de situações possíveis, em poucas a lei define parâmetros para a consecução do ressarcimento, como, por exemplo, quanto à prévia determinação do número de exemplares e do valor da edição (art. 122)" (pág. 202).

No campo jurisprudencial, o insigne doutrinador faz as seguintes remissões:

"Não havendo balizas, legais ou contratuais, tem-se deferido ao juiz a verificação em concreto (RF 249/209), decidindo-se por arbitramento, como se fez, dentre outros inúmeros casos, em execução indevida de música (RT 445/100)".

"Em outra situação, deixou-se para liquidação a indenização por plágio de livro em revista (RT 421/155)".

O Excelso Pretório, por sua vez, já assim se pronunciou:

"A indenização, no caso, é devida como conseqüência do desprezo de direito moral, que 'está diretamente vinculado à pessoa do autor, e funda-se no fato de ser a obra a projeção de sua personalidade '" (JB 95/98, 2a T., rel. Min. Francisco Rezek).

No tocante à prévia determinação do número de exemplares, que exsurge do art. 122, da Lei 5.988/73, fixado em dois mil, como forma de indenização pelo não conhecimento da quantidade da obra contrafeita, não se vislumbra possível desde logo adotá-la - sem risco de se cometer excessos. É que a perícia realizada não se ateve, porque não questionado o ilustre expert a examinar esse aspecto:

Urge, pois, que em liquidação de sentença, por arbitramento, seja apurado o número de apostilas, após a saída do autor da empresa-ré (2.3.87) que, sob a organização desta (Barddal e depois Energia), utilizando o nome do autor e após o de Gilmar A. Rosa, foram comercializadas. O réu, depondo, adianta que esse número foi de 600 ou 700. É mister que mediante dados constantes dos autos e outros fornecidos na liquidação e recolhidos pelo perito, se levante a quantidade exata da venda da obra com violação ao direito do autor, lembrando que o réu afirmou ainda que, a partir do ano de 1989 ou 1990, os trabalhos da autoria de João Carlos Machado não mais integram os impressos da Sociedade (fls. 606).

Somente na hipótese de não ser possível ao perito apurar o número dos aludidos exemplares, é que adotar-se-á o parâmetro legal constante do art. 122.

De uma forma ou de outra, porém, em se tratando de contrafação parcial, e não total, a indenização deve corresponder a 80% do valor de cada obra editada.

No pertinente aos danos morais (art. 126 da Lei 5.988/73), devidos, inclusive, independentemente de prejuízo, já que ínsito na própria violação ao nome, restam fixados em 50% do valor do prejuízo material apurado.

Ambas as indenizações serão atualizadas monetariamente, onde couber, e sofrerão a incidência dos juros de mora desde a citação inicial da ação.

Por último, acode razão ao autor quando pleiteia a apreensão dos exemplares existentes na Secretaria do Curso Energia, e aqueles em depósito, em que constem o seu nome ou do Prof. Gilmar Rosa, na disciplina Química I, organizada pela ré, mediante a contrafação aqui apurada, tal como autoriza o art. 123 da Lei em epígrafe.

Pelas razões expostas, dá-se provimento parcial ao recurso do autor, a fim de que, na liquidação, por arbitramento, sejam apuradas as indenizações dos danos patrimonial e moral por ele sofridos, tal como acima explicitado, sem ultrapassar - a primeira - o limite de dois mil exemplares, e apreendidos os exemplares da apostila contrafeita porventura ainda existentes no poder da empresa apelante. De ofício, pela não citação do réu Gilmar A. Rosa, e ausência de representação deste, não se conhece do recurso pertinente, julgando-se extinto o respectivo processo sem julgamento do mérito (arts. 267, inc. IV e 37, do CPC). Nega-se, por fim, provimento ao recurso da empresa-ré. As custas e verba honorária, como fixadas na sentença, serão suportadas por esta última.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Exmos. Srs. Des. Anselmo Cerello e Francisco Borges.

Florianópolis, 1º de dezembro de 1994.

João José Schaefer
PRESIDENTE
Alcides Aguiar
RELATOR

ANEXO 03

AÇÃO DE COBRANÇA 039.99.000480-3

AÇÃO DE COBRANÇA 039.99.000480-3
Segunda vara cível
Comarca de Lages
Sentença em 13 de dezembro de 1999

(...)

É o relatório.

Decido.

Conheço diretamente do pedido ex vi do art. 330, I do CPC, haja vista que a matéria é eminentemente de direito, inexistindo a necessidade de produção de outras provas.

Ora, a norma acima citada é cogente e, concluindo o magistrado pela indispensabilidade da produção de outras provas, o julgamento antecipado é medida que se impõe (in Ap. Cível nº 43.030, da Capital, rel. Des. Eder Graf).

Tratam os autos de Ação de Cobrança movida pelo ECAD, concernente à arrecadação de mensalidade devidas pelo suplicado a título de direitos autorais pela utilização de obras musicais, sob a modalidade de fonogramas, em manifesta violação segundo alega, a Lei dos Direitos Autorais, já que não possui autorização dos seus titulares.

Cabe lembrar que a Constituição Federal reconhece às entidades associativas, quando expressamente autorizadas, a legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente (art. 5º XXI).

Passo à análise das prejudiciais alinhavadas pelo demandado.

Da ilegitimidade passiva, sob a alegação de que o responsável pelo evento é o empresário, pessoa única que obtém os lucros diretos.

Não há como ser acudida tal defesa indireta de mérito.

Inexiste dúvida alguma da legitimidade passiva do suplicado para figurar no pólo passivo da actio instaurada, segundo se recolhe do disposto no art. 110 da Lei 9.610/98. que verbera: "Pela violação de direitos autorais nos espetáculos e audições públicas nos locais ou estabelecimentos a que alude o art. 68, seus proprietários, diretores, gerentes, empresários e arrendatários **respondem solidariamente** com os organizadores dos espetáculos" (grifei).

Por seu turno, textua o parágrafo terceiro do art. 68 do mesmo diploma citado: "(...) Consideram-se locais de freqüência coletiva os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza...".

Ora, em prevendo a lei a solidariedade, que exprime a qualidade de tudo o que deva ser cumprido ou feito por inteiro, sem divisão ou fracionamento, não há como ser acudida a preliminar aventada, oportunidade em que o suplicado tenta transferir para empresários ou instituições a responsabilidade dos valores exigidos.

Já se decidiu: "Direito autoral. ECAD. Clube Social. O clube social deve recolher a contribuição devida ao ECAD pela execução de música em suas promoções. Recurso conhecido e provido" (RESP. nº 59.535-SP, rel. Ministro César Astor Rocha).

Da ilegitimidade ativa do ECAD ao pleito formulado.
Também sem nenhuma razão o suplicado.

Nossos tribunais pátrios, reiteradamente têm decidido ser o ECAD parte manifestamente legítima para cobrança de direito autoral, conforme pedido que consta do bojo da proemial, independentemente da comprovação da filiação dos autores às associações vinculadas ao escritório.

Veja-se: "Direito autoral. Cobrança. ECAD. Legitimidade ativa. O ECAD está legitimado a promover ação de cobrança de contribuição devida em razão de direito autoral, independentemente da comprovação da filiação do titular e autorização deste" (Resp. nº 94.016-PR, rel. Ministro Costa Leite).

Quanto ao mérito, há prova insofismável da realização de vários eventos pelo suplicado, daí ser responsável pelos valores reclamados na exordial. Nesse sentido são os recortes jornalísticos de f. 58, 59 e 60 e termos de verificação de f. 56 e 57, todos promovedores do bom nome do suplicado.

Também o que não sofreu qualquer impugnação por parte do requerido, são as mensalidades em atraso, conforme se infere dos documentos colacionados às f. 55 dos autos, em sede de cadastro de usuário (f. 54), onde consta a evolução dos seus débitos a contar de abril de 1997, não havendo notícia de sua satisfação a tempo e modo.

A impugnação dos valores é genérica e nada apresentou o suplicado que derruísse aqueles apresentados pelo autor relativamente aos eventos que noticiam as provas que aportaram nos autos. Ademais, a fixação do valor é feita pelo titular do direito autoral.

Tal alegação só teria o condão de ceder mediante demonstração adequada, ônus este a cargo do devedor, o que não fez.

Mutatis Mutandis, já sentenciou nosso Sodalício: "Ação declaratória. Direito autoral. ECAD. Sociedade RECREATIVA. Legalidade da cobrança. Cerceamento de defesa arredado. Lucro indireto. Ocorrência. Precedente do STJ. O clube social, organizando eventos e neles executando música, visa o lucro indireto, qual seja, o aumento de prestígio e do seu quadro social, incidindo no art. 73 da Lei 5.988/73. Critérios de cobrança. Sonorização ambiental. Clube cadastrado no ECAD. Cobrança devida. Fixação do quantum a cargo do organismo protetivo dos direitos autorais. Recurso desprovido. Quem pretenda utilizar obras intelectuais alheias, deve pagar o preço estipulado. Cabe ao titular do direito autoral a fixação do preço de suas obras (TJSC, 3ª Câmara)" (in Apelação Cível nº 99.005759-3, de Criciúma, rel. Des. Cláudio Barreto Dutra).

Dispõe o art. 68 da Lei 9.610/98: "Sem prévia autorização do autor, ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas".

Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado por Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD em face de (...), qualificados nos autos, para condenar este a pagar àquele a importância descrita na inicial (R\$ 8.759,51), sendo que em relação ao quantum de R\$ 1.847,71 incidirá correção monetária a partir da propositura da ação e acrescida, da mesma época, de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano. Quanto as parcelas vencidas, bem como aquelas que se venceram no curso do processo, incidirá correção monetária também a contar do ajuizamento e juros no mesmo patamar, com multa na forma do disposto no art. 109 da Lei. 9610/98.

Condeno o vencido ao pagamento das custas processuais e verba honorária de 15% sobre o montante da condenação, ao final devidamente corrigida. Custas de Lei. P.R.I. Lages, 13, de dezembro de 1999."

ANEXO 04

Acórdão 00.020844-2

TIPO DE PROCESSO: **Recurso criminal**
NÚMERO ACÓRDÃO: 00.020844-2
COMARCA: Lages
DES. RELATOR: Irineu João da Silva
ÓRGÃO JULGADOR: Segunda Câmara Criminal
DATA DECISÃO: 24 de abril de 2001
PUBLICADO NO DJESC

Recurso criminal n. 00.020844-2, de Lages.

Relator: Des. Irineu João da Silva.

CRIME CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL - VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - REPRODUÇÃO DE FONOGRAMAS EM PÚBLICO COM INTUITO DE LUCRO - AÇÃO PENAL PRIVADA - DIREITO À AÇÃO - INFRAÇÃO QUE DEIXOU VESTÍGIOS - MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DA QUEIXA-CRIME - DECADÊNCIA - RECURSO NÃO PROVIDO.

Se a infração deixou vestígios, a queixa ou a denúncia não poderão ser recebidas se não forem instruídas com o exame pericial dos objetos que constituam o corpo de delito, pouco importando a natureza da ação, se pública ou privada. Mas, sendo privada, o interessado deverá, ainda, antes de promover a queixa e de realizar qualquer diligência, fazer prova do direito à ação.

"Em sede de crime de utilização de modelo patenteado, cuja ação penal tem como condição de procedibilidade a realização de perícia, incide o prazo decadencial de trinta dias após a homologação do laudo, expresso na regra específica do artigo 529, do CPP" (STJ).

Vistos, relatados e discutidos, estes autos de recurso criminal n. 00.020844-2, da comarca de Lages, em que é recorrente o ECAD - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, sendo recorrido Flávio Luís Agustini:

ACORDAM, em Segunda Câmara Criminal, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Na comarca de Lages, o ECAD - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - interpôs queixa-crime contra Flávio Luís Agustini, responsável pela promoção, produção e realização da 11ª Festa do Pinhão, na cidade de Lages, de 02 a 13 de junho de 1999, porque teria utilizado e explorado

atividades comerciais com a utilização direta de repertório musical sob a forma de fonogramas, com suporte em CDs, fitas K7 e outros meios análogos, sem o cumprimento e respeito às normais legais, especialmente as disposições do art. 68, da Lei n. 9.610/98. Requereu, ao final, "o recebimento da ação penal privada", cuja peça denomina "denúncia", com designação de data, hora e local para audiência de instrução e julgamento, conforme as disposições do art. 79 da Lei n. 9.099/95; e, ainda, a condenação do querelado por infringência dos arts. 184, *caput*, a 186 do CP.

O ilustre Magistrado deixou de receber a queixa-crime interposta, aos argumentos de ilegitimidade ativa do ECAD para figurar no pólo ativo da ação penal privada, impossibilidade de verificação da autoria, falta de materialidade e decadência do direito de queixa. Ressaltou, ainda, a inaplicabilidade do procedimento da Lei n. 9.099/95 tratando-se de crime que prevê procedimento especial.

Inconformado, o querelante recorreu tempestivamente, requerendo o recebimento da queixa-crime e o prosseguimento da ação penal.

Com as contra-razões ofertadas pelo Ministério Público, consoante o princípio da fungibilidade, o pleito foi recebido como recurso em sentido estrito, mantendo-se a decisão atacada.

Nesta Instância, o querelante foi intimado e efetuou o pagamento do preparo.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Paulo Antônio Günther, opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso.

Esta egrégia Câmara Criminal, em acórdão deste relator, por votação unânime, decidiu converter o julgamento em diligência a fim de que o querelado fosse intimado para, querendo, oferecer contra-razões.

Cumprida a diligência, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Paulo Antônio Günther, ratificou os termos da manifestação anterior, opinando pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

1. A queixa-crime em pauta refere-se à infração do art. 184 do CP, entendendo o ora apelante haver o querelado reproduzido indevidamente repertório musical sob a forma de fonogramas em veiculação de cunho comercial (11^a Festa do Pinhão - 1999).

Dispõe o Código Penal:

"Violar direito autoral:

"Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

"§ 1º - Se a violação consistir em reprodução, por qualquer meio, com intuito de lucro, de obra intelectual, no

todo ou em parte, sem a autorização expressa do autor ou de quem o represente, ou consistir na reprodução de fonograma ou videofonograma, sem autorização do produtor ou de quem o represente:

"Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) a Cr\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros).

"§ 2º - Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, empresta, troca ou tem em depósito, com intuito de lucro, original ou cópia de obra intelectual, fonograma ou videofonograma, produzidos ou reproduzidos com violação de direito autoral.

"§ 3º - Em caso de condenação, ao prolatar a sentença, o juiz determinará a destruição da produção ou reprodução criminosa."

Com efeito, "em sua atual redação, o art. 184 do CP contém três figuras: a) a primeira modalidade (caput) é violar (infringir, ofender, transgredir) direito autoral. Não é simples a conceituação do que seja direito autoral, lembrando-se que a lei civil inclui não só os direitos de autor, como os conexos (Lei n. 5.988/73, arts. 1º e 94 a 101). Observe-se que há limitações ao direito autoral que excluem a infração (Lei n. 5.988/73, arts. 49 a 51, 102, etc.). Pela mesma legislação, no caso de obra teatral ou composição musical, a transmissão, representação ou execução pública só são vedadas quando visar a lucro (direto ou indireto); b) a outra figura (§ 1º) pune: 1. A reprodução (cópia), por qualquer meio, de obra intelectual (criações exteriorizadas do espírito), no todo ou em parte, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente; 2. A reprodução de fonograma (som gravado em suporte material) ou videofonograma (imagem e som fixados em suporte material conhecido como video tape), sem autorização do produtor ou de quem o represente" (CELSO DELMANTO et alli, Código Penal Comentado, 5ª ed., RJ: Renovar, 2000, p. 393).

Segundo FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, se a infração deixou vestígios, a queixa ou a denúncia não poderão ser recebidas se não forem instruídas com o exame pericial dos objetos que constituam o corpo de delito, pouco importando a natureza da ação, se pública ou privada. Mas, sendo privada, o interessado deverá, ainda, antes de promover a queixa e de realizar qualquer diligência, fazer prova do direito à ação (*sem a prova de direito à ação, não será recebida a queixa, nem ordenada qualquer diligência preliminarmente requerida pelo ofendido* - CPP, art. 526) (Processo Penal, 18ª ed., SP: Saraiva, v. 4, 1997, p. 179).

Segundo o Estatuto Penal Brasileiro, "nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa,

salvo quando praticados em prejuízo de entidade de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo poder público, e nos casos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 184 desta Lei" (art. 186).

Sabe-se que a defesa dos direitos morais (autorais) da obra intelectual cabe ao autor ou seu representante legal. Todavia, a promoção da defesa dos direitos autorais patrimoniais estende-se a um maior número de pessoas qualificadas: o autor, o cessionário, ou qualquer interessado vinculado juridicamente ao bem, que tenha interesse e legitimidade para agir (art. 3º do CPC). A ação penal e a ação cível, no entanto, têm distintamente suas sanções, como nos pré-requisitos a serem preenchidos para sua admissibilidade.

"A ação penal:

"a) a prática de um fato reputado criminoso, pois não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal (CF, art. 5º, XXXIX);

"b) ter sido afetada a obra intelectual, pela prática do dito ato ilícito, e o interesse de agir pelo lesado;

"c) qualidade para agir; a própria pessoa afetada pelo fato criminoso, o lesado;

"d) capacidade para agir. Este direito foi concedido pela lei aos que tiverem idade não inferior a dezoito anos (art. 33 do CPP)" (EDUARDO S. PIMENTA, *Dos Crimes Contra a Propriedade Intelectual*, SP: RT, 1994, p. 146).

Sobre as condições da ação penal e o direito à ação, no tocante aos crimes contra a propriedade imaterial (CP, art. 184), colhe-se os ensinamentos dos processualistas pátrios.

"Em qualquer caso, o autor da ação deve instruir a inicial com a prova de que é seu o direito violado. Note-se não é preciso que ele prove, desde logo, a violação, e sim que o direito eventualmente violado é seu, porquanto, sem a prova deste direito, não é recebida a queixa ou a denúncia" (HÉLIO TORNAGHI, *Curso de Processo Penal*, SP: Saraiva, 1980, v. 2, p. 255).

"Providência primeira que o interessado deve tomar, seja para oferecer queixa, seja para requerer diligência preliminar, é demonstrar ofensa a direito seu e o interesse que tem na perseguição do ofensor. Para tanto, juntará (...) os títulos de propriedade e registros competentes, com a prova da publicidade, e mostrará qual a violação praticada. Noutras palavras, provará o seu direito à ação, como fala o art. 526" (MAGALHÃES NORONHA, *Curso de Direito Processual Penal*, SP: Saraiva, 1978, p. 305).

"A denúncia ou queixa oferecida nos crimes em apreço, deve observar dois requisitos: 1) nos crimes que

deixam vestígios, estar instruída com exame pericial dos objetos que constituem o corpo de delito; 2) nos crimes de ação privada, acompanhar-se da prova do direito à ação, isto é, dos títulos de propriedade e dos respectivos registros ou patentes devidamente publicados (arts. 525 e 526). A não satisfação dessas exigências impede o recebimento da denúncia ou queixa, e a não observância da última impede, mais, que o juiz ordene qualquer diligência preliminar requerida pelo ofendido" (WALTER P. ACOSTA, O Processo Penal, 21^a ed., Ed. do autor, 1993, p. 430).

Não se olvida que o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição -ECAD, entidade de direito privado, legalmente constituída e reconhecida, pode representar seus associados na esfera civil. Acontece que, no âmbito da jurisdição penal, ainda mais em se tratando de ação penal privada, deve estar expressamente autorizado pelo titular do direito violado, no caso, pelos autores das músicas indevidamente reproduzidas.

Por outro lado, os documentos juntados aos autos, especialmente os Termos de Verificação de Utilização de Obras Musicais (fls. 80/91), indicam que o pretense crime deixou vestígios. E, nesse caso, o art. 525 do Código de Processo Penal é claro:

"No caso de haver o crime deixado vestígio, a queixa ou a denúncia não será recebida se não for instruída com o exame pericial dos objetos que constituam o corpo de delito."

O exame pericial, portanto, impunha-se como diligência processual de caráter preliminar, inafastável, *ex vi legis*, como já se acrescentou. Mesmo que aparentemente identificável o delito, a natureza técnica que apresenta o crime contra a propriedade imaterial pode ensejar o encobrimento de nuances, detalhes ou aspectos imperceptíveis aos olhos leigos.

Note-se, ainda, que o prazo normal para o exercício do direito de queixa é de 06 (seis) meses, contado da data em que a pessoa vier a saber quem foi o autor do crime, salvo disposição em contrário (CPP, art. 38). E, nos crimes contra a propriedade material, "de ação privativa do ofendido, não será admitida queixa com fundamento em apreensão e em perícia, se decorrido o prazo de 30 (trinta) dias, após a homologação do laudo" (CPP, art. 529). Sem embargo da disposição e da flutuação jurisprudencial, toda a doutrina é no sentido de que o prazo para o exercício do direito de queixa, nos crimes contra a propriedade imaterial, tenham, ou não, deixado vestígios, é de 06 (seis) meses (FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, *ob. cit.*, p. 182).

DAMÁSIO DE JESUS segue o mesmo entendimento, explicando:

"O art. 529 do CPP não dispõe sobre a decadência do direito de queixa. Como ensina JOÃO DA GAMA CERQUEIRA, referendado por JOSÉ FREDERICO MARQUES, citada disposição 'não importa decadência do direito de queixa'. Tem a finalidade de 'impedir que o requerente da diligência' (busca e apreensão) 'mantenha em depósito, indefinidamente, os objetos apreendidos, causando injusto prejuízo à parte contrária'. Para tanto, requeridos apreensão e laudo dentro do período de seis meses, o ofendido deve oferecer a queixa antes de terminar o prazo de trinta dias, contados a partir da intimação da homologação. Após, a queixa deverá ser rejeitada por falta de condição para o seu exercício. Essa rejeição, porém, não importa a extinção da punibilidade pela decadência (CP, arts. 107, IV, e 103). Tanto que o ofendido poderá oferecer nova queixa fundada em outra perícia, desde que não ultrapasse o semestre. A disposição do art. 529, entretanto, segundo entendimento do STF, afasta incidência do disposto nos arts. 38 do mesmo estatuto e 103 do CP, aplicando-se o princípio da especialidade no conflito aparente de normas. Assim, o prazo para o exercício do direito de queixa é de 30 dias e não de seis meses, contados da data em que o querelante teve ciência da homologação do laudo pericial (RTJ 69/401). Mais recentemente, contudo, a 1ª Turma do Pretório Excelso adotou o entendimento que acatamos: 'Crime contra a propriedade imaterial. Queixa. Prazo de caducidade. Interpretação conciliatória dos arts. 103 do CP e 38 do CPP com o art. 529 do CPP. O direito de queixa deve ser exercitado dentro de seis meses que se seguem ao conhecimento pelo lesado, da autoria da lesão; mas, iniciado procedimento de apuração, por medida judicial, que objetiva estabelecer a prova da autoria e a materialidade do delito, não há que falar na decadência prevista nos arts. 103 do CP e 38 do CPP. Recurso extraordinário conhecido e provido para que, afastada a decadência do direito de queixa dos querelantes, examine o Tribunal a quo os demais fundamentos da impetração' (RTJ 103/354). No RHC n. 60.945, contudo, em 03.03.83, reiterando-o no RHC n. 60.835 (DJU 23.09.83, p. 14.496). O STJ aplica o prazo do art. 529 do CPP, afastando a incidência dos arts. 38 do CPP e 103 do CP" (Código de Processo Penal Anotado, 17ª ed., SP: Saraiva, 2000, p. 383).

Neste sentido, vale ainda colecionar entendimento recente esposado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Seja o Código de Processo Penal, seja o Código de Propriedade Industrial exigem, nos crimes contra a propriedade imaterial que deixam vestígio, como pressuposto à admissibilidade da queixa-crime, a prévia comprovação da materialidade do ilícito pelo exame de corpo delito.

"Em sede de crime de utilização de modelo patenteado, cuja ação penal tem como condição de

procedibilidade a realização de perícia, incide o prazo decadencial de trinta dias após a homologação do laudo, expresso na regra específica do artigo 529, do CPP. Habeas-corpus concedido" (HC n. 10911/PR, Min. VICENTE LEAL, DJU 24.04.00, p. 00076).

De qualquer forma, a discussão é despicienda, no caso, eis que uma possível nova queixa por parte do querelante, com intuito de suprir as anomalias apontadas, não afastaria a decadência. O ajuizamento, em tempo hábil, da ação penal privada que restou rejeitada, não se constitui em causa determinante de interrupção ou suspensão do prazo decadencial.

Em tese, os fatos delituosos aconteceram de 02 a 13 de junho de 1999, com conhecimento da infração nas mesmas datas. E, como transcorreu mais de 06 (seis) meses, sendo que nada foi feito, restou configurada a hipótese da decadência, nos termos dos arts. 38 e 529, do CPP.

2. Diante do exposto, conhece-se do recurso e nega-se-lhe provimento.

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Exmo. Sr. Des. Torres Marques, e lavrou parecer, pela douta Procuradoria Geral de Justiça, o Exmo. Sr. Dr. Paulo Antônio Günther.

Florianópolis, 24 de abril de 2001.

JORGE MUSSI
Presidente c/ voto
IRINEU JOÃO DA SILVA
Relator

ANEXO 05

Relação dos recursos cíveis e criminais existentes no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, relativos a Direitos Autorais, que contam com o ECAD em um dos pólos da demanda - de 1992 a 2002 (posição em 04.02.2002)

Número do Recurso	Data distribui-ção	Tipo de recurso	Órgão Julgador
2000.019708-	22/03/2002	Apelação Cível	Quinta Câmara

4			Civil
2000.024161-0	22/03/2002	Apelação Cível	Segunda Câmara Civil
2001.016018-8	22/03/2002	Apelação Cível	Segunda Câmara Civil
2001.017308-5	22/03/2002	Apelação Cível	Segunda Câmara Civil
1998.003916-9	22/03/2002	Apelação Cível	Quinta Câmara Civil
1996.009660-4	11/03/2002	Apelação Cível	Segunda Câmara Civil
1998.009446-1	11/03/2002	Apelação Cível	Segunda Câmara Civil
1998.014712-3	11/03/2002	Apelação Cível	Segunda Câmara Civil
1998.013034-4	11/03/2002	Apelação Cível	Segunda Câmara Civil
1998.002722-5	11/03/2002	Apelação Cível	Segunda Câmara Civil
1997.004608-1	11/03/2002	Apelação Cível	Segunda Câmara Civil
1999.004198-0	06/03/2002	Apelação Cível	Sexta Câmara Civil
2001.002150-7	06/03/2002	Apelação Cível	Primeira Câmara Civil
2001.003475-1	06/03/2002	Agravo de Instrumento	Sexta Câmara Civil
1999.016504-3	06/03/2002	Apelação Cível	Sexta Câmara Civil
1988.086463-1	18/02/2002	Apelação Cível	Sexta Câmara Civil
1997.004943-9	18/02/2002	Agravo de Instrumento	Segunda Câmara Civil
1998.009101-2	31/01/2002	Agravo de Instrumento	Primeira Câmara Civil
1998.011473-0	31/01/2002	Apelação Cível	Primeira Câmara Civil
1999.009366-2	31/01/2002	Agravo de Instrumento	Primeira Câmara Civil
2001.024071-8	04/12/2001	Apelação Cível	Quinta Câmara Civil
2001.023152-2	23/11/2001	Apelação Cível	Sexta Câmara Civil
1997.014281-1	05/11/2001	Embargos de Decl. em Ap. Cível	Segunda Câmara Civil
2001.005449-3	05/11/2001	Embargos de Decl. em Agravo de Inst	Quinta Câmara Civil
2001.011368-6	05/11/2001	Agravo de Instrumento	Segunda Câmara Civil
2001.021313-3	26/10/2001	Apelação Cível	Quinta Câmara Civil
2001.020468-	15/10/2001	Apelação Cível	Quinta Câmara

1			Civil
1996.009671-0	01/10/2001	Agravo de Instrumento	Segunda Câmara Civil
2001.019324-8	28/09/2001	Apelação Cível	Quinta Câmara Civil
2001.018044-8	18/09/2001	Apelação Cível	Primeira Câmara Civil
1996.009660-4	13/09/2001	Embargos de Decl em Apelação Cível	Segunda Câmara Civil
1999.009258-5	03/09/2001	Apelação Cível	Sexta Câmara Civil
2001.009950-0	07/06/2001	Apelação Cível	Segunda Câmara Civil
2000.012818-0	25/05/2001	Apelação Cível	Primeira Câmara Civil
2000.011041-8	25/04/2001	Apelação Cível	Primeira Câmara Civil
2001.004668-7	09/04/2001	Agravo (Art. 557, par. 1º, do CPC)em Agr Instr	Câmara Civil Especial
2001.005449-3	06/04/2001	Agravo de Instrumento	Câmara Civil Especial
2000.020844-2	02/04/2001	Recurso Criminal	Segunda Câ m Criminal
2001.004668-7	27/03/2001	Agravo de Instrumento	Câmara Civil Especial
2001.001379-2	06/03/2001	Agravo de Instrumento	Sexta Câmara Civil
1999.007166-9	01/03/2001	Recurso Especial em Ap. Cível	Primeira Vice-Presid.
1997.014281-1	16/02/2001	Apelação Cível	Segunda Câmara Civil
2001.002149-3	15/02/2001	Apelação Cível	Segunda Câmara Civil
2000.020996-1	02/02/2001	Agravo de Instrumento	Segunda Câmara Civil
1998.013936-8	02/02/2001	Apelação Cível	Primeira Câmara Civil
2000.002478-3	25/01/2001	Embargos Infringentes	Grupo Câ m D Civil
1999.012047-3	25/01/2001	Apelação Cível	Segunda Câ m Civil
2000.022154-6	23/01/2001	Agravo de Instrumento	Segunda Câ m Civil
1999.012029-5	23/01/2001	Apelação Cível	Segunda Câ m Civil
1999.015361-4	23/01/2001	Apelação Cível	Segunda Câ m Civil
1999.022268-3	23/01/2001	Agravo de Instrumento	Segunda Câ m Civil
2000.015755-4	12/01/2001	Apelação Cível	Primeira Câ m Civil
1996.001823-	11/01/2001	Apelação Cível	Segunda Câ m

9			Civil
1999.007166-9	01/12/2000	Embargos de Decl em Apelação Cível	Sexta Câmara Civil
2000.000730-7	10/11/2000	Agravo de Instrumento	Segunda Câm Civil
2000.014976-4	31/10/2000	Recurso Criminal	Segunda Câm Crim
1999.016238-9	30/10/2000	Apelação Cível	Primeira Câm Civil
1999.000679-4	20/10/2000	Apelação Cível	Quinta Câmara Civil
1999.004205-7	17/10/2000	Apelação Cível	Quinta Cama Civil
1997.012368-0	10/10/2000	Apelação Cível	Sexta Câm Civil
1998.009930-7	28/09/2000	Apelação Cível	Sexta Câm Civil
1999.007166-9	13/09/2000	Apelação Cível	Sexta Câm Civil
1999.018121-9	13/09/2000	Apelação Cível	Quinta Câm Civil
1999.015903-5	08/08/2000	Recurso Especial em Apelação Cível	Primeira Vice-Presid
1996.006484-2	19/04/2000	Agravo de Instrumento	Segunda Câmara Civil
1999.004736-9	19/04/2000	Apelação Cível	Segunda Câmara Civil
1997.012022-2	10/04/2000	Recurso Especial em Apelação Cível	Primeira Vice-Presid
2000.005692-8	06/04/2000	Apelação Cível	Terceira Câmara Civil
2000.002260-8	21/02/2000	Agravo de Instrumento	Quarta Câmara Civil
1997.005734-2	01/02/2000	Recurso Especial em Apelação Cível	Primeira Vice-Presid
1998.007603-0	01/02/2000	Recurso Especial em Apelação Cível	Primeira Vice-Presid
2000.000072-8	03/01/2000	Apelação Cível	Primeira Câmara Civil
1997.012022-2	10/12/1999	Embargos de Decl em Apelação Cível	Primeira Câmara Civil
1999.015903-5	13/09/1999	Apelação Cível	Terceira Câmara Civil
1988.082606-5	17/08/1999	Agravo de Instrumento	Segunda Câmara Civil
1997.012908-4	18/06/1999	Agravo de Instrumento	Quarta Câmara Civil
1998.005958-5	15/06/1999	Embargos de Decl em Apelação Cível	Terceira Câmara Civil
1999.005759-3	20/04/1999	Apelação Cível	Terceira Câmara Civil
1998.017942-	22/12/1998	Embargos de Decl em Agr de	Primeira Câmara

4		Instr	Civil
1998.017942-4	16/12/1998	Agravo de Instrumento	Primeira Câmara Civil
1998.011473-0	25/11/1998	Embargos de Decl em Apelação Cível	Terceira Câmara Civil
1997.012178-4	01/11/1998	Apelação Cível	Terceira Câmara Civil
1998.005958-5	01/11/1998	Apelação Cível	Terceira Câmara Civil
1998.014528-7	21/10/1998	Agravo de Instrumento	Terceira Câmara Civil
1998.014140-0	14/10/1998	Pedido de Suspensão de Liminar	Primeira Vice-Presid
1998.013950-3	09/10/1998	Agravo de Instrumento	Terceira Câmara Civil
1988.072086-8	11/08/1998	Embargos de Decl em Apelação Cível	Segunda Câm Cível Esp
1998.007603-0	03/07/1998	Apelação Cível	Primeira Câmara Civil
1996.002935-4	08/06/1998	Recurso Especial em Apelação Cível	Primeira Vice-Presid
1996.007514-3	09/03/1998	Agr de Instr (Resp) em Agr de Instr	Primeira Vice-Presid
1996.002828-5	03/03/1998	Apelação Cível	Primeira Câmara Civil
1997.005734-2	03/03/1998	Apelação Cível	Primeira Câmara Civil
1998.000954-5	13/02/1998	Apelação Cível	Primeira Câmara Civil
1996.007514-3	04/02/1998	Recurso Especial em Agr de Instr	Primeira Vice-Presid
1997.012908-4	04/11/1997	Agr Regimental em Agravo de Instr	Quarta Câmara Civil
1997.012022-2	16/10/1997	Apelação Cível	Primeira Câmara Civil
1997.010174-0	01/09/1997	Apelação Cível	Segunda Câmara Civil
1997.008764-0	07/08/1997	Apelação Cível	Segunda Câmara Civil
1997.005374-6	01/08/1997	Agravo de Instrumento	Primeira Câmara Civil
1997.005374-6	01/08/1997	Agr (Art. 557, par. 1º, do CPC) em Agr de Instr	Primeira Câmara Civil
1997.007938-9	17/07/1997	Apelação Cível	Primeira Câmara Civil
1997.003874-7	04/07/1997	Agr (Art. 557, par. 1º, do CPC) em Agr de Instr	Terceira Câmara Civil
1988.072086-8	23/05/1997	Apelação Cível	Segunda Câm Cív Esp
1996.008363-4	02/07/1997	Apelação Cível	Segunda Câmara Civil
1997.003874-	24/04/1997	Agravo de Instrumento	Terceira Câmara

7			Civil
1996.005851-6	20/03/1997	Apelação Cível	Segunda Câmara Civil
1988.072613-1	28/02/1997	Apelação Cível	Primeira Câm Cív Esp
1988.074252-5	21/02/1997	Apelação Cível	Primeira Câm Cív Esp
1996.011028-3	14/11/1996	Agravo de Instrumento	Segunda Câmara Civil
1996.009691-4	01/11/1996	Agravo de Instrumento	Terceira Câmara Civil
1996.009905-0	18/10/1996	Agravo de Instrumento	Quarta Câmara Civil
1996.008679-0	14/10/1996	Apelação Cível	Quarta Câmara Civil
1996.009389-3	07/10/1996	Agravo de Instrumento	Segunda Câmara Civil
1996.009076-2	27/09/1996	Agravo de Instrumento	Primeira Câmara Civil
1988.071247-1	30/08/1996	Recurso Especial em Apelação Cível	Primeira Vice-Presid
1996.007514-3	23/08/1996	Agravo de Instrumento	Terceira Câm Civil
1996.007247-0	22/08/1996	Apelação Cível	Terceira Câm Civil
1996.006484-2	16/08/1996	Agr(art.557,par 1º,do CPC)em Agr Instr	Segunda Câm Civil
1996.006314-5	15/08/1996	Agravo de Instrumento	Primeira Câmara Civil
1996.005799-4	23/07/1996	Apelação Cível	Terceira Câmara Civil
1996.004603-8	26/06/1996	Apelação Cível	Terceira Câmara Civil
1996.002935-4	23/05/1996	Apelação Cível	Primeira Câmara Civil
1988.071247-1	02/05/1996	Embargos de Decl Apelação Cível	Primeira Câm Cív Esp
1996.001081-5	30/04/1996	Agravo de Instrumento	Quarta Câmara Civil
1996.001022-0	24/04/1996	Apelação Cível	Terceira Câmara Civil
1988.059578-8	15/04/1996	Apelação Cível	Primeira Câm Cív Esp
1988.092575-1	13/03/1996	Apelação Cível	Terceira Câmara Civil
1988.075942-9	06/10/1995	Apelação Cível	Primeira Câm Cível Esp
1988.071247-1	30/08/1995	Apelação Cível	Primeira Câm Cív Esp
1988.084520-3	29/06/1995	Apelação Cível	Terceira Câm Civil
1988.081828-	03/04/1995	Apelação Cível	Primeira Câm

1			Civil
1988.081046-9	06/03/1995	Agravo de Instrumento	Segunda Câ Civil
1988.080844-4	13/02/1995	Agravo de Instrumento	Terceira Câ Civil
1988.079739-6	20/12/1994	Apelação Cível	Quarta Câ Civil
1988.079439-5	09/12/1994	Apelação Cível	Primeira Câ Civil
1988.079440-0	09/12/1994	Agravo de Instrumento	Primeira Câ Civil
1988.078861-7	17/11/1994	Agravo de Instrumento	Terceira Câ Civil
1988.078491-6	10/11/1994	Agravo de Instrumento	Quarta Câ Civil
1988.077432-1	23/09/1994	Agravo de Instrumento	Terceira Câ Civil
1988.077345-9	20/09/1994	Agravo de Instrumento	Segunda Câ Civil
1988.077323-9	19/09/1994	Agravo de Instrumento	Quarta Câ Civil
1988.077324-4	19/09/1994	Agravo de Instrumento	Terceira Câ Civil
1988.077120-5	12/09/1994	Apelação Cível	Quarta Câ Civil
1988.076775-4	26/08/1994	Agravo de Instrumento	Primeira Câ Civil
1988.076186-2	08/08/1994	Agravo de Instrumento	Segunda Câ Civil
1988.076185-7	05/08/1994	Agravo de Instrumento	Segunda Câ Civil
1988.076214-3	05/08/1994	Agravo de Instrumento	Terceira Câ Civil
1988.076213-8	05/08/1994	Agravo de Instrumento	Terceira Câ Civil
1988.074749-7	17/06/1994	Agravo de Instrumento	Quarta Câ Civil
1988.074200-1	01/06/1994	Agravo de Instrumento	Segunda Câ Civil
1988.074257-2	01/06/1994	Agravo de Instrumento	Primeira Câ Civil
1988.074264-0	01/06/1994	Agravo de Instrumento	Terceira Câ Civil
1988.074258-8	01/06/1994	Agravo de Instrumento	Quarta Câ Civil
1988.072993-9	28/04/1994	Agravo de Instrumento	Terceira Câ Civil
1988.069777-1	13/12/1993	Apelação Cível	Quarta Câ Civil
1988.069523-1	01/12/1993	Apelação Cível	Quarta Câ Civil
1988.068311-	14/10/1993	Apelação Cível	Terceira Câ

4			Civil
1988.067194-7	14/09/1993	Agravo de Instrumento	Segunda Câ Civil
1988.061887-8	17/02/1993	Agravo de Instrumento	Quarta Câ Civil
1988.059749-7	19/11/1992	Apelação Cível	Segunda Câ Civil
1988.058870-2	22/10/1992	Mandado de Segurança	Terceira Câ Civil
1988.012664-9	14/05/1985	Apelação Cível	Segunda Câ Civil
1988.007413-5	19/03/1984	Apelação Cível	Segunda Câ Civil

ANEXO 06

Relação de Recursos Especiais no STJ

Relação dos recursos especiais existentes no Superior Tribunal de Justiça, relativos a Direitos Autorais, que contam com o ECAD em um dos pólos da demanda - de 1992 a 2002 (posição em 30.10.2001)

Número	Data autuação	Número de origem	Situação
RESP 188716	22/09/1998	1996.002935-4	Julgado
RESP 116129	13/12/1996	1988.071247-1	Julgado
RESP 279453	13/09/2000	1997.012022-2	Julgado
RESP 331039	09/07/2001	1999.015903-5	Pendente
RESP 98644	04/07/1996	1988.069777-1	Julgado
RESP 363641	18/10/2001	1999.007166-9	Pendente
RESP 228947	J. 13/12/1999	1998.007603-0	Julgado

ANEXO 07

Relação Recursos Cíveis TJSC

Relação dos recursos cíveis existentes no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, relativos a Direitos Autorais, que NÃO contam com o ECAD em um dos pólos da demanda - de 1992 a 2002 (posição em 30.10.2001)

Número do Recurso	Data julgamento	Tipo de recurso	Órgão Julgador	Assunto Principal
10.125	17.11.1995	Agr. Instr.	Quarta Câm Civ	Softwares
34.475	20.11.1990	Apelação Civ	Prim Câm Civ	Dir Marcário
42.703	29.11.1995	Apelação Civ	Câm Cív Esp	Dir Autoral
42.848	01.12.1994	Apelação Civ	Quarta Câm Civ	Dir Autoral
47.853	02.09.1998	Apelação Civ	Câm Cív Esp	Dir Autoral
96.004715-8	02.12.1997	Agr. Instr.	Terc Câm Cív	Softwares
97.000100-2	17.04.1997	Agr. Instr.	Seg Câm Cív	Plágio/edição
97.000487-7	27.05.1997	Apelação Cív	Terc Câm Cív	Dir Autoral
97.012229-2	18.12.1997	Agr. Instr.	Quarta Câm Cív	Dir Marcário
99.009209-7	17.11.2000	Agr. Instr.	Sexta Câm Cív.	Softwares
99.018193-6	22.02.2001	Agr. Instr.	Seg Câm Cív	Plágio livro

ANEXO 08

Relação dos recursos criminais existentes no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, relativos a Direitos Autorais, que NÃO contam com o ECAD em um dos pólos da demanda - de 1992 a 2002 (posição em 30.10.2001)

Número do Recurso	Data Julgamento	Tipo de recurso	Órgão Julgador	Assunto Principal
32.261	31.10.1995	Ap. Criminal	Prim Câm Crim	Propr. Indl.
98.003427-2	26.05.1998	Reclamação	Prim Câm Crim	Dir Autorais
99.004968-0	26.10.1999	Hábeas Corpus	Seg Câm Crim	D.Autoral E marcário
99.014713-4	28.09.1999	Ap. Criminal	Prim Câm Crim	Falsificação Fitas vídeo
99.017592-8	01.11.1999	Ap. Criminal	Seg Câm Crim	Falsificação Fitas vídeo
00.022970-9	03.01.2001	Hábeas Corpus	Câm de Férias	Contrafação
01.001408-0	17.04.2001	Ap. Criminal	Seg Câm Crim	Pirataria