

## Limitations to Author's Rights in Brazil

Denis Borges Barbosa, Aug. 17, 2012.

On Dec. 26, 2011, I uploaded this collection of judicial precedents on the quoted subject, by Brazilian Federal and state courts. Special attention was and stays given to such decisions proffered after March 2011, when the Superior Court of Justice (STJ), a Federal court in charge of harmonizing the interpretation of federal law (except constitutional matters) issued the judgment translated immediately below.

This revised document covers the case law of the states of Paraná, Rio Grande do Sul and Minas Gerais, that is to say, all the Southern States where most case law on IP is traditionally dealt with.

This new version includes some new cases issued since December 2011 where the doctrine of an open rol of limitations is followed.

### Revised Translation of precedent

Special Appeal No. 964404 - ES (2007/0144450-5)

Rapporteur: JUSTICE Paulo de Tarso Sanseverino

Applicant: Archdiocese of Vitória

ATTORNEY: Ércio MURTA OF MIRANDA AND OTHER (S)

Defendant: OFFICE OF REVENUE AND DISTRIBUTION ECAD

LAWYERS: KARINA HELENA CALLAO. EUCLIDES Nuno Ribeiro Neto and other (s)

SPECIAL APPEAL. COLLECTION OF COPYRIGHT. OFFICE OF REVENUE AND DISTRIBUTION-ECAD. Musical performances and sound renditions. EVENT HELD IN SCHOOL WITHOUT PROFIT WITH FREE ADMISSION AND RELIGIOUS PURPOSE ONLY.

I - Controversy surrounding the collectability of the copyright from a religious entity for carrying out Musical performances and sound renditions in school, opening the Vocation Year, religious event, non-profit and free admission.

II - The need for systematic and teleological interpretation of the normative statement of art. 46 of Law No.9610/98 in the light of the limitations established by such special law itself, ensuring the protection of fundamental rights and constitutional principles in collision with the rights of the author, as the intimacy, privacy, culture, education and religion.

III - The extent effective protection of authorial property rights (art. 5, XXVII, Constitution) arises only after consideration of the restrictions and limitations opposite to it, and should be considered as such, the resulting list of examples of statements extracted Articles 46, 47 and 48 of Law 9.610/98, interpreted and applied in accordance with fundamental rights.

III - Use as a criterion for the identification of constraints and limitations, the rule of the three steps ('three step test'), governed by the Berne Convention and the WTO / TRIPS.

IV - Recognition in the present case, in accordance with international conventions, that limiting the incidence of copyright "does not conflict with the commercial use normal work" and "not unreasonably prejudice the interests of the author."

V - SPECIAL APPEAL PROVIDED IN PART.

## JUDGEMENT

Seen, reported and discussed the case in which the parties are above, the Justices of the Third Chamber of the Superior Court agree unanimously to grant the appeal in part in accordance with the vote of the Rapporteur. Messrs. Justices Vasco Della Giustina (Appellate Judge borrowed from the State Court of Rio Grande do Sul), Nancy Uyeda Massami Andrichi and voted with the Justice Rapporteur. Absent, occasionally, Mr. Justice Sydney Benet.

Dr (a). KARINA HELENA Callao, the defendant: OFFICE OF REVENUE AND DISTRIBUTION ECAD

Brasília (DF), March 15, 2011 (Date of Judgement)

JUSTICE Paulo de Tarso Sanseverino, Rapporteur

Special Appeal No. 964404 - ES (2007/0144450-5)

Applicant: Archdiocese of Vitória

ATTORNEY: Ércio MURTA OF MIRANDA AND OTHER (S)

Defendant: OFFICE OF REVENUE AND DISTRIBUTION ECAD

LAWYERS: KARINA HELENA CALLAO

EUCLIDES Nuno Ribeiro Neto and other (s)

## REPORT

The Hon. SR. JUSTICE Paulo de Tarso Sanseverino (Rapporteur): This is a special appeal by the Archdiocese of Vitória, based on art. 105, III, c, of the Constitution, against the Court of Justice of the State of Espírito Santo who upheld the appeal of the OFFICE OF REVENUE AND DISTRIBUTION-ECAD.

Considered the ruling a quo, especially in light of art. 68, caption and § 3 of Law 9.610/98, can not charge to the defendant, the applicant's copyright because of Musical performances and sound renditions took place at the opening of the Year Vocational, nonprofit religious event and free entry .

In its grounds of appeal, the applicant claimed a violation of art. 68, § 3 of Law 9.610/98, whose role is not referred to religious bodies, as well as of art. 46, VI,

of the same Act, which is not considered an event subjected to the payment of royalties on account of the musical performance staged and performed with non-profit educational purposes only in educational establishments.

Briefs against this appeal were presented.

This is the report.

Special Appeal No. 964404 - ES (2007/0144450-5)

VOTE

The Hon. SR. JUSTICE Paulo de Tarso Sanseverino (rapporteur): Distinguished Colleagues! The case concerns the possibility of collecting royalties for having done the applicant – according to the appeal under review - Musical performances and sound renditions as of the celebration of the opening of the Year in Vocational School, religious event, non-profit and free admission.

I understand that the special appeal should be, in essence, provided.

At first, the isolated reading of the statement of the legal art. 68 of Law 9.610/98, the event described above do import in payment of royalties, as verified the performance of Musical performances and sound renditions before a public conference, although not expressly referred to by the rule of § 3 of the head of article.

Nonetheless, the rules of art. Its paragraphs 68 and just fix the scope of protection of copyrighted prima facies, the effective scope of protection only being apparent after the recognition of the constraints and limitations opposed to the special law itself

Thus, Law 9.610/98, in its articles. 46, 47 and 48, regulates the limitations to copyright.

It is argued that these restrictions have only fixed or exhaustive character.

As states Leonardo Macedo Poli (Direito Autoral: parte geral. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 81)), "each of the limitations imposed by LDA result of a statutory reception of some or other constitutionally guaranteed principle" relating, for example , the "right to privacy and private life", the right to "national development", the right to "culture, education and science."

I recall at this point that the fundamental rights and guarantees are applied directly and immediately (art. 5, § 1 of the Constitution), linking the Government as a whole - Executive, Legislative and Judicial – to a duty of optimization, to confer them, in the doctrine of Paul Gustavo White Gonet (Curso de Direito Constitucional. São Paulo: 3ª Ed. rev. e atual, 2008, p. 250) "as efficiently as possible."

They are not, therefore, as emphasizes Wolfgang Sarlet Ingo (A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 6º ed. rev. atual. e ampl.: 2006, p. 383), "in the sphere of free choice of the public power "and they are, in reverse,"under the obligation to do everything in order to achieve the fundamental rights. "

Now, considering that the limitations provided in arts. 46, 47 and 48 of Law 9.610/98 represent the appreciation by the ordinary legislature, of the fundamental rights and guarantees as appreciated before the author's right, which is also a fundamental right (Article 5, XXVII of the Constitution), making them - the limitations the arts. 46, 47 and 48 - the result of considering these values in certain specific situations, you cannot find in them the whole list of existing limitations.

In this precise sense, also considering the limitations of Law 9.610/98 as merely illustrative, see Leonardo Macedo Poli, already mentioned, and Allan de Souza Rocha (*A Função Social dos Direitos Autorais: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica: Brasil: 1988-2005. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006*)).

I stress that the adoption of an understanding to the contrary would result, once it were verified an omission of the statute, in a breach of the fundamental right or guarantee, which, in such specific circumstances, should prevail over the copyright.

It would lead to the breach of the duty of optimization of fundamental rights and guarantees (art. 5, § 1 of the Constitution), which binds not only the legislature but also the judiciary.

Therefore, the scope of effective protection of author's property rights protrudes only after consideration of the limitations contained in arts. 46, 47 and 48 of Law 9.610/98, interpreted and applied in accordance with the fundamental rights and guarantees, and also of consideration of such [Constitutional] rights and guarantees themselves.

Values such as culture, science, intimacy, privacy, family, national development, freedom of press, of religion and worship should be considered when forming the right to copyright ownership.

This weighting cannot, however, occur in an arbitrary manner, and shall comply with strict criteria.

The Berne Convention for the protection of literary, artistic and scientific (1886) and the WTO / TRIPS (Agreement on Aspects of Intellectual Property Rights Trade-Related), both in force in this country, regulate, among other things, limitations to copyright.

The art. 13 of the WTO / TRIPS, playing largely the art. 9.2 of the Berne Convention, provides as follows:

" Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder. "

According Maristela Basso (*As exceções e limitações aos direitos de autor e a observância da regra do teste dos três passos ['three step test']*. In: Eduardo Salles Pimenta, coord, *Direitos autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 252*)), these devices regulate the so-called "rule of three steps" ("three step test"), according to which the unauthorized reproduction of works of third parties is permitted under the following assumptions "(a) in certain special cases, (b) do not conflict

with a normal commercial exploitation of the work, (c) do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author."

This is what is the case.

The event that is the case - non-profit, with free admission and religious purposes only - does not conflict with the normal commercial exploitation of the work (music or background music), and as it does not constitute an event of major proportions, not unreasonably prejudice the legitimate interests of authors.

I emphasize that the consideration of these two criteria (b) and c)) is extremely important because it prevents the commission of any abuse.

For example, the performance of a show of magnitude, although non-profit and sponsored by a religious entity, prevents the recognition of the limitations to copyright, since it conflicts with the normal commercial exploitation of the work.

Also the most important requirement is present in this case, which can be considered, in the words of the law, "special", as performed in a school, at the opening celebration of the Year Vocational, in a non-profit ceremony, with free entry and religious purposes only.

Prevails, as in this specific case, the fundamental right to freedom of worship and religion against the copyright.

With this, I submit I vote to give part of the appeal particularly to exclude the collection of copyright in relation to religious events narrated in the application (Vocational Opening of the Year 2002).

Consequently, it is deemed partially granted the request for the event narrated in the original, reestablishing the commands of the sentence of trial court as to the court and lawyer's fees, in the face of the tiny loss of the plaintiff.

In summary, I vote to the partial filling of the special appeal.

It is the vote.

Rapporteur: JUSTICE Paulo de Tarso Sanseverino

Applicant: Archdiocese of Vitória

ATTORNEY: Ércio MURTA OF MIRANDA AND OTHER (S)

Defendant: OFFICE OF REVENUE AND DISTRIBUTION ECAD

LAWYERS: KARINA HELENA CALLAO. EUCLIDES Nuno Ribeiro Neto and other (s)

#### VOTE

MR. VASCO JUSTICE DELLA GIUSTINA ((Appellate Judge borrowed from the State Court of Rio Grande do Sul): Mr. President, I compliment the distinguished lawyer for objectivity. Date venia the Central Bureau of Collection and Distribution ECAD, seems to me to dismiss the charges for ECAD in the opening of one year vocation in religious event in a school. So I am in agreement, given the legal arguments, with the distinguished Rapporteur, in order to grant the special appeal in part.

Rapporteur: JUSTICE Paulo de Tarso Sanseverino

Applicant: Archdiocese of Vitória

ATTORNEY: Ércio MURTA OF MIRANDA AND OTHER (S)

Defendant: OFFICE OF REVENUE AND DISTRIBUTION ECAD

LAWYERS: KARINA HELENA CALLAO. EUCLIDES Nuno Ribeiro Neto and other

VOTE-MEMBER

Hon. SR. JUSTICE Massamá Uyeda (Chair):

Honourable Justices, I congratulate the eminent lawyer for the very objective speech, and I echo the words of Mrs. Justice Nancy Andrichi, because in previous cases, more or less like this, I had also adopted this position.

But the angle through which the distinguished Rapporteur gives focus to the matter, including bringing the Berne Convention, which is effective within the national territory, shows that this question determines the application of colliding constitutional principles. It is a very current topic. Indeed, the evolution of case law and the doctrine itself is moving in this direction that in the end, it all comes to weight, the balance in the application of these principles. It comes down to principles, as I did in that earlier case of the fundamental right to privacy and right to life itself, a collision of principles.

So, in this case too, I welcome the eminent Justice Paulo de Tarso Sanseverino, which gives a new view, allows a study, an improvement of positions. We had, until now, a very rigid position, which was the decision of the Court *en banc*, and it resisted for some time. With this renewal is made, in the number of Justices, this change is natural occurrence.

I follow the vote of the Rapporteur Mr. Justice, granting the special appeal in part.

Justice Massamá Uyeda

### Limitations of the law in force and precedents found

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

Analogia

"Direito autoral Fixação em videocassete e depois em videoteipe por uma empresa de televisão de programas de outra para posterior utilização de pequenos trechos dessa fixação a título de ilustração em programa de crítica para premiação. Falta de prequestionamento da questão concernente à necessidade da autorização da emissora quanto à fixação de seu programas por outro. Tendo em vista a natureza do direito de autor a interpretação extensiva da exceção em que se traduz o direito de Citação é admitida pela doutrina. Essa admissão tanto mais se justifica quando é certo que o inc. III do art. 49 da Lei 5.988/73 é reprodução quase literal do inc. V do art. 666 do CC redigido este numa época em que não havia organismos de radiodifusão e que na atualidade não tem sentido que o que é lícito em matéria de citação para a imprensa escrita não o seja para a falada ou televisionada. A mesma justificativa que existe para o direito de Citação na obra (informativa ou crítica) publicada em jornais ou revistas de feição gráfica se aplica evidentemente aos programas informativos ilustrativos ou críticos do rádio e da televisão." STF - RE 113.505-1 - 1.ª Turma - j. 28/2/1989 - rel. José Carlos Moreira Alves - DJU 12/5/1989

Necessidade de interpretação sistemática e teleológica do enunciado normativo do art. 46 da Lei n. 9610.98 a luz das limitações estabelecidas pela própria lei especial, assegurando a tutela de direitos fundamentais e princípios constitucionais em colisão com os direitos do autor, como a intimidade, a vida privada, a cultura, a educação e a religião. III - O âmbito efetivo de proteção do direito a propriedade autoral (art. 5º, XXVII, da CF) surge somente após a consideração das restrições e limitações a ele opostas, devendo ser consideradas, como tais, as resultantes do rol exemplificativo extraído dos enunciados dos artigos 46, 47 e 48 da Lei 9.610.98, interpretadas e aplicadas de acordo com os direitos fundamentais. III - Utilização, como critério para a identificação das restrições e limitações, da regra do teste dos três passos ("three step test"), disciplinada pela Convenção de Berna e pelo Acordo OMC.TRIPS. (...) Ora, se as limitações de que tratam os arts. 46, 47 e 48 da Lei 9.610.98 representam a valorização, pelo legislador ordinário, de direitos e garantias fundamentais frente ao direito à propriedade autoral, também um direito fundamental (art. 5º, XXVII, da CF), constituindo elas -as limitações dos arts. 46, 47 e 48 - o resultado da ponderação destes valores em determinadas situações, não se pode considerá-las a totalidade das limitações existentes. " STJ, Resp 964.404 - ES (2007.0144450-5), Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 15 de março de 2011

### Taxatividade/

"- Não comporta interpretação analógica o preceito substantivo que não considera ofensa ao direito do autor a cópia manuscrita, para uso próprio. Ricardo Xavier da Silveira e outro versus Euclides da Cunha Neto e outros É certo que há o art. 666 do Código Civil brasileiro, cujo inciso sexto diz que não se considera ofensa aos direitos de autor a cópia, feita a mão, de uma obra qualquer, contanto que não se destine à venda. E é certo que os apêlantes sustentam comportar esse inciso (igual aos encontrados nos outros direitos, como se vê do direito comparado) aplicação analógica, sendo que PONTES DE MIRANDA ensina que... "a interpretação por analogia intervém, porque tanto importa ser manuscrita quanto dactilografada, ou fotostática, ou fotográfica, ou por outro processo, a reprodução. O que se veda é a multiplicação suscetível de serem postos à venda ou distribuídos gratuitamente os exemplares". Não é possível, porém, dar essa interpretação como a mais ajustável aos particularismos do direito autoral. O favor legal, que permite a reprodução por cópia para uso pessoal, é de índole excepcional e, por isso, se interpreta angustiosamente. É o que ensina o Prof. HEINRICH HUBMANN, catedrático de Erlangen, no seu recente livro "Direito autoral e de edição" ("Erheber- und Verlagsrecht"), vindo a lume em 1959, pág. 119 ("... doch ist diese Ausnahmebestimmung se eng auszulegen..."). O ilustre especialista que é o Prof. PAOLO GRECO, catedrático da Universidade de Turim, em livro "I diritti sui beni immateriali", edição de 1948, págs. 257 e 258, afina com esse entendimento, excluindo da regra excepcional as reproduções impressas, bem como as litográficas ("quindi non con la stampa, né non la litografia"). É o caso dos autos, como já dito " TJGB, Ap. nº 19.243, 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, Des. Alcino Pinto Falcão, 30 de julho de 1962, REVISTA FORENSE - VOL. 206 JURISPRUDÊNCIA CIVIL Pág. 148

"Os argumentos do réu, no sentido de que as obras veiculadas visavam à divulgação da cultura popular e pertenciam, em sua maioria, ao domínio público, não têm o condão de afastar a incidência da Lei 9.610/98, como pretende, já que somente não haverá tal incidência nas hipóteses previstas, taxativamente, no ART. 46, não se encontrando, dentre estas, as suscitadas pelo apelante. (...)" TJMG, AC 1.0024.04.455525-8/001, 17ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Des. Márcia De Paoli Balbino, 11/02/2010.

"Essa contrapartida e esse ponto de equilíbrio se manifestam na forma das limitações ao direito patrimonial do autor, previstas de forma taxativa, na legislação brasileira, no art. 46 da LDA. Cumpre destacar que as exceções aos direitos de autor estão previstas na Convenção de Berna e revigoradas no Acordo TRIPS, constituindo-se em base para os principais modelos de limitações, aí incluída a LDA brasileira." TRF2, Ac 2002.51.01.015719-6, 2ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, Des. Liliane Roriz, 24 de novembro de 2009,

### Autor não paga royalties por executar suas próprias obras

"O apelante sustenta que os direitos AUTORAIS são devidos mesmo quando os próprios autores executam suas obras musicais, devendo o Município pagar os valores referentes aos shows com "As Mineirinhas" e com a dupla "Gilberto e Gilmar". Acrescenta que o apelado responde solidariamente pelo pagamento dos direitos AUTORAIS referente à execução de músicas no rodeio realizado nos dias 17 à 21 de abril de 1998, em

LOGRADOURO público (...) Ademais, o inciso XXVII do artigo 5º da Constituição Federal garante aos autores o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, sendo incompatível com este dispositivo a cobrança de direito autoral do próprio autor da obra." TJMG, AC 000.309.566-8/00, QUARTA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,unanimidade, Des.Carreira Machado, 03/04/2003.

## I - a reprodução:

a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;

"Por outro lado, não constitui ofensa aos direitos autorais a reprodução na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos (art. 46, I, "a" da Lei de Direitos Autorais). Diz, ainda, o § 1º do art. 79 que a fotografia, quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor, o que não ocorreu no presente caso. A ofensa aos direitos autorais consubstanciou-se na publicação da foto de titularidade do apelado sem fazer a devida menção à sua autoria. A publicação da errata não afasta a violação, pois ocorrera somente após o ajuizamento da presente ação. Mas, por óbvio, não houve a intenção de o apelante usurpar a obra." TJSP, AC 117265-82.2007.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Des. Helio Faria, 9 de agosto de 2011.

"Por outro lado, não constitui ofensa aos direitos autorais a reprodução na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos (art. 46, I, "a" da Lei de Direitos Autorais). Diz, ainda, o § 1º do art. 79 que a fotografia, quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor, o que não ocorreu no presente caso. Equivocou-se o juiz da causa, ao afirmar que houve a devida menção da titularidade da matéria pela apelada, pois as folhas mencionadas (fls. 45) dizem respeito à própria matéria da apelante publicada no periódico. A ofensa aos direitos autorais consubstanciou-se na publicação da matéria e foto de titularidade da apelante sem fazer a devida menção à sua autoria, mesmo que nela tenham sido incluídos entrevista e foto do diretor da apelada. Mas também não houve a intenção de a apelada plagiar a obra." TJSP, AC 994.04.035266-3, 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Des. Paulo Eduardo Razuk, 30 de novembro de 2010.

"DIREITO AUTORAL - Obra intelectual - Matéria jornalística - Veiculação em periódico - Cessão da matéria pela empresa que contratou o autor para a sua elaboração - Irrelevância - Necessidade de autorização explícita por parte do criador da obra - Todavia, não constitui ofensa aos direitos autorais a reprodução na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos - Art. 46, I, "a" da Lei de Direitos Autorais - Além disso, a matéria que trata a questão sobre os portadores de síndrome de down foi veiculada com caráter social, sem o intuito de locupletamento ilícito, fazendo-se a devida menção à autoria da reportagem - Ação ordinária de indenização por danos morais e materiais improcedente - Recurso provido." TJSP, Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Des. Paulo Eduardo Razuk, 09 de junho de 2009.

"Pois bem, diz a Apelada que não violou qualquer direito da Apelante na medida em que apenas reproduziu as fotografias que teriam sido divulgadas pelos jornais o que, em tese, caracterizaria a excludente prevista no art. 46 da Lei de Direitos Autorais: "art. 46 - Não constitui ofensa aos direitos autorais I - a reprodução a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos " (grifei) Nota-se, entretanto, pelo texto grifado, que a excludente obriga a menção do nome do autor da obra, o que não ocorreu no caso presente." TJSP, AC 487.619-4/2-00, Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Des. Luiz Antônio Costa, 14 de fevereiro de 2007.



"Ora, a reportagem já havia sido divulgada na Rádio Erechim - empresa empregadora do demandante - sendo que a ré apenas reproduziu trechos de tal entrevista, citando, inclusive, a anterior divulgação levada a efeito pelo mencionado meio de comunicação (Rádio Erechim). Assim dispõe o art. 46, I, da Lei nº. 9.610/1998, incidente na hipótese: Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais: I - a reprodução: a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos; Como bem salientou o julgador a quo, a reprodução das palavras do entrevistado, sem mencionarem-se as perguntas feitas pelo entrevistador, preservando-se, portanto, a sua técnica, não constitui ofensa aos direitos autorais deste, justamente porque ele não possui direito autoral sobre as manifestações daquele." TJRS, AC 70018964791, Décima Câmara Cível, Des. Luiz Ary Vessini De Lima, 31 De Maio De 2007.

Apelação. Responsabilidade civil. Direitos autorais. Republicação de foto, com modificações sem autorização do autor intelectual. Dano material e moral não configurados. Aplicação do art. 46, I, "a", da lei 9.610/98. A adaptação física da foto ao espaço publicitário disponível no veículo de comunicação, não se enquadra na hipótese de modificação da obra intelectual. A republicação da fotografia indicando a fonte onde publicada originalmente a obra, configura a excludente prevista art. 46, I, "A", da Lei 9.610/98 (...) Não restam dúvidas nos autos no atinente à propriedade intelectual da foto juntada às fls. 10 e 11, uma vez que o autor era fotógrafo responsável pelo periódico bi-mensal "O MUNICIPAL", fato não contestado pelo demandado e comprovado, também, pela nota de prestação de serviços (fl. 12). No tocante à modificação da foto republicada, deve ser ressaltado que a fotografia original (fl. 10), ao ser publicada no jornal "O MUNICIPAL", foi alterada fisicamente, sendo excluído da divulgação, o cidadão que se encontra à direita daquele que está com a mão sobre o rosto, modificação que não alterou a substância principal da obra, que era de mostrar o apoio do Poder Executivo Municipal, à época, materializado na pessoa do senhor Tarso Genro, na inauguração do Fórum dos Servidores Municipais. Na mesma linha de raciocínio, a modificação apresentada na fotografia de fl. 14 - a alteração física da foto publicada -, que eu reputo como apenas uma adaptação ao 'layout' da página jornalística, não modificou a idéia principal da obra: o apoio do então líder do executivo ao evento de interesse dos funcionários municipais, razão pela qual não prospera o argumento do recorrente de que a foto publicada às fl. 14 foi modificada. Afastada a idéia de modificação da obra intelectual do autor, passo ao exame da violação dos direitos autorais, este consubstanciado no fato de o réu não ter solicitado autorização ao autor para a republicação da fotografia, nos termos do art. 46, I, "a", da Lei 9.610/98 (...) No caso concreto, a republicação da fotografia à fl. 14 não fez referência direta ao nome do autor, indicando, apenas, o jornal onde havia sido publicada originalmente, conforme anotação de rodapé no seguinte teor: "Foto publicada no informativo AFM / julho, mostra a influência do Executivo nos assuntos de interesse dos servidores". Considerando inexistir na foto original de fls. 13 (página 6, do jornal "O MUNICIPAL") referência ao nome do fotógrafo, entendo que o réu procedeu dentro da legalidade, ou seja, indicando a fonte de onde foi retirada a fotografia, incidindo, no caso, o art. 46, antes citado. No concernente ao comentário colocado logo após a referência da origem da fotografia e ao teor da reportagem propriamente dito, entendo existir apenas uma manifestação de pensamento ideologicamente oposto àquele exarado no jornal "O MUNICIPAL", o que é perfeitamente admitido nos países onde instalado à democracia, tratando-se de argumento ideológico-partidário irrelevante para o julgamento do feito. Com base em tais fundamentos, não vislumbro ato ilícito apto a ensejar ressarcimento a título de danos materiais ou morais, razão pela qual nego provimento ao recurso." TJRS, AC 70007640485, Nona Câmara Cível, Des. Luís Augusto Coelho Braga, 29 De Dezembro De 2004.

b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;

"O art. 46, da Lei 9.610/98, que trata dos casos de não aplicação da lei de direitos autorais, é regra de exceção, exigindo, portanto, interpretação restritiva de seus termos. A jurisprudência admite a extensão apenas em relação aos tipos que, por sua natureza, admitem interpretação analógica, desde que presentes os demais elementos constitutivos (RT 643/208). No caso em apreço, não há espaço para interpretação analógica do art. 46, I, 'b', porque o tipo é restritivo, abrangendo apenas diários e periódicos. Além disso, as solenidades de formatura não se inserem no conceito de "reuniões públicas de qualquer natureza", visto que de acesso limitado. O inciso III tampouco garante a pretensão da editora, eis que a reprodução do discurso não objetivou estudá-lo, criticá-lo ou abordar polêmica pertinente, além de que, mais grave, não indicou o nome do autor e a origem da obra. E reside aí, no ato de omitir o nome do autor e a origem da obra, o nexo causal

originador do dano moral. Ora, conforme os ensinamentos de Carlos Alberto Bittar (in: Contornos Atuais do Direito do Autor; 2ª edição, Ed. Revista dos Tribunais; São Paulo; 1999), a obra literária integra a esfera jurídica da pessoa, de forma a vincular criador e criação. A reprodução do texto sem indicação correta de autoria e origem, causou lesão ao direito moral do criador em ver seu nome vinculado à criação (art. 26, II, da Lei 9.610/98). No caso dos autos, há o agravante de o texto ter sido reproduzido como se fosse lenda, isto é, de autoria e origem incertas. Assim, restou evidenciada a ocorrência de dano moral na medida em que Ruy Fernando Sant'Ana foi aliado da autoria de sua criação literária." TJPR, AC 163809-5, Sexta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade, JC Vicente Del Prete Misurelli, 04 de maio de 2005.

c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;

"Segundo consta o autor presta serviços, como empregado, à Fundação Mokiti Okuda, onde são ministrados cursos de arranjos florais, denominados Ikebana. Reclama ele autor que parte de seu trabalho, especificamente 52 fotos, foram indevidamente publicadas na Revista Ikebana n.ºs 3 e 4, editada pela Editora On Line^ sem qualquer autorização e nem o pagamento pela publicação, motivo pelo qual pretende indenização por danos materiais a ser arbitrada em liquidação, além de 100 salários mínimos por danos morais. Ocorre que o próprio autor afirmou e comprovou (fls. 78) trabalhar para a Fundação Mokiti Okada, na função de repórter fotográfico, do que resulta que o trabalho publicado nas revistas decorreu da relação empregatícia, para a qual o autor foi devidamente remunerado. Assim, tem-se que a obra fotográfica originou-se de uma relação econômica entre ele e a Fundação, do que e nos termos do arL 46, inciso 1, letra c, da Lei de Direitos Autorais, sua reprodução não ofende seus direitos autorais." TJSP, AC 201.016-4/3 - 00, Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, unânime, Des. A. C. Mathias Coltro, 27 de setembro de 2006.

"No caso dos autos, argumenta o espólio-autor que a requerida teria publicado, na página 151 da edição nº 18 da Revista "ABCZ", a foto do animal "MISTER V8 TE BR 23", campeão da Raça BRAHMAN na 68ª Exposição Nacional de Gado Zebu, sem a devida autorização do autor da obra fotográfica e sem a identificação do mesmo, violando, portanto, os dispositivos legais citados. (...) Também não há que se cogitar da aplicação da regra prevista no ART. 46, I, "c" da Lei nº 9.610/98, por não haver a apelante demonstrando, como lhe impunha o art. 333, II do CPC, tratar-se de reprodução de fotografia realizada por encomenda do proprietário do animal fotografado." TJMG, AC 1.0701.05.116772-7/001, 17ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, unanimidade, Des. Lucas Pereira, 01/06/2006.

" Não fora isso suficiente, nos termos do art. 46, inciso I, alínea "c", da Lei Federal n. 9.610, de 19/02/1998, "não constitui ofensa aos direitos autorais: I - a reprodução: [...] c) de retratos, ou de forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros".

Ora, de acordo com a norma transcrita, a reprodução de retratos ou a representação da imagem, quando efetuadas pelo proprietário que as adquiriu sob encomenda, como é o caso dos autos, não constitui violação aos direitos autorais, sobretudo porque, na hipótese, não se está divulgando a imagem/retrato de pessoas, mas de locais e objetos que representam as atrações turísticas do Município de Laguna, razão pela qual não existe afronta ao art. 79, § 1º, da Lei Federal n. 9.610/1998.

Afinal, o Município contratou os serviços de fotografia e pagou (ou ao menos foi judicialmente compelido a pagar) por eles, podendo utilizar o material adquirido para a finalidade prevista na oportunidade da encomenda, ou seja, na divulgação do material fotográfico para fins turísticos, inclusive na Itália.

CARLOS ALBERTO BITTAR, acerca da obra sob encomenda, ensina:

"Pode o encomendante, em nível patrimonial, nesse último regime, adquirir certos direitos pecuniários por força da encomenda e em razão dos elementos expostos: circunstâncias da elaboração da obra, sua participação e resultado final do trabalho intelectual, respeitado, sempre, o vínculo existente entre ele e o elaborador intelectual e o uso que se fizer da criação.

"Se para uso próprio, adquire o encomendante apenas a propriedade do corpus mechanicum, podendo usar a obra (corpus mysticum) na finalidade específica, salvo convenção em contrário entre as partes e os casos previstos em lei (assim, uma pintura, para ornar ambiente; uma música, para deleite) (como expresso, aliás, em nossa lei, art. 37). Se para usos outros, há que se atentar, em concreto, para os termos dos respectivo ajuste (assim, se uma música foi contratada para integrar jingle publicitário de um produto, a essa finalidade se reduzirá o direito do encomendante; se um projeto arquitetônico foi encomendado para sede de um edifício, somente a esse fim se resumirá o direito do encomendante; se um desenho foi encomendado para figurar em um cartão, a tanto se circunscreverá o uso pelo encomendante), permanecendo, pois, no acervo patrimonial do autor outras modalidades de aproveitamento não contratadas (por exemplo, o uso da música em outra campanha publicitária, a repetição do projeto em outros prédios, o uso do desenho em catálogo, ou em livro, e assim por diante).

"Não pode o encomendante, pois, fazer qualquer outra utilização, sem prévia consulta ao autor e a conseqüente remuneração específica, sob pena de violação, a menos que, por força de lei, de contrato próprio, ou das circunstâncias da elaboração, direitos outros lhe sejam imputados" (Direito do Autor. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 41).

JAURY NEPOMUCENO DE OLIVEIRA e JOÃO WILLINGTON, tecendo comentários sobre o art. 46, inciso I, alínea "c", da Lei Federal n. 9.610/1998, registraram:

"O artigo em epígrafe enumera os vários casos em que a obra intelectual poderá ser livremente reproduzida. [...]

"Neste artigo podemos salientar o item 'c' que abriga o direito de imagem (um direito constitucional - art. 5º, XXVIII, 'a', CFB) da pessoa representada e o direito de autor do fotógrafo, autor do retrato.

"Neste caso temos uma situação onde poderemos encontrar fotógrafo e fotografado em unidades contrárias de uma mesma coisa, senão vejamos.

"Quando o repórter fotográfico ou fotógrafo é procurado por alguém e essa pessoa lhe solicita um trabalho fotográfico remunerando-o para isso, ocorre uma curiosa situação jurídica prevista na Lei dos Direitos Autorais, que envolve alguns aspectos que merecem ser clareados pois o fato é comum e atinge corriqueiramente alguns fotógrafos.

"Para o direito autoral é autor da obra intelectual e sobre ela detém uma reserva de direitos autorais de exploração econômica e reserva moral quem criou a obra e comunicou-a ao público.

"No caso do fotógrafo descrito no artigo 46, item c acima, temos uma situação na qual ele só criará a obra porque alguém lhe solicitou o serviço.

"Para alguns autoraisistas esta situação enquadra-se na figura da chamada 'obra de encomenda', isto é, um tipo de obra que existirá unicamente porque alguém a está encomendando. Tal ato implica que o encomendante, que deseja a obra, dirija sua criação e indique o que, como, onde e de que maneira deseja que a obra seja realizada. Para tanto, ele irá, eventualmente, interferir no processo final de criação, para que o trabalho se realize de acordo com seu desejo e orientação.

"As chamadas 'licenças legais' de reprodução da obra, abordadas no presente artigo, isto é, aquilo que você tem licença da lei para reproduzir, sem pedir autorização para o autor ou titular dos direitos autorais, desde, é claro, que nos estreitos limites definidos neste artigo pelo legislador. Portanto, o texto é delicado e pode permitir o uso abusivo e indevido. Manipulá-lo é difícil. Mas, senão, vejamos: pode-se reproduzir retratos ou imagem. Mas que tipo de retratos ou imagem? Os feitos sob encomenda. Isto é, aqueles em que alguém solicita o trabalho ao fotógrafo e indica o que deseja ser fotografado. Quem pode reproduzir a obra fotográfica? O proprietário do objeto (no caso, a fotografia de um retrato ou imagem) encomendado, isto é, a reprodução pode ser feita quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado. Mas, quem é o proprietário? É aquele que encomendou as fotos [...]" (Anotações à Lei do Direito Autoral. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 93/94 - destaque apostro).

Desse modo, tendo em vista que o apelante tinha conhecimento e, por conseguinte, consentiu que os serviços fotográficos fossem publicados em uma revista Italiana e, de igual modo, utilizados para a divulgação dos pontos turísticos do Município de Laguna, conforme afirmou em Juízo (fl. 110), nos exatos termos da encomenda e da contratação, inexistente a alegada violação aos direitos autorais e também não existe, obviamente, direito algum às pretendidas indenizações." TJSC, AC 2008.041308-1, Quarta Câmara de Direito Público, por maioria de votos, Des. Jaime Ramos, 12/02/2010

"Assim, a respeito dos danos materiais invocados pelo demandante, tenho como não configurados, incidindo à espécie a norma inscrita no artigo 46, inciso I, alínea c, da Lei n. 9610/1998, acima transcrita, inviabilizando o acolhimento da pretensão indenizatória, consoante bem apontado pelo Sr. Juiz de Direito, Dr. Rodrigo de Souza Allem, cujos termos reproduzo, a fim de evitar tautologia: "Nessa senda, mesmo que a utilização da fotografia tenha conteúdo econômico, uma vez que os réus visavam lucro com a realização do remate, não há que se falar em dever de indenizar o autor por dano patrimonial porque não é necessária autorização do criador da fotografia para que o proprietário da coisa fotografada a divulgue" (fl. 280, verso)." TJRS, Ac 70033695172, Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, Des. Mário Crespo Brum, 29 de setembro de 2010.

"Incontrovertida, nos autos, a ausência de autorização prévia do autor de obra fotográfica para sua utilização, pelo réu, em material da campanha política, é de ser mantido incólume o acolhimento do pleito de reparação do dano material suportado pelo demandante. Hipótese em que não há falar em aplicação do art. 46, I, c da Lei nº 9.610/98, porquanto, além de incomprovada a extensão em que transferidos os direitos patrimoniais do autor, esta alteração de titularidade deu-se à Câmara Riograndense do Livro e não, ao demandado. Interpretação extensiva pretendida pelo suplicado que encontra vedação no art. 49, VI da Lei nº 9.610/98. (...) Em complementação, impende destacar inaplicável, ao concreto, a excludente prevista no art. 46, I, c da Lei nº 9.610/98, porquanto a autorização para utilização das fotografias tiradas pelo autor fora conferida à Câmara Riograndense do Livro e não, ao demandado. Vale dizer: apenas esta detinha permissão de reproduzir a obra fotográfica." TJRS, AC 70018947549, Décima Câmara Cível, Des. Paulo Roberto Lessa FRANZ, 13 de setembro de 2007.

d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;

II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

"No mérito, assiste razão à ré apelante, pois não há nos autos, com efeito, prova inequívoca da existência de contrafação que possa implicar em responsabilidade civil. Não se pode afirmar, longe de dúvidas, que a ré tivesse editado obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular" (Lei nº 9.610/98, art. 103), com o intuito de lucros. Na realidade o que se vê do processo é que sendo a mesma uma entidade Universitária, conforme afirma na contestação (fls. 372/388), coloca seus equipamentos, com fins didáticos, à disposição dos alunos e interessados, para a extração de xerocópias, não havendo, nisto, a prática e o intento de infringir direito autoral mediante a extração, montagem e venda sistemática das obras musicais da autora, pouco importa tenham elas originalidade ou não, como alega a apelante (fls. 454). O simples fato de terem as xerocópias sido extraídas de peças apresentadas para tanto por pessoa das relações da autora como esta o afirma na inicial (fl. 03), comprova que a ré não possui em seu poder essas obras, não as editando como contrafação. Forneceu as xerocópias a quem apresentou os originais e as solicitou, e só. Essa prática, com fins didáticos, é comum no meio universitário atrelada quase sempre ao campo de estudos e pesquisas estudantis. Nesta área, aliás, dispõe o art. 46, inc. II, da Lei nº 9.610, de 12.02.98, que não constitui ofensa aos direitos autorais: "a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro". Modernamente, conforme comentário de CARLOS ALBERTO BITTAR (in Contornos Atuais do Direito do Autor, RT. 2ª edição, p. 224), com introdução e utilização de aparatos cada vez mais sofisticados de reprografia, com seu uso nos meios de ensino, "estendem-se seus efeitos ao aprendizado sistemático nos diferentes graus, com reflexos mais profundos na universidade, onde encontram maior campo de expansão, pois facilitam o ensino e a pesquisa; põem conhecimento ao alcance de público maior; permitem intercâmbio de idéias entre diversas instituições e pessoas; e assim por diante", e, apesar de tudo, ainda resta sem regulamentação uma extensa gama de direitos do autor, sobretudo aqueles ligados à reprografia, à margem de um melhor sistema de controle. Como quer que seja, é inafastável a conclusão de que no caso em exame não há prova

alguma que ampare a pretensão de indenização da autora, porquanto, como analisado, limitou-se a ré à prestação de serviços de extração de xerocópias das peças que lhe foram apresentadas pela própria requerente através de preposto como admitido na inicial, não se demonstrando a edição sistemática da obra com finalidade de contrafação e de lucros." TJPR, Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade, Des. Cordeiro Cleve -, 11 de outubro de 2000.

### III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

"DIREITO AUTORAL - Propaganda eleitoral -Reprodução de trecho gravado de programa de outro partido - Inocorrência de ofensa a direitos autorais - Citação, com indicação de origem, que se destinou unicamente a fundamentar as críticas dirigidas à mensagem política do partido opositor - (...) Examinada a prova constante dos autos, tem-se que, efetivamente, não houve ofensa a direito autoral, ainda que, na propaganda eleitoral de candidato dos embargados, tivesse ocorrido reprodução de trecho gravado de outro partido, sendo locutor deste o ora embargante. É que, de acordo com a legislação então vigente (art. 49, I, "b" e III, da Lei nº 5988/73), não se constituía em ofensa a direitos autorais a mera reprodução, "na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, sem caráter literário, publicados em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos", assim como "a citação, em livros, jornais ou revistas, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica". Ora, cuidando-se de propaganda eleitoral, feita a necessária adaptação dos dispositivos legais ao contexto em exame, nada impedia que houvesse a citação em questão, certo não ter havido distorção alguma pelos embargados, destinando-se unicamente a fundamentar suas críticas à concorrente. Corretíssima, outrossim, mostra-se para fins de argumentação a lembrança ao texto que disciplina o tema na atualidade (art. 46, III, da Lei nº 9610/98). Pertinente, também, a reprodução do comentário a ele feito pela conceituadíssima Eliane Yachouh Abrão, com plena aplicação à hipótese em exame: "O direito de citação é norma de ordem pública, necessária à transmissão do ensino e do conhecimento", pressupondo "alguns requisitos: a) que a obra citada tenha sido publicada de modo regular, e anteriormente à obra que esteja sendo elaborada; b) que a finalidade não seja outra que não a de crítica ou de estudo; c) que a citação seja feita para usos honrados (Berna, 10, 1) e na medida certa para o fim objetivado, isto é, que não se transforme a citação numa camuflada reprodução não autorizada" (Direitos de Autor e Direitos Conexos, São Paulo, Editora do Brasil, 2002, pág. 149". TJSP, AC 130.654-4/4-01, Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Des. Luis Antonio de Godoy, 14 de outubro de 2003.

"Assim, a demandada, ao utilizar-se da obra do demandante, indicando-a na bibliografia, porém ausente a citação do nome do autor e/ou a página respectiva, violou direito moral do autor de "ter o seu nome indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra", na esteira do art. 24, inciso II, da Lei 9610/98. (...) "De outro lado, o art. 46, inciso III, da Lei nº 9.610/98, que prevê a necessidade de fazer citação entre aspas, acompanhada da integral citação da fonte, foi infringido, porquanto, o exame comparativo de alguns excertos apontados pelo autor como plagiados denota a falta de citação da obra como fonte de pesquisa de autores não consultados no original. " TJRS, AC 70021205489, Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça, Des. Odone Sanguiné, 21 de novembro de 2007

"Ora, tendo em vista a natureza do direito de autor (os alemães sustentam que as exceções a ele se apresentam como conseqüência de sua natureza social - é famosa, nesse sentido, a decisão, de 6.12.55 do Bundesgerichtshof - e, por isso, esse direito, como os direitos absolutos, é restringido, no interesse da coletividade, em parte por meio de regras expressas, em parte por exceções inerentes ao seu conteúdo) (cf. Wistrand, Les Exceptions Appartées aux Droits de l'Auteur sur des Oeuvres pp. 41, 44 e 45), essa interpretação extensiva da exceção em que se traduz o direito de citação é sustentada, em face do inc. III do art. 49 da Lei 5.988/73, pelo ilustre especialista português Prof. José de Oliveira Ascenção, que escreve: "O mesmo inc III permite as citações "em livros jornais ou revistas". As citações referir-se-iam pois, a textos literários. Mas hoje vai-se mais longe, pois parece



que toda a obra é passível de citação. Um trecho musical pode ser citado noutra música sem apropriações. Uma fotografia pode ser citada noutra. Um programa de televisão pode referir brevemente obras de arte que possam ser vistas durante a emissão, e é o direito de citação que o justifica. O texto legal não impede já hoje uma interpretação extensiva" (Direito Autoral, p. 260, Forense, Rio de Janeiro, 1980). Antes - ainda quando as restrições ao direito de autor se encontravam disciplinadas pelo art. 666 do CC (e a referência ao direito de citação vinha no inc. V, que também aludia apenas à "citação em livros, jornais ou revistas") - Pontes de Miranda (Tratado de Direito Privado XVI 122, 2.<sup>a</sup> ed., § 1.873, 5.<sup>a</sup> Borsói, Rio de Janeiro, 1956) admitia a citação paródica dentro de obra musical (que não é obviamente, livro, jornal ou revista), o que só seria possível com a interpretação extensiva do inc. V do art. 666 do CC. são dele estas palavras: "A citação paródica dentro de obra musical, é difícil de conceber-se, porém não impossível. Então, o art. 666, V, incide. Seria o caso da opereta Couchés dans le Foin, em que se enxertou a área do Toreador da Carmen, com as características da paródia (Tribunal do Comércio do Sena, 26.06.34), mas textual a citação". Essa posição está perfeitamente coerente com o entendimento de Pontes de Miranda de que o direito de citação não derroga o direito da exclusividade da reprodução, pois, além de a citação dizer respeito a outros direitos autorais que não apenas o de reprodução, "não há derrogação, como entendem alguns (e. B, Henri Desbois, Le Droit d'Auteur, p. 361), mas limitação, que deriva das próprias relações da vida" (ob. cit., § 1.863, 3) (os grifos não são do original). Também Wistrand (ob. cit., p. 206), dando interpretação extensiva ao art. 10, al. 2, da Convenção de Berna, admite a citação musical: "La Convention de Berne ne mentionne pas la citation musicale. Toutefois, il est légitime de déduire de la teneur de l'art. 10, al. 2, qui admet la possibilité d'emprunts dans les rapports littéraires et artistiques selon les législations nationales, que les emprunts musicaux sont tolérés pour les ouvrages qui sont limitativement indiqués dans cette disposition. Il mérite d'ailleurs d'être noté que la Délégation Française à la Conférence de Bruxelles avait proposé que de courts extraits, entre auteurs d'oeuvres musicales, puissent être permis dans les oeuvres de critique ou de polémique" ("A Convenção de Berna não menciona a citação musical. Todavia, é legítimo deduzir do teor do art. 10, al. 2, que ela admite a possibilidade de empréstimos nas exposições literárias e artísticas segundo as legislações nacionais, que os empréstimos musicais são tolerados para as obras que são limitativamente indicadas nesse dispositivo. Merece, aliás, ser notado que a Delegação Francesa à Conferência de Bruxelas tinha proposto que curtos extratos, entre outros de obras musicais, pudessem ser permitidos nas obras de crítica ou de polémica"). No caso, essa interpretação extensiva tanto mais se justifica quanto é certo que o inc. III do art. 49 da Lei 5.988/73 é reprodução quase literal do inc. V do art. 666 do CC, redigido este numa época em que não havia organismos de radiodifusão, e que, na atualidade, não tem sentido que o que é lícito, em matéria de citação, para a imprensa escrita não o seja para a falada ou televisada. A mesma justificativa que existe para o direito de citação na obra (informativa ou crítica) publicada em jornais ou revistas de feição gráfica se aplica, evidentemente, aos programas informativos, ilustrativos ou críticos do rádio e da televisão: a de que - nas palavras de Pereira dos Santos (O Direito de Autor na Obra Jornalística Gráfica, p. 94, Ed. RT, São Paulo, 1981) - "a sociedade tem grande interesse na circulação das idéias e das informações sob todas as formas de comunicação, incentivando também o espírito crítico e a liberdade de opinião". Por isso mesmo, a Convenção de Roma (aprovada, no Brasil, pelo Dec. Legislativo 26/64 e aqui promulgada pelo Dec. 57.125/65), relativa aos direitos autorais na radiodifusão, dispõe, em seu art. 15, al. 1, "b" e "c". "1. Qualquer Estado contratante pode estabelecer na sua legislação nacional exceções à proteção concedida pela presente Convenção, no caso de: b) curtos fragmentos em relatos de acontecimentos de atualidade; c) fixação efêmera realizada por um organismo de radiodifusão, pelos seus próprios meios e para as suas próprias emissões;...". Não sendo, portanto, desarrazoada a interpretação dada pelo acórdão recorrido à legislação vigente em nosso País para a fixação do alcance do direito de citação, não há que se pretender tenha sido negada vigência - como quer a recorrente - aos arts. 73 da Lei 5.988/73 e 11-bis da Convenção de Berna. Ademais, além de o art. 77 do Dec. 52.795/63 não repelir expressamente a limitação que o direito de citação representa, é correta a assertiva do acórdão recorrido de que, se os citados arts. 73 e 11-bis "não podem ser interpretados de modo a anular as exceções previstas na convenção e na lei", "muito menos pode fazê-lo o artigo de um decreto que regulamenta certo aspecto da matéria". STF - RE 113.505-1 - 1.<sup>a</sup> Turma - j. 28/2/1989 - rel. José Carlos Moreira Alves - DJU 12/5/1989

"Pretendem que, em virtude do caráter eminentemente didático de seu livro "O Dia-a-Dia do Professor", utilizado em turmas de 1.<sup>a</sup> e 2.<sup>a</sup> séries do Ensino Fundamental, seja aplicado ao caso a norma do ART. 46 da Lei 9.610/98, sendo assim, afastado seu dever de indenizar. Outro não é o meu entendimento. (...) Pois bem. O referido dispositivo legal pode ser aplicado nas hipóteses em que haja a reprodução de textos de obra dentro do contexto da

obra maior, com necessária indicação de autoria e origem, para esclarecimento ou elucidação, como ocorreu no presente feito, em que as rés publicaram o texto "Emoções", às fls. 109 do livro em análise, com a devida inclusão do nome da ora apelada como autora da obra literária, com o fito de obter melhor aprendizagem dos alunos. Tanto é verdade, que a inclusão do texto se destinou à averiguação pelos alunos das palavras diminutivas nele existentes. Ora, a obra intelectual possui a finalidade de proporcionar deleite, conhecimento, estudo, lazer, sendo de se aceitar que, não possuindo sua divulgação caráter eminentemente econômico, não há falar em violação dos direitos AUTORAIS. Sendo assim, estando inserido o texto literário da autora no contexto do livro publicado e editado pelas rés, cuja finalidade é o auxílio ao Ensino Fundamental, ou seja, não tendo as rés tão-somente colocado em circulação aquela obra literária, ausente, em conseqüência, o dever indenizatório. Importante ter em mente que: "na regulamentação dos direitos sobre a obra intelectual, o objetivo básico é o de proteger o autor e possibilitar-lhe, de um lado, a defesa da paternidade e integralidade de sua criação e, de outro, a fruição dos proveitos econômicos, dentro da linha dos mecanismos de tutela dos direitos individuais." (Bittar, 1994:5, citado por Sílvio de Salvo Venosa, in Direito Civil - Direitos Reais, 3ª edição). Desta forma, estando protegida a "paternidade" da autora e a integralidade de sua obra, bem como, estando a hipótese em comento inserida na hipótese da norma do ART. 46 do referido diploma legal, não houve configuração de ofensas aos direitos de autor." TAMG, AC 414.776-6, Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, J. Unias Silva, 17/06/2004.

"Não se confunde a mera citação de obra literária, permitida pelo art. 46 da Lei n. 9.610/98, com a transcrição integral desautorizada da obra, expressamente vedada pelo art. 5o, VII, dessa mesma Lei. Basta que se comparem os textos desses dois dispositivos da Lei de Direitos Autorais: "Art. 5o Para os efeitos desta lei, considera-se: V I I - contrafação - a reprodução não autorizada;" "Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais: I - a reprodução: a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicidade de onde foram transcritos; ( - ) I I I -- a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;" TJSP, AC 225.926-4/1-00, 5a Câmara de Direito Privado, Des. Dimas Carneiro, 18 de abril de 2007.


"Neste contexto resta indubitosa a ocorrência, sim, de violação aos direitos autorais do autor da demanda, a qual está consubstanciada não somente na contrafação da sua obra literária, mas, também, na ausência de indicação do seu nome na qualidade de criador das ilustrações e, ainda, do livro de onde elas foram retiradas, em escancarada afronta aos arts. 4º, inc. V, 6º, inc. IX, 25, inc. II, 29 e 30, todos da Lei n. 5.988, de 14.12.1973. E que não se cogite, na hipótese, de que a utilização da obra sucedeu, tão somente, sob o pálio de citação para fins de estudo. E isto porque, ao contrário do que pretendem fazer crer as demandadas, mesmo com tal intuito, revelava-se imprescindível a indicação do nome do autor. Enfatizo, por oportuno, que a remissão ao livro do demandante, na bibliografia do curso à distância, por ocasião do derradeiro fascículo, não atende ao fim colimado pela lei, na medida em que não permite saber, efetivamente, quem é o criador das gravuras, levando a crer tratar-se de trabalho artístico apócrifo." TJSC, AC 2006.002977-8, Quarta Câmara de Direito Civil, por votação unânime, Des. Eládio Torret Rocha, 26/02/2010

Outrossim, quanto a alegação de conduta lícita com fundamento no permissivo do art.49, I, "a", da Lei n.º 5988/73, que dispensa autorização prévia para a reprodução de trechos de fonograma no corpo de obra maior quando esta tiver fins didáticos, deve-se ressaltar a impossibilidade de se considerar 283 inserções de obras e 337 inserções de fonogramas em 17 fitas como "reprodução de trechos", como querem fazer crer as apelantes, porquanto a *ratio* da Lei 5988/73 não agasalha a pretensão de quem, não desejando pagar os respectivos direitos autorais, utiliza-se de centenas de pequenos trechos de músicas para, juntas, constituírem a sonorização de fundo dos vídeos. Decerto, ao limitar o direito de autor pelo art.49, I, "a", a lei pretendeu que fossem cotejadas não apenas a proporção dos trechos reproduzidos com a obra denominada "maior", mas também que a reprodução não autorizada fosse relacionada com o tema da obra maior, o que foi afastado pelo perito grafotécnico, a fls.425 de seu laudo, porquanto tais inserções tiveram o único propósito de tornar o vídeo mais atrativo para a comercialização ou audiência em retransmissoras de televisão, e não puramente didático, ressaltando-se que, ainda que em princípio tivesse aplicação a primeira parte do inciso I, alínea "a" do permissivo, para isentar as rés da autorização é indispensável que seja feita menção expressa da origem da obra e do nome do autor, o que não fizeram, conforme se comprova dos laudos de perícia grafotécnica do juízo e do próprio assistente das rés.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 30854/2003, em que é apelante1 EDITORA GLOBO S.A. e apelante2 FUNDAÇÃO ROBERTO MARINHO, sendo apelado EDITORA E PRODUTORA FONOGRAFICA SOM DA GENTE LTDA,

**A C O R D A M** os DESEMBARGADORES DA DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por UNANIMIDADE de votos, em negar provimento aos recursos, nos termos do voto da Des. Relatora.

Rio de Janeiro, 2 de março de 2004.

  
DES. MARCUS VINÍCIUS  
PRESIDENTE  
DES. CÉLIA MARIA VIDAL MEDICAZ PESSÓA  
RELATORA

A fin de resolver las cuestiones planteadas, resulta necesario determinar si la conducta desplegada por los imputados configura la acción típica de "reproducir" a que se refieren los incisos "a" y "c" del artículo 71 de la ley 11.723.-La doctrina entiende que la reproducción de una obra es la realización de uno o más ejemplares (copias) o de una parte sustancial de ella, en cualquier forma material, incluida su grabación sonora o visual (Miguel A. Emery, "Propiedad Intelectual", p.292, Ed. Astrea, 2001, con cita de Henry Jessen, "Lesiones al derecho de reproducción, en "Los ilícitos civiles y penales en derecho de autor", p.33).-La obra cinematográfica exhibida tiene una duración de noventa y tres minutos y fue puesta al aire en el programa "Punto doc" por escasos dieciséis segundos. Es claro, que en tan corto tiempo no puede transmitirse la parte sustancial del filme y tal actividad sólo puede encuadrarse en las previsiones del artículo 10 de la ley de propiedad intelectual.-Contrariamente a lo sostenido por la querrela, la norma citada se refiere a todas las obras intelectuales y sólo describe con mayor precisión la extensión de la publicación que autoriza para las obras literarias o científicas y las musicales. Ello es indudable, por cuanto en la parte final de su primer párrafo refiere que para todos los casos la autorización queda limitada a las partes indispensables para el fin perseguido.-Esta norma limita el derecho de autor y permite la utilización de obras protegidas para propósitos informativos y de investigación -entre otros-, aspectos que cubre la característica del programa emitido por Azul Televisión (Emery, ob. cit., p.105/6).-Para la aplicación de la norma, conocida como derecho de cita o en el derecho estadounidense por la llamada doctrina del "fair use", se tiene en cuenta, entre otros factores, el quantum de la utilización y de qué manera esa



utilización afecta la normal explotación de la obra protegida.-Nada ha expresado la querrela respecto al último aspecto mencionado y no existe elemento de prueba alguno que indique que la explotación comercial de la obra citada haya sido afectada.-Tampoco se aprecian afectadas las pautas conceptuales establecidas en el artículo 10 del Acta de París del Convenio de Berna (1971), incorporado a nuestra legislación por medio de la ley 24.425, que autoriza la cita de las obras publicadas "a condición de que se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga".-Con acierto se ha sostenido que la restricción al derecho de autor es de carácter limitativo y no admite, por lo tanto, la publicación del todo, ni de partes sustanciales de la obra, condiciones que no reúne el material puesto al aire por los imputados.-"Guebel, Diego Gabriel s/procesamiento" – C. Nac. Crim. y Correc, de la Capital Federal, Sala V - 30/04/2003

"Plagio. Límites al derecho de autor. Aplicación del instituto "ius usus innocui" (...) En principio, se parte de la base constitucional de la ley 11.723 que protege los derechos de propiedad intelectual o derechos de autor concedidos a éste sobre su obra, nacidos en su labor creativa, al expresar con originalidad el fruto de su espíritu o de una colaboración intelectual en una obra artística, literaria o científica (Emery, Miguel Angel, "Propiedad Intelectual, Ley 11.723", Ed. Astrea, Bs.As., 2003, p.2). En este sentido, se observan dos programas televisivos de similar género: archivos de televisión. Ahora bien, en cuanto esta primera característica se puede advertir que hay carencia en lo que el término original refiere, para lo cual nos remitimos al significado otorgado en el Diccionario de la Lengua Española que denota así dicho de una obra científica, artística o literaria o de cualquier otro género: que resulta de la inventiva de su autor. El interrogante respecto al género se agota, pues no hay invención sobre un material de archivo.-En lo atinente al tema del formato, la presentación, el desarrollo y bloques de ambos programas, de lo que se receptan similitudes ínfimas y que no alcanza "ni se emparenta" a una copia (reproducción fiel de algo original), al margen de que el contexto ideológico es distinto pues, un programa se focaliza sobre el error o humor que surge de un material de archivo y que se aproxima a un programa de entretenimiento y el otro se dirige a un trabajo narrativo, también sobre materia prima de otros programas de televisión pero con mayor semejanza a un noticiero televisivo, es decir que lo sustancial del material editado difiere notablemente.-El perito es un colaborador de la justicia que produce un dictamen por el que se pone a disposición del juez sus conocimientos, elabora los hechos luego de ocurridos, examinando el material proporcionado a través de su experiencia, arte o profesión.-Por su parte el juez no se encuentra constreñido a la conclusión pericial, pues debe someterla a una minuciosa crítica hasta formarse un juicio propio. Ello es así pues quien sostiene jurisdicción debe considerar el dictamen valorando los aspectos jurídicos en su conexión con la vida social y englobando incluso el resto de los aspectos fácticos y técnicos.-Siguiendo este razonamiento se distingue el lineamiento sostenido por el perito oficial (fs. 585/603), acompañado por los expertos propuestos por las partes, en el que se refiere que no hay similitud de formato si bien algunas semejanzas en los materiales editados de ambas obras lo que puede sintetizarse en la máxima "minus lex non legit".-Se ha dicho en tal sentido que: "Para la aplicación de la norma, conocida como derecho de cita o en el derecho estadounidense por la llamada doctrina del "fair use", se tienen en cuenta, entre otros factores, el quantum de la utilización y de qué manera esa utilización afecta la normal explotación de la obra protegida (c. 21.235, "Guebel, Diego Gabriel s/procesamiento", esta sala, 30/04/2003).-Homogéneamente, no se advierte lesión en el bien jurídico tutelado por la ley aplicada, tampoco existencia de un bien intelectual, se deduce originalidad sobre un material de archivo y esencialmente es lo que conforma la sustancia, el objeto de trabajo en ambos programas, siendo de aplicación el instituto que mejor explica el límite al derecho de autor, conocido como "ius usus innocui" (conf. Carlos Rogel Vide "Nuestros estudios sobre Propiedad intelectual" ed. Bosch, 1998, pág. 37 a 81).-" Gvirtz, Diego s/Ley 11.723" C. Nac. Crim. y Correc, de la Capital Federal, Sala V - 01/06/2005

IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à

clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

"A execução de fonogramas no interior de loja destinada exclusivamente à comercialização de produtos musicais tem por escopo atrair clientes para a sua compra, o que proporciona lucro, não só para o proprietário do estabelecimento, mas também para o autor da obra, devendo incidir no caso a isenção prevista no art. 46, inc. V, da Lei nº 9.610/98. (...) A questão cinge-se em saber se a execução de obras musicais, realizada pelas apeladas no interior de suas lojas, estariam isentas ou não do pagamento dos direitos autorais, a teor do disposto no art. 46, inc. V, da Lei nº 9.610/98 (...) Argumenta o apelante que as apeladas não executam as obras com o fim exclusivo de demonstração à clientela, mas sonorizam todo o ambiente das suas lojas, incluindo as áreas externas, o que atrairia a incidência do art. 29, inc. VIII, "f", daquele mesmo Diploma Legal (...) No entanto, ressei estreme de dúvidas que os estabelecimentos comerciais das apeladas destinam-se, exclusivamente, à comercialização de produtos fonográficos, aparelhos e acessórios musicais (fls. 24 e 30), resultando incontestemente, portanto, que a reprodução de obras musicais no interior de suas lojas tem como fim primordial atrair clientes para a compra daqueles objetos, o que, em última instância, reverteria em lucro não só para os proprietários dos estabelecimentos, mas também para os autores das obras. Em cartilha formulada pelo ECAD - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (fl. 55), o próprio órgão elucida como se dará a cobrança de direitos autorais no caso de lojas que vendem discos, nos seguintes termos: "E como fica o caso de uma loja que vende discos? Também deve pagar por tocar os produtos que está vendendo? Esse caso é especial. Em supermercados, lojas de departamento ou qualquer tipo de loja que vende discos/CDs, poderão ser executadas as músicas dos produtos que estão sendo vendidos, sem necessidade de pagamento de direito autoral. Mas isso deve ser feito apenas na seção própria, não devendo esta execução se estender para todas as dependências" (negritei). A referência à restrição da execução musical a "seção própria", certamente, diz respeito àquelas lojas de departamentos ou similares em que há uma seção distinta e destacada para a comercialização de obras musicais, pois nestas a sonorização ambiente implicaria em violação aos direitos do autor, vez que nem todos que ali freqüentam estariam interessados em adquirir as obras musicais. Não é, por certo, o caso das apeladas em que o estabelecimento inteiro é destinado exclusivamente à venda de produtos musicais, portanto, a sonorização ambiental visa à captação de clientela. É desprovido de razoabilidade estender-se a cobrança ao caso das apeladas, pois a execução de músicas no interior de suas lojas, repita-se, destina-se a despertar não só nos clientes em seu interior, como nos transeuntes, o interesse pelos objetos ali comercializados, o que favorece, em último caso, os próprios autores das obras, não se podendo falar em prejuízo aos seus direitos. Aliás, diante do flagrante declínio do comércio de CD's, e considerando-se que a atuação do apelante destina-se ao resguardo dos interesses desses artistas, há até um contra-senso na postura do ECAD na espécie, vez que, ao invés de onerar, deveria estimular tais estabelecimentos no fomento de suas atividades, mormente diante da concorrência desleal e até mesmo predatória que essas lojas vêm enfrentando com o mercado paralelo, de pirataria, onde todos perdem, inclusive o próprio recorrente. Dessa forma, correta a sentença vergastada ao aplicar a isenção prevista no art. 46, inc. V, da Lei nº 9.610/98 aos estabelecimentos comerciais das apeladas, eis que estes se enquadram perfeitamente àquela hipótese." TJDFT, AC 2004 01 1 055443-7 APC, 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Nívio Geraldo Gonçalves, 3 de novembro de 2010.

"Aplica-se, portanto, à espécie o disposto no ART. 46, V, da Lei 9.610/98 (...) Por não se tratar de estabelecimento destinado a espetáculos públicos, mas à venda de aparelhos de som, dentre outros produtos, é de ter-se como aplicável à espécie o referido dispositivo legal, pelo que não há que se falar na exibição pública de obras musicais com outra finalidade que não seja a constante De tal norma". TJMG, Ac 1.0183.99.006442-4/001, 1ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, unanimidade, Des. Geraldo Augusto, 28/10/2008.

"O Requerente propôs a presente com finalidade de, liminarmente, ver os Requeridos impedidos de utilizar obras musicais sem prévia autorização e pagamento pelos direitos autorais. Para isso, diz que os Requeridos promovem execução pública de obras musicais, através de sonorização ambiental e apresentações ao vivo, sem a devida autorização. Alega que os Requeridos obtêm lucros em razão da utilização de obras musicais em seus estabelecimentos comerciais. (...) Melhor sorte não socorre as recorrentes quando afirmam

que o artigo 46, da Lei nº 9.610/98 permite a demonstração de CDs à venda, desautorizando a cobrança dos direitos autorais. Dispõe referido dispositivo legal que não constitui ofensa ao direito autoral: "V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização". Conforme se vê, não se trata da hipótese sustentada pelas apelantes, referente à demonstração direta de CDs expostos à venda, mas sim, daqueles casos em que o estabelecimento comercial se vale das obras para efetuar a demonstração de equipamentos que permitam sua utilização, como, por exemplo, televisores, rádios, aparelhos de DVD e CDs, etc". TSPR, AC 247914-3, Primeira Câmara Cível (extinto TA), J. Ronald Schulman, 09/03/2004

#### Mesmo antes da catalogação pela lei autoral:

"Não está sujeita a direitos autorais a execução de discos no interior das casas comerciais do ramo (...) Data venia do relator, dou provimento ao recurso para conceder a segurança. Este caso traduz mais um daqueles assaltos que as entidades dedireitos autorais - a S.B.A.T. e S.B.A.C.E.M. - vêm fazendo há muitos anos contra alguém que quer ouvir música. A questão se resume ao seguinte: as casas revendedoras de discos os colocam em vitrolas especiais no recinto das mesmas com o fim de permitir a audiência do comprador antes de adquiri-los, não se tratando, absolutamente, de função ou programa previamente preparado " TFR ,Ag. nº 3.368 Tribunal Federal de Recursos, em Tribunal Pleno e por maioria de votos; Elmano Cruz, 11 de junho de 1954., REVISTA FORENSE - VOL. 161 JURISPRUDÊNCIA CIVIL, Pág. 195

VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

"As representações desautorizadas da peça não estavam cobertas pela exceção prevista no inciso VI do art. 46 da LDA, por não ser possível afirmar que o Museu da Vida pudesse ter uma finalidade exclusivamente didática, vez que estaria embutido nas apresentações também um fim promocional do espaço, que com isso angariava mais visitantes, tornando-se mais conhecido do grande público, além de ser indubitável que um museu, por mais dedicado que seja a seus fins culturais e educativos, não se constitui em estabelecimento de ensino. Quando a lei fala em representação em estabelecimento de ensino, com fins didáticos e sem qualquer intuito de lucro, isto inclui apenas a apresentação em sala de aula. 9. Aplicando-se o three-step-test: (i) há a previsão legal de um caso especial, no art. 46, VI, da LDA; (ii) a interpretação dada pela FIOCRUZ no sentido de ser desnecessária a autorização expressa do titular conflita sobremaneira com a regra de exploração comercial da obra, visto que nas duas ocasiões anteriores em que as partes contrataram, o pacto se deu a título oneroso; (iii) a interpretação prejudicou injustificadamente os legítimos interesses do titular. Assim, entendo infringidos dois dos três passos, tendo restado violados os direitos fundamentais do autor da obra. " TRF2, Ac 2002.51.01.015719-6, 2ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, Des. Liliane Roriz, 24 de novembro de 2009,

***1.O “decisum” esgrimido adotou posicionamento segundo o qual seria o salão de festas do Apelado seria extensão do recinto familiar e, por via de consequência, o uso de música mecânica naquele espaço não poderia caracterizar execução pública para fins de aplicação dos dispositivos contidos na Lei de Direito Autoral.***

***Ocorre que a amplitude conferida à expressão “recesso familiar” não está em conformidade com a norma contida no art. 46, inc.VI, da Lei nº 9610/98.***

***Nesta trilha, patente a violação do direito autoral noticiada nos autos, uma vez que o referido local deve ser considerado recinto público para fins de aplicação da Lei de Direito Autoral.***

**15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça****APELAÇÃO CÍVEL nº 2005.001.23017 RICARDO RODRÍGUES CARDOZO**

31 de agosto de 2005.

"É inegável que, em sua essência, a festa de casamento caracteriza-se por ser íntima e familiar, cuja natureza é a de celebrar a alegria na união de duas pessoas.

Evidentemente, não é uma festa pública, aberta livremente a terceiros. Também não possui contorno comercial, lucrativo ou de aferir qualquer vantagem financeira. Nesse diapasão, encontramos limite no artigo 46 da Lei dos Direitos Autorais, que ressalta a não constituição de ofensa aos direitos autorais, em seu inciso VI: "a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro".

Nesse particular, há de ser considerada a festa de casamento como continuação do recesso familiar, não podendo subsistir a cobrança de tais direitos.

E o fato de os noivos alugarem um espaço/salão para a realização da festa, convidando pessoas próximas e suas famílias, não desnaturaliza a essência privada do evento, pois este continua sendo a extensão do recesso familiar. A locação ou cessão do espaço para o evento não o torna, de per si, um evento público.

Retorno a destacar que uma festa de casamento é evento particular, privado, sem fins lucrativos, onde os convidados são escolhidos pelo casal, não sendo acessível ou sendo facultada entrada indistinta de público, bem como inexiste a cobrança de valores para participar do evento.

Com efeito, execução pública, para a mencionada Lei, caracteriza-se como sendo locais de frequência coletiva, o qual podemos entender como acessível a qualquer pessoa. Senão vejamos o § 3º do citado artigo:

"Consideram-se locais de frequência coletiva os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos de administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas".

Daí alguns julgados no sentido de reconhecer indevidos direitos autorais em festas familiares. Vejamos:

"Agravo de instrumento. Ação de cumprimento de preceito legal, cumulada com perdas e danos. Cobrança de direitos autorais por parte do ECAD. Atividade religiosa da rádio. Juridicidade da medida impeditiva da exibição pública de música. Recurso improvido. A cobrança de direitos autorais tem legitimidade ainda que a rádio tenha fins religiosos. Conforme dispõe a Lei nº 9.610/98, o legislador impôs a vedação de exibição pública de obras musicais sem a prévia e expressa autorização do autor ou do titular (art. 68), não incidindo, no caso, o disposto no art. 46, inciso vi, pois a exceção só tem cabimento quando não se perseguem fins lucrativos a execução musical restrita ao recesso familiar ou atividades didáticas, nos estabelecimentos de ensino, sendo que, na hipótese dos autos, a obra musical serve para manter ou aumentar o patrimônio da rádio. Ora, constando nos estatutos do ECAD a onerosidade e o preço da utilização das obras musicais, não obsta o deferimento da liminar, vedando a utilização por parte da rádio em tela, por inadimplemento. (TJ/BA Acórdão n.: 50339 Processo: 23308-4/2003)".

"Consta dos autos que os autores se casaram em 05 de março de 2005 e quando da contratação do Salão de Festas do Clube de Campo de Sorocaba para realização da festa, foram informados que deveriam pagar a importância de R\$ 210,00 (duzentos e dez reais), correspondente a 10% do valor do aluguel do salão, a título de direitos autorais pela execução de músicas na festa. A Lei 9.610/98, que trata dos direitos autorais, estabelece em seu artigo 46, inciso IV, que não ofende os direitos autorais a execução musical quando realizada em recesso familiar, não havendo intuito de lucro. Ora, a festa de casamento é realizada com a presença de familiares e amigos próximos, o que pode ser considerado recesso familiar, uma vez que a festa não é aberta ao público, mas apenas para convidados dos noivos. Ademais, trata-se de festa sem finalidade lucrativa, portanto, a festa de casamento se encaixa na exceção prevista na lei, de modo que, não ofendendo os direitos autorais, não há que se falar em recolhimento de qualquer contribuição ao ECAD. Portanto,

entendendo que a hipótese encontra-se prevista na exceção mencionada e que não se pode falar em recolhimento de qualquer contribuição ao ECAD [...] 1. Diante do exposto JULGO PROCEDENTE a ação [...] para DECLARAR a inexistência de violação aos direitos autorais na realização da festa de casamento dos autores e desobrigar os autores do recolhimento da contribuição dos direitos autorais, e extingo o processo nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Expeça-se guia de levantamento dos valores depositados pelos autores (fls. 170), em favor desses. (Processo Nº 602.01.2005.002773-1, 5ª. Vara Cível de Sorocaba Juiz: Pedro Luiz Alves De Carvalho, Data do Julgamento 26/03/2007) [02]".

Também encontraremos alguns julgados nas Turmas Recursais do DF acolhendo essa premissa:

TJDF - Ação Cível do Juizado Especial: ACJ 1431303020108070001 DF 0143130-30.2010.807.0001 Resumo: direito Autoral. ECAD. Cobrança. Execução de Obra Musical. Casamento. Salão de Festas. Evento Sem Fins Lucrativos. Devolução do Valor Pago. Relator(a): EDI MARIA COUTINHO BIZZI Julgamento: 15/03/2011 Órgão Julgador: Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF Publicação: 25/03/2011, DJ-e Pág. 292

Ementa

DIREITO AUTORAL. ECAD. COBRANÇA. EXECUÇÃO DE OBRA MUSICAL. CASAMENTO. SALÃO DE FESTAS. EVENTO SEM FINS LUCRATIVOS. DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO.

1. A EXECUÇÃO DE OBRA MUSICAL DURANTE A REALIZAÇÃO DE FESTA DE CASAMENTO EXIME OS NUBENTES DO PAGAMENTO DA TAXA COBRADA PELO ECAD, EM RAZÃO DA NATUREZA E FINALIDADE DO EVENTO.
2. O CARÁTER ÍNTIMO E PRIVADO DA FESTA DE CASAMENTO NÃO É ELIDIDO PELA GRANDIOSIDADE DA FESTA OU PELO LOCAL DO EVENTO, PORQUANTO RESTRITA A PARTICIPAÇÃO AOS CONVIDADOS E AUSENTE A FINALIDADE LUCRATIVA.
3. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

TJDF - Ação Cível do Juizado Especial: Classe do Processo: 2009 01 1 194958-8 ACJ - 0194958-02.2009.807.0001 (Res.65 - CNJ) DF

CIVIL - ECAD - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS AUTORAIS - CASAMENTO - FESTA SEM FINS LUCRATIVOS - DEVOLUÇÃO DA TAXA DE COBRADA E PAGA INDEVIDAMENTE - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Festa de casamento organizada pela própria nubente, sem fins lucrativos de qualquer espécie. Caráter privado e não público. Desnecessidade do pagamento de taxa no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) pela execução musical para o ECAD.
2. Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. A Súmula de julgamento servirá de acórdão conforme reza o art. 46 da Lei 9.099/95. Condenado o Recorrente ao pagamento das custas e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação. (20090111949588ACJ, Relator FLÁVIO FERNANDO ALMEIDA DA FONSECA, PRIMEIRA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO DF, julgado em 31/08/2010, DJ 03/09/2010 p. 227)

TJDF - Ação Cível do Juizado Especial: Classe do Processo : 2009 07 1 026404-9 ACJ - 0026404-86.2009.807.0007 (Res.65 - CNJ) DF

Registro do Acórdão Número : 480658

Data de Julgamento : 08/02/2011

Órgão Julgador : PRIMEIRA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO DF

Relator : RITA DE CÁSSIA DE CERQUEIRA LIMA ROCHA

Disponibilização no DJ-e: 18/02/2011 Pág. : 253

Ementa JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO. ECAD. COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS EM FESTA PARTICULAR, SEM FINS LUCRATIVOS,



REALIZADA EM CASA DE FESTAS; EXCEÇÃO COMPREENDIDA NO INCISO VI, DO ART. 46, DA LEI 9.610/98.

1 - A CELEBRAÇÃO DE FESTA PARTICULAR, SEM FINS LUCRATIVOS, COM FREQUÊNCIA RESTRITA A CONVIDADOS, NÃO CARACTERIZA EVENTO DE FREQUÊNCIA COLETIVA A QUE ALUDE O PARÁGRAFO TERCEIRO, DO ARTIGO 68, DA LEI 9.610/98, INCLUINDO-SE NA EXCEÇÃO COMPREENDIDA NO INCISO VI, DO ART. 46, DA MESMA LEI; INDEVIDA, PORTANTO, A COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS REALIZADA PELO ECAD, IMPONDO-SE SUA RESTITUIÇÃO.

2 - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO; RECORRENTE CONDENADO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

3 - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

Por fim, cabe ressaltar a recente decisão do STJ na qual se conclui que o ECAD não pode cobrar por execuções musicais em evento religioso, gratuito e sem fins lucrativos. Em seu voto, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino admitiu que a leitura isolada do artigo 68 da Lei n. 9.610/98 indica a obrigação dos direitos autorais. "Mas a lei, nos artigos 46, 47 e 48 regula as limitações aos direitos autorais", apontou. O relator destacou que entre essas limitações estão o direito à intimidade e à vida privada, desenvolvimento nacional e à cultura, educação e ciência.

Para o magistrado, negar essas limitações seria negar direitos fundamentais que, no caso, devem se sobrepor aos direitos dos autores das obras. Ele apontou, ainda, que o artigo 13 do Acordo OMC/TRIPS, do qual o Brasil é signatário, admite a restrição de direitos autorais, desde que não interfira na exploração normal da obra ou prejudiquem injustificavelmente o titular do direito. Para o relator, o evento não teria magnitude o bastante para prejudicar a exploração da obra.

O ministro explicou que é preciso verificar três hipóteses em que se admite a reprodução não autorizada de obras de terceiros (a chamada "regra dos três passos"): em certos casos especiais; que não conflitem com a exploração comercial normal da obra; que não prejudiquem injustificadamente os legítimos interesses do autor.

Sanseverino acredita ser este o caso. "O evento de que trata os autos - sem fins lucrativos, com entrada gratuita e finalidade exclusivamente religiosa - não conflita com a exploração comercial normal da obra (música e sonorização ambiental), assim como, tendo em vista não constituir evento de grandes proporções, não prejudica injustificadamente os legítimos interesses dos autores". E ele completou: "Prepondera, pois, neste específico caso, o direito fundamental à liberdade de culto e de religião frente ao direito do autor" TJDFT, Apelação Cível no Juizado Especial 2009. 01. 1. 107277-2, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Distrito Federal, J. Flávio Fernando Almeida da Fonseca, 17 de maio de 2011.

"REPRODUÇÃO DE MÚSICAS EM FESTA DE CASAMENTO. AUSÊNCIA DE FINALIDADE LUCRATIVA. DIREITOS AUTORAIS NÃO DEVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A Lei n° 9.610/98 no seu art. 46 dispõe: "Não constitui ofensa aos direitos autorais: VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro; ". 2. Não há que se falar em cobrança de direitos autorais pela reprodução de músicas em festa de casamento visto inexistir finalidade lucrativa no evento. As pessoas que comparecem a esse tipo de festa são em número determinado e todas convidadas dos noivos ou seus familiares, precedentes desta Corte e do STJ (APC 20010110510170 e AgRg no REsp 966.889/SP). 3. Sentença mantida por seus próprios fundamentos, com Súmula de julgamento servindo de acórdão, na forma do art. 46 da Lei 9.099/95. Condeno o recorrente ao pagamento das custas processuais." (20070710163397ACJ, Relator CÁRMEN BITTENCOURT, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., julgado em 28/04/2009, DJ 15/05/2009 p. 106)

"DIREITOS AUTORAIS. Festa de casamento realizada em salão alugado no clube local, com música operada por DJ. Aplicação do art 46, VI, da Lei 9610/98. Hipótese de isenção. Recesso familiar, independentemente da grandiosidade da festa ou do local do evento. Restrição a participação. Ausência de finalidade lucrativa, ainda que indireta. Sentença mantida. (...) Aliás, a prevalecer a orientação do apelante, o risco de tratamento desigual para um mesmo tipo de evento - casamento com execução de música eletrônica por DJ -

seria muito maior, e isso, como bem se sabe, não deve ser prestigiado. Por exemplo, se os apelados tivessem mansões, compatíveis com o elevado número de convidados, não estariam obrigados a nenhum pagamento a esse título. Se pessoas bem simples, com poucos í familiares e amigos, mas que, por alguma razão, estivessem obrigados a locar apenas uma pequena parte do espaço daquele clube, pagariam, muito embora um valor bem menor do esse que lhes é cobrado" TJSP, Ac 542.012.4/2, Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Des. Teixeira Leite, 14 de maio de 2009.

"Recesso familiar: nos termos do art. 46, VI, da Lei nº 9.610/98, a execução de transmissão radiofônica, no recesso do lar e sem o intuito de lucro, não autoriza a cobrança de valores a título de direitos autorais. Conceito de recesso familiar que deve ser entendido por meio de interpretação extensiva. (...) Segundo se extrai dos autos, a cobrança manejada pelo apelante funda-se na mera instalação dos equipamentos nos quartos do hotel da apelada, e não nos ambientes de uso comum (saguão, corredores, elevadores etc.). Sucede que quartos de hotel não podem ser tidos como locais públicos, ou de livre acesso ao público, dado o caráter privativo dos aposentos. Nesses casos, o quarto de hotel se assemelha a um prolongamento do "recesso familiar", conforme o julgado em tela. Tanto assim é que, aos referidos aposentos, somente têm acesso as pessoas ali hospedadas, ou quem que por essas for recebido. Logo, em princípio, se um hóspede eventualmente acompanha programação de rádio, ainda que com seus familiares, não se há de falar em exibição pública, menos ainda em exploração com fins de lucro, diante da equiparação ao recesso familiar de que fala a Lei nº 9.610/98, em seu art. 46, VI. (...) Nesse sentido, também, lição doutrinária: (...) por 'recesso familiar' não se há de entender, apenas, o recinto do lar, em sentido estritamente físico (como se lar fosse apenas a 'residência', ou 'local de moradia'). A atuação que se permite é aquela realizada nos limites do círculo familiar e com 'intuito familiar'. Dessa forma, a que se der num local onde família não tenha residência, mas onde se encontra, momentaneamente, há de ser considerado como 'recesso da família', para este fim. (grifei) [MANSO, Eduardo Vieira. Direito autoral: exceções impostas aos direitos autorais. São Paulo: José Bushatsky, 1980, p. 324.] Logo, injustificada a cobrança intentada. TJRS, AC 70033035932, Décima Segunda Câmara Cível, Des. Umberto Guaspari Sudbrack, 13 de outubro de 2011.

"Na área da execução musical, muitos são os julgados determinando a incidência da lei, desde que exista audição pública como complemento de atividade mercantil ou empresarial, o intuito de lucro direto ou indireto tem sido o critério orientador. Assim sendo, não é devido direito autoral decorrente de execução de músicas gravadas em festas sociais sem finalidade de lucro. (Superior Tribunal da Justiça, RE nº 26543-9/PR, Rei. Min. Dias Trindade)".

### Invocando a eficácia horizontal dos direitos fundamentais

"AÇÃO DE COBRANÇA. DIREITOS AUTORAIS. ECAD. Procedimento de arrecadação e tabelas de fixação de valores do ECAD. Análise pelo Poder Judiciário. Possibilidade. Reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Necessidade de avaliar a conformação do método de arrecadação ao ordenamento jurídico constitucional. Princípios da proporcionalidade e do devido processo legal. FESTA DE ANIVERSÁRIO DE 15 ANOS. Exegese dos artigos 68 e 46, inciso VI, da Lei nº 9.610/98. Execução de obras musicais no âmbito de recesso familiar. Evento de caráter estritamente privado e sem finalidade lucrativa. Isenção da cobrança de direitos autorais Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO." TJSP, AC 0000604-72.2010.8.26.0272, 6a Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Des. Paulo Alcides, 21 de junho de 2012..

### Efeitos criminais

"Outro ponto a ser mencionado é a forma de obtenção daquelas gravações, indicando realmente ser para uso pessoal, pois o réu as teria adquirido em "feira livre e de pessoas que passam vendendo nas ruas" (f. 31), não se tratando de agente que teria realizado as inserções das músicas nos discos encontrados. Mesmo o número de exemplares apreendidos não nos afigura como indicação certa da existência do crime (eram de autores diversos, diga-se, não havendo, ao que tudo o indica, dois discos iguais), pois dado o valor ínfimo de cópias daquela natureza, possível que pessoas de baixo poder aquisitivo possam colecionar quantidades ainda maiores. Não se descarta, então, a possibilidade de que as reproduções tenham se dado para fim de utilização no recesso familiar (ART. 46, VI, da Lei n. 9.610 de 1998), sem estar devidamente caracterizado o intuito de lucro, o que nos leva a decidir a incerteza em favor do imputado" TJMG, Acr. 1.0145.06.324114-8/001, 1ª

CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Des. Edival Jose de Moraes, 06/10/2009

### Evento público, com ou sem lucro

"Ação de Cobrança - Direitos Autorais -ECAD - Legitimidade - Evento público organizado e realizado pela Prefeitura Municipal - Alegação de ausência de lucro - Irrelevância - Na vigência da Lei 9.610/98 é necessária a prévia autorização do detentor dos direitos autorais ainda que o espetáculo seja gratuito e não vise lucro direto ou indireto - Recurso parcialmente provido (...)Diversas decisões, inclusive proferidas no STJ afastaram a cobrança, como se pode ver, por exemplo, no REsp 123067 / SP - rei. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - in DJ 18.05.1998 p. 83, ou no REsp 243883 / SP - rei. Min. Aldir Passarinho Júnior - in DJ 10.03.2003 p. 223 ou no AgRq no REsp 540524 / MG - rei. Min Aldir Passarinho Júnior - in DJ 16.02.2004 p. 270. Nesta mesma C. 7a Câmara de Direito Privado, foi assim decidido, na Apelação Cível nº 513.514.4/6-00 - Olímpia, por mim relatada e decidida por votação unânime. Mas a nova legislação não repetiu os termos da anterior, sendo irrelevante se há, ou não, lucro direto ou indireto, proveito econômico ou político no evento. Assim, ainda que o citado evento seja festividade tradicional e promovido pelo Fundo Social de Solidariedade do Município, sem cobrança de ingresso, necessária a prévia autorização, sob pena de pagamento, exatamente como foi requerido pelo Apelante." TJSP, AC 166.3 58-4/0-00, Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, unânime, Des. Luiz Antônio Costa, 30 de janeiro de 2008.

### Extensão à rádios:

"A questão posta em julgamento é simples e não demanda maiores considerações na medida em que em se tratando de rádio universitária, sem qualquer fim lucrativo, esta não se enquadra nas hipóteses de incidência do pagamento dos direitos autorais. Observe-se o disposto no art. 46, VI da Lei nº 9610/98: "Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais: VI. a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro." Por óbvio, sendo a Universidade Estadual de Londrina instituição de ensino, constituída sob a forma de autarquia estadual, sem fins lucrativos e que ministra ensino superior gratuito, não é de ser compelida a efetuar pagamento algum a título de direitos autorais. Neste diapasão, mister salientar o posicionamento do ilustre Promotor de Justiça de primeiro grau reproduzido às fls. 163, verbis: "Na medida em que a Universidade volta-se para o oferecimento de um serviço também em benefício do público externo, no âmbito de sua comunidade, lícito é concluir que está cumprindo, supletivamente, sua função social, valorizando atividades culturais e artísticas, facilitando o acesso às fontes da cultura nacional, que se insere no comando previsto nos arts. 215 e 216, § 3º da CF/88.... Não jungida aos interesses econômicos de promoção conduzida por gravadoras monopolistas, a Rádio Universidade oferece programação sem a inserção de comerciais, posto que não visa lucro, e, de conseqüência, propicia, ao mesmo tempo, oportunidade a que o público jovem possa ter acesso a compositores e intérpretes do passado - perspectiva que se acentua o caráter de divulgação da obra artística, e não simplesmente sua exploração, como ocorre com a denominada "música comercial" - de replay, ao público maduro, permitindo-lhe ouvir música de boa qualidade. Assim agindo, não resta dúvida de que a emissora atende, de forma plena, aos princípios insertos no art. 221 da CF/88. (grifo no original). Assim, a rádio universidade, pela peculiaridade de sua programação, atuando sem fins lucrativos, em nenhum momento ofende a Lei de Direitos Autorais que propicie a cobrança via judicial." TJPR,AC 273.530-0, Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade, Des. José Aniceto, 12 de julho de 2006

VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;

VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.



"Não se considera ofensa aos direitos do autor a reprodução de trecho de obra já publicada, em revista destinada a fim literário, didático ou religioso, desde que feita a indicação da origem e do nome do autor." STF, RE 44754, SEGUNDA TURMA, Min. RIBEIRO DA COSTA Julgamento: 20/12/1960 Órgão Julgador: ADJ DATA 24-07-1961 PP-00198 DJ 25-01-1961 PP-00201 EMENT VOL-00451-04 PP-01313 RTJ VOL-00016-01 PP-00172

"No que tange à excludente prevista no art. 46, VIII da Lei 9.610/98, analisando o conjunto do vídeo com duração de nove minutos e vinte dois segundos, é forçoso reconhecer que o a reprodução musical de aproximadamente um minuto, não se enquadra na definição de "pequenos trechos", e desse modo, não podendo ser dispensada a autorização do intérprete." TJSP, Ac 0127714-36.2006.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, unânime, Des. Teixeira Leite, 12 de maio de 2011.

"APLICAÇÃO DO INCISO VIII DO ART. 46 DA LEI Nº 9610/98. UTILIZAÇÃO DE PEQUENOS TRECHOS DAS MÚSICAS "BASTIDORES" E "GENTE HUMILDE", NO DOCUMENTÁRIO "ALÔ, ALÔ TEREZINHA!". REFORMA DA SENTENÇA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Não há dúvidas acerca da importância do comunicador para o contexto artístico nacional, assim como não se discute a grande valia do próprio documentário, que, como toda obra desta espécie, tem o compromisso de retratar fielmente o tema abordado. Nota-se que, in casu, tem aplicação o inciso VIII do art. 46 da Lei nº 9.610/98, que se amolda perfeitamente a situação descrita, notadamente em razão da reprodução dos pequenos trechos das músicas, no documentário, terem por objetivo retratar exatamente os programas apresentados pelo grande Abelardo Barbosa, um dos apresentadores mais importantes da televisão brasileira entre as décadas de 50 e 80, e sua importante colaboração para a televisão e a cultura popular do país." TJRJ, AC 0352238 – 03.2009.8.19.0001, 13ª Câmara Cível, unanimidade, Des. Fernando Fernandy Fernandes, 03 de agosto de 2011

"O autor goza de proteção jurídica sobre sua obra, possuindo direito de exclusividade para dispor de sua criação conforme melhor lhe aprouver, de modo que o uso por outrem está condicionado ao seu consentimento antecipado e expresso, sem o qual ocorre a violação do seu direito.

Segundo o art. 46, VIII, da Lei n. 9.610/1998, é permitido utilizar pequenos excertos de criações já existentes, contanto que não sejam substanciais perante a criação ulterior, tampouco ocasionem prejuízo à obra ou ao seu criador. Não preenchidos os condicionantes do permissivo legal, tampouco observado o escopo cultural e social da norma, não se aplica a excludente de responsabilidade. (...) Com efeito, "o âmbito efetivo de proteção do direito à propriedade autoral (art. 5º, XXVII, da CF) surge somente após a consideração das restrições e limitações a ele opostas, devendo ser consideradas, como tais, as resultantes do rol exemplificativo extraído dos enunciados dos artigos 46, 47 e 48 da Lei 9.610/98, interpretadas e aplicadas de acordo com os direitos fundamentais" (STJ, REsp 964404/ES, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 15-3-2011).

Nesse norte, a douta Togada sentenciante acolheu o argumento da defesa e afastou o direito do apelante sob o fundamento de que: a música não era a razão de ser da obra nova; não houve prejuízo à obra reproduzida; e não houve prejuízos injustificados ao autor da música.

De fato, segundo o art. 46, inciso VIII, da Lei n. 9.610/1998, é permitido utilizar excertos de criações antecedentes, contanto que não sejam substanciais perante a criação ulterior, tampouco ocasionem prejuízo à obra ou ao seu criador, circunstâncias existentes no presente caso.

Muito embora a música em questão não seja a consistência da obra criada pela apelada, ela possui relevância na produção, assim como ocorre nas propagandas televisivas em geral, notoriamente elaboradas na versão audiovisual, de maneira a se apresentar agradável e harmônica, a fim de aguçar sentidos e captar a atenção do público.

No ponto, convém explicar, também, que os "pequenos trechos de obras preexistentes", mencionado pela excludente da Lei dos Direitos Autorais, devem ser cotejados em face, não apenas do tamanho da obra pretérita, como também, da criação superveniente.

Na hipótese em questão, o "pequeno trecho" perde as suas características, haja vista a música ter preenchido o informe publicitário na sua totalidade e somente não ter sido

utilizada integralmente diante das dimensões temporais inerentes aos comerciais televisivos, reconhecidamente diminutos.

Logo, se comparado o tamanho da obra musical de criação do apelante com o das produções publicitárias audiovisuais, entende-se que a nova criação utilizou em sua plenitude a música de autoria do apelante e não pode se enquadrar na licença prevista no art. 46, inciso VIII, da Lei n. 9.610/1998.

Relativamente aos supostos prejuízos experimentados pelo apelante, o dano é flagrante. Como criador da obra musical, a licença para o seu uso pressupõe remuneração, sem a qual, há um déficit financeiro, consubstanciado no lucro que deixou de auferir com o uso de sua criação por terceiros.

Segundo João Henrique da Rocha Fragoso, "Na área musical, na prática, este direito de citação, que se confunde com direito de reprodução, hoje, no Brasil, não existe. Qualquer mínima porção de obra musical inserida no corpo de outra obra musical acarretará reclamações diversas, a exigir a prévia autorização dos autores, editores ou de quem os represente" (Direito autoral: da antiguidade à internet. São Paulo: 2009, p. 327).

Outrossim, além dos condicionantes elencados pelo permissivo legal (art. 46, inciso VIII, da Lei n. 9.610/1998), há considerar o escopo da norma, de modo a aplicá-la com razoabilidade e o adequado discernimento.

Oportuna a lição de Plínio Cabral:

Essas limitações têm objetivo social e cultural. Constituem a construção jurídica que permite manter o equilíbrio entre o interesse privado e o interesse público na obra de criação, que é - como já foi dito - uma propriedade com características peculiares (A nova lei dos direitos autorais. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1.999, p. 121).

Nesse diapasão, a finalidade da norma em comento está em propagar e facilitar o acesso à cultura, intuito diverso daquele exercido pela apelada. Patente é a finalidade comercial do seu trabalho, ao obter proveito financeiro decorrente da produção e exibição de obras audiovisuais.

Com isso, a apelada burla o objetivo da lei, visto que aumenta a sua lucratividade com base em trabalho incrementado com produção de terceiro, sem a compensação pecuniária condigna. Até mesmo, subentende-se um desmerecimento da obra alheia e uma redução da sua importância, atitude que se mostra contraditória, porquanto, fosse ela prescindível, a obra seria somente visual, com a dispensa do áudio. Ao contrário, a obra publicitária foi incrementada, pois agregou valor mediante a inserção de fundo musical.

A propósito, é a crítica de João Henrique da Rocha Fragoso ao princípio do livre uso das criações intelectuais (fair use):

[...] muitos, por desinformação ou simples má fé, tentam deturpar a todo custo; outros, por excesso de protecionismo, e às vezes movidos por interesses particulares, igualmente tentam limitar. A aplicação do princípio pode parecer vaga, e geralmente o é, mas é necessário não se perder de vista o interesse público, que não pode ser obscurecido por interesses corporativos, nem perder de vista o próprio interesse dos autores, a ser preservado e não dilapidado. (Direito autoral: da antiguidade à internet. São Paulo: 2009, p. 308).

Carlos Alberto Bittar também se manifesta:

A par da evasão de receitas nos sistemas referidos, pela não-absorção de certas utilizações, que acabam por não pagar a remuneração devida, diferentes usos não consentidos vêm aumentando paulatinamente, a comprimir os direitos autorais em concreto, muitas, aliás, caracterizadoras de violações.

Com efeito, o avanço tecnológico, com a introdução continuada de máquinas e de aparatos de representação e de reprodução de obras intelectuais, que permitem a multiplicação ou a fruição da obra sem qualquer consulta ao interessado, vem gerando inúmeros problemas para o campo do Direito do Autor.

Alguns desses meios não se acham regulamentados, outros escapam ao controle dos interessados, ou não contam com sistemática de cobrança, de sorte que não recebem os titulares os direitos que he são devidos, muitas vezes por desconhecimento desse campo ou por força de renitência de pessoas responsáveis pelo pagamento.

Com isso, infelizmente, se tem ampliado o uso indiscriminado de criações intelectuais alheias, sem conhecimento, ou sem consentimento do autor, com prejuízos para todo o setor cultural (Direito do autor. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 67).

Diante disso, no presente caso, acolher os argumentos da apelada e conceder a ela a isenção contida no art. 46, inciso VIII, da Lei n. 9.610/1998, significaria assentir com o desrespeito ao trabalho alheio, além de abrir um precedente atroz, para que, calcado na reprodução diminuta da obra alheia, o terceiro auferisse lucratividade, ornando a sua obra às custas de uma produção que não é sua, ainda que de importância secundária.

Assim, mister reconhecer o uso indevido da obra do apelante pela apelada, em manifesta transgressão ao disposto no art. 68 da Lei n. 9.610/1998, que estabelece:

Art. 68. Sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas.[...]

§ 2º Considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica.

Não destoam os seguintes julgados:

A cobrança dos direitos autorais pela utilização de obras, a partir da nova legislação em vigor (Lei n. 9.610/98), incide pela simples utilização das obras sem a autorização do autor ou titular em locais públicos e de frequência coletiva (TJRN, Ap. Cív. 2008.009381-0, rel. Des. Expedito Ferreira, DJRN 27-8-2009).

Conforme preceituam os artigos 28, 29 e 68, §4º, da Lei nº 9610/98, a utilização das obras está condicionada à autorização prévia do autor. 2. A classificação da empresa/ré como repetidora e não emissora, não a exime da obrigação e responsabilidade pelo pagamento da retribuição autoral (TJRJ, Ap. Cív. 2008.001.43188, rel. Des. Ronaldo Alvaro Martins, DJRJ 29-7-2009)." TJSC, AC 2011.020137-6, Terceira Câmara de Direito Civil, por votação unânime, , Des. Fernando Carioni, 04/08/2011

"Direito autoral Ação indenizatória, com fundamento em reprodução desautorizada de imagem de obra artística Improcedência Inconformismo Desacolhimento Violação a direito do autor não caracterizada Limitação aos direitos autorais, conforme exceção prevista no art. 46, VIII, da Lei 9.610/98 Ilustração de texto literário, com imagem de uma das obras do insigne artista plástico Victor Brecheret, com intuito cultural, sem fins lucrativos, na divulgação da vida e da obra do artista Sentença mantida Recurso desprovido." (ApC 537.692-4/2-00, 9ª Câm. De Direito Privado, Rel. Des Grava Brazil, v. u., julg. 25.08.09)

"Cinge-se, pois, o presente inconformismo à crítica à interpretação levada a termo pela n. magistrada a quo no tocante ao cabimento, in casu, do art. 46, inciso VIII, da Lei de Direitos Autorais. Pretende o requerente-apelante seja afastada a incidência de tal dispositivo legal, com a conseqüente condenação das apeladas à verba indenizatória pleiteada. (...) Configurou-se, pois, a atividade comercial-fim da requerida Editora Moderna que se afasta da finalidade de relevância social albergada pelo art. 46, inciso VIII, da Lei nº 9.610/98, de sorte que, nesse contexto, não poderia escapar do pagamento dos correlatos direitos patrimoniais pertencentes ao espólio-recorrente." TJSP, AC 9128227-79.2005.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Des. Beretta da Silveira, 16 de agosto de 2011.

"DIREITO AUTORAL. APLICAÇÃO DO INCISO VIII DO ART. 46 DA LEI Nº 9610/98. UTILIZAÇÃO DE PEQUENOS TRECHOS DAS MÚSICAS "BASTIDORES" E "GENTE HUMILDE", NO DOCUMENTÁRIO "ALÔ, ALÔ TEREZINHA!". REFORMA DA SENTENÇA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Não há dúvidas acerca da importância do comunicador para o contexto artístico nacional, assim como não se discute a grande valia do próprio documentário, que, como toda obra desta espécie, tem o compromisso de retratar fielmente o tema abordado. Nota-se que, in casu, tem aplicação o inciso VIII do art. 46 da Lei nº 9.9610/98, que se amolda perfeitamente a situação descrita, notadamente em razão da reprodução dos pequenos trechos das músicas, no documentário, terem por objetivo retratar exatamente os programas apresentados pelo grande Abelardo Barbosa, um dos apresentadores mais importantes da televisão brasileira entre as décadas de 50 e 80, e sua importante colaboração para a televisão e a cultura popular do país.(...)Nota-se que, in casu, tem aplicação o inciso VIII do art. 46 da Lei nº 9.9610/98, que se amolda perfeitamente a situação descrita, notadamente em razão da reprodução dos pequenos trechos das músicas, no documentário, terem por objetivo retratar exatamente os programas apresentados pelo grande Abelardo Barbosa, um dos apresentadores mais

importantes da televisão brasileira entre as décadas de 50 e 80, e sua importante colaboração para a cultura popular do país." TJRJ, AC 0352238 –03.2009.8.19.0001, Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, Des. Fernando Fernandy Fernandes, 03 de agosto de 2011.

"Utilização de composições musicais em campanha publicitária', sem prévia autorização. Inserção com objetivo de fazer paródia utilizando as músicas como fundo. Reprodução de pequenos trechos e por poucos segundos que não caracteriza ofensa a direitos autorais. Aplicabilidade do artigo 46, VIII, da Lei n° 9.610/98. (...) A utilização das composições musicais não se deu por longo período, já que seguida de informações sobre o produto à venda, fato que autoriza a aplicação do disposto no artigo 46, VIII, da Lei n° 9 610/98, para o fim de excluir o direito indenizatório, porque não houve ofensa a direitos autorais Depreendo do conjunto probatório que os pequenos trechos das composições musicais foram utilizados como fundo e com o intuito de fazer uma paródia, em período carnavalesco. A reprodução das composições musicais não foi o objetivo do comercial, não prejudicou sua exploração normal e sequer causou prejuízo à autora, no tocante aos direitos materiais de exploração" TJSP, Ac 480.378-4/0, 9a Câmara (Direito Privado, Des. Carlos Stroppa, 10 de junho de 2008.

"É fato incontroverso nos autos que não houve autorização do autor para a reprodução gráfica de sua escultura no "folder" da FUNEDI. Porém, entendo, como bem ressaltado pelo julgador monocrático, que aplica-se ao caso o ART. 46, VIII da Lei 9.610/98 (...) Assim, não foi caracterizada ofensa aos direitos AUTORAIS do apelante pela utilização da obra no impresso publicitário da requerida, uma vez que essa utilização não é o objetivo principal do folheto e não prejudica a exploração normal da obra reproduzida, não gerando qualquer prejuízo ao requerente. Cumpre salientar que esta excludente só é capaz de afastar a ofensa em seu aspecto patrimonial, por referir-se à reprodução da obra, elemento que liga-se intrinsecamente ao aspecto pecuniário decorrente da criação intelectual." TJMG, AC 1.0223.08.246890-9/001(1), 7,ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, unanimidade, Des. Heloisa Combat, 12/01/2010

"Direitos autorais - Empresas que oferecem brindes promocionais em kit contendo preservativo, seguido de uma tira extraída de revista em quadrinhos com caráter explicativo sobre como usar a peça, o que caracterizou uso indevido [sem licença e sem identificação] de obra protegida pela Lei 9610/98, devido à originalidade dos desenhos e figuras que compõem obra aproveitada - Inadmissibilidade . (...) Argumentou-se que a colocação de tiras possui finalidade didática, o que legaliza o uso sem licença É forçoso admitir que a situação não se enquadra nas hipóteses do art 46, VIII, 47 e 48, da Lei 9610/98, exatamente porque a promoção da Zoomp, em parceria com a Johnson, não foi dirigida para combate à AIDS, mas, sim, como projeto de veiculação de suas marcas e seus produtos Evidente que é dever do fabricante e do fornecedor explicar como se usa o brinde [ordem do Ministério da Saúde], não existindo, nesse contexto, qualquer sentido humanístico ou social Portanto, quando os encarregados cuidaram de acondicionar, no presente, uma tira com personagens encamisando o pênis, deveriam ter produzido o material com recursos próprios ou ter obtido licença dos editores da revista em que "Vira-Lata" passou a ser respeitado como elemento virtualmente conhecido Lançando o kit com obra intelectual alheia, sem autorização, sujeitaram-se, evidentemente, ao império da lei, inclusive porque subtraíram dos autores uma fatia importante de vantagens futuras, ou seja, identificação do personagem com marca específica de preservativos" TJSP, AC 293.386-4/9, Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime,

"Ação indenizatória por violação de direitos autorais. Matéria jornalística esportiva que utilizou frase, que é de uso corriqueiro e popular pelas torcidas, e que faz parte da obra do autor. Reprodução para ilustrar imagem de torcedores que não faz alusão a obra musical do autor. Hipótese que se enquadra na exceção prevista no inc. VIII, do art. 46, da Lei n° 9.610/98. Indenização indevida. (...) O artigo 46, VIII, da Lei n° 9.610/98 excetua de ofensa aos direitos autorais a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida, nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores". A análise do pequeno trecho da obra reproduzido pela ré demonstra que ele foi utilizado para ilustrar a reportagem sobre o itinerário da seleção brasileira de futebol até o Japão, na disputa da Copa do Mundo. Não há essencialidade na

sua utilização, que poderia ser suprimida sem desfalque para o conteúdo da matéria, ademais de não prejudicar a exploração normal da obra ou causar prejuízo injustificado ao autor. A popularidade ou habitualidade do uso da obra não afasta a proteção aos direitos autorais, mas no caso sob foco, o contexto em que foi utilizada a frase subsume-se na exceção prevista no inciso VIII, do artigo 46 da Lei nº 9.610/98 e afasta o direito à indenização pleiteada..". TJSP, AC 2 96.997-4/9-00, Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Des. Caros Stroppa, 3 de fevereiro de 2005. 12 de julho de 2006.

"A conjuntura não inspira o tratamento que lhe dispensou a MM.<sup>a</sup> Juíza singular, com imposição de elevados patamares indenizatórios, pois não se depara com um contexto sugestivo de danos à imagem do autor, ou de exploração comercial ilícita do seu trabalho. Bem ao contrário, ao ensejo da publicação originária, a gravura feita capa do livro "O Mez da Grippe", em 1981, consta que não recebeu paga, dando-se por satisfeito com a perspectiva de divulgação da sua arte e de seu nome. Já como desdobramento da segunda publicação, ocorrida dezessete anos depois, faz pleito judicial no sentido de receber polpuda indenização, firmando-se na omissão já assinalada. No entanto, conforme antes exaltado, "O Mez da Grippe e Outros Livros", publicado em 1998, é nada mais que uma coletânea de obras do réu VALÊNCIO XAVIER. "O Mez da Grippe" figura dentre aquelas coligidas, e o trabalho plástico do autor RONES aparece em ilustração interna única, como simples decorrência de se tratar da capa da edição originária do livro, para a qual a autorização de uso havia, então, sido dada. A hipótese, assim, revela contornos que se aninham nas disposições do art. 46, inciso VIII, do novo diploma do Direito Autoral - Lei n. 9.610/98: Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais: I - ..... VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida, nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores. Em ponderação a respeito da parte posta em destaque no texto do transcrito dispositivo, cumpre gizar que a gravura do autor não é o objetivo principal da obra nova - "O Mez da Grippe e Outros Livros", nem o era na edição originária de "O Mez da Grippe". O objetivo principal, em ambas e cada uma das edições de VALÊNCIO XAVIER, sempre residiu nos próprios livros, cujo conteúdo literário é francamente predominante. Num deles, a gravura do autor serviu de capa; noutro, caracteriza-se como ilustração interna. De outro prisma, não há oportunidade à perspectiva de prejuízo à exploração normal da obra (gravura), pois a utilização deu-se dentro da finalidade para a qual o trabalho plástico fora criado e autorizado, ou seja, a de capear "O Mez da Grippe", condição em que foi reproduzida na coletânea "O Mez da Grippe e Outros Livros". Ao ângulo artístico, a inserção da gravura numa das páginas desta não causou nenhuma consequência deletéria ao patrimônio constituído ou prestígio do autor, que, mais uma vez, viu seu trabalho divulgado como parte integrante do livro reproduzido, sem qualquer desvirtuamento. Aliás, não se oferece um contexto que enseje a idéia de que VALÊNCIO XAVIER tivesse tentando obter proveito ilícito em detrimento do autor RONES. Contudo, já no tocante aos legítimos interesses do autor, eis o ponto único em que a lesão resta configurada, a derivar da falta de prévia autorização e da já assinalada omissão de sua identificação como criador da gravura. Omissão para a qual não há justificativa, até porque os elementos da instrução permitem a constatação de que VALÊNCIO XAVIER cumpriu tal obrigação com relação a outras ilustrações inseridas no próprio livro em foco, como assim procedeu em outros, a exemplo de - "A Noiva Não Manchada de Sangue", do qual constou expressa referência a RONES DUMKE, como autor dos desenhos ilustrativos, o que se pode conferir à fl. 29." TJPR, AC 121943-2, 5ª Câmara Cível, Des. Luiz Cezar de Oliveira, 25/02/2003.

"DIREITO AUTORAL - Violação - Inocorrência - Reprodução de trechos de obra já editada para fins didáticos e sem intuito de lucro - Inteligência do art. 49, I, a, da Lei 5.988/73. (...) E o art. 49 da Lei 5.988/73, invocada pela autora para lastrear seu pedido, em seu inc. I, letra a, demonstra o acerto da decisão monocrática, ao indeferir o pedido, ao estabelecer: "Não constitui ofensa aos direitos do autor: I - a reprodução: a) de trechos de obras já publicadas, ou ainda que integral, de pequenas composições alheias no contexto de obra maior, desde que esta apresente caráter científico, didático ou religioso, e haja indicação da origem e do nome do autor". E da prova coligida nos autos de busca e apreensão e de inquérito policial, trazida aos autos por empréstimo, constata-se que, ao serem editadas as apostilas que estavam sendo utilizadas pelos alunos pertencentes à Escola mantida pelo Município de Terra Boa, e dirigida pelos demais requeridos, havia a citação do nome da autora, e sua utilização dava-se para fins eminentemente didáticos. E isso colhe-se do depoimento da testemunha Elsa Aparecida da Costa Maina (f.), que era a representante da própria autora,



na cidade de Terra Boa, na venda dos livros por esta editados, quando asseverou: "Que, quanto aos fatos tratados nestes autos, tem a informar que desde o ano de 1972 representa, nesta cidade, o método de "Corte e Costura Elite", da Sra. Adélia Parron Alvarez, da cidade de Curitiba-PR; que a declarante afirma que, para representá-la, tinha uma porcentagem de 20% sobre o valor de cada volume vendido; que, a princípio, tal método era representado por apenas um volume, passando posteriormente a 3 volumes no tipo brochura, o que elevava os custos na aquisição daqueles, razão pela qual, por se tratarem de alunos carentes os que freqüentam a Escola, surgiu a idéia de formarem apostilas mecanografadas, sendo certo que formaram então quatro volumes, ou melhor, formaram então três apostilas (...); que a declarante afirma que as apostilas eram compostas dos citados modelos e tabelas, além da bibliografia da autora, bem como os nomes dos responsáveis pela elaboração das mesmas..." Ainda, desse mesmo depoimento, consta expressamente que "as apostilas tinham a finalidade exclusivamente de aplicação do curso, ou seja, fins didáticos; que é do conhecimento desta que jamais houve venda daquele material, ou seja, das apostilas elaboradas pela escola..." Consta-se, assim, que, além de serem utilizadas eminentemente para fins didáticos, as apostilas elaboradas pelos requeridos citavam o nome da apelante, como sendo autora do livro do qual eram extraídas referidas apostilas, o que se demonstra dentro dos requisitos exigidos pelo dispositivo legal supra-referido (art. 49, inc. I, letra a, da Lei 5.988/73), que protege os direitos autorais. Ademais, frise-se que as apostilas elaboradas pelos suplicados constituíam-se, conforme constata-se da perícia efetuada pela autoridade policial de Terra Boa (f.), de impressos com 22 folhas, a primeira; 26 folhas a segunda; 35 folhas a terceira, enquanto os livros editados pela autora contêm, o primeiro, 123 páginas; o segundo, 136 páginas e o terceiro, 101 páginas, sendo que nas apostilas eram citados alguns trechos dos livros da autora, fato esse que não se constitui em ofensa ao direito da ora recorrente, motivo por que entendo correta a decisão monocrática ao dar pela improcedência do pedido." TAPR -, Ap 98.059-2 - 7.ª Câmara. - j. 17.03.1997 - rel. Juiz Prestes Mattar

"Não socorre ao réu a excludente do inciso VIII do artigo 46 da LDA, segundo a qual, não constitui ofensa aos direitos autorais "a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida, nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores", porque o dispositivo está direcionado à utilização didática das obras e não a casos de seu emprego comercial, como se verifica aqui." TJPR, AC 345756-5, Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade, Des. Eugenio Achille Grandinetti, 06/07/2006 .

""Na contestação argüiu a ré a aplicação do disposto no arL 46, inciso VIII da L.9610/98, inexistindo ilícito na reprodução noticiada, que se destinou a ilustrar matéria editorial, "não se caracterizando qualquer conotação de exploração comercial da obra".(...) Posto isso, cumpre anotar, segundo o art 46, Inciso VIII, da Lei 9610/98, que, não constituir ofensa aos direitos autorais, "a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores". Comentando esse dispositivo observa Plínio Cabral: "A importância desse item reside no fato de que certas obras, especialmente didáticas, pela sua natureza, muitas vezes requerem a reprodução de trechos de obras preexistente ou, ainda, de obras de artes plásticas integrais... A premissa básica dessa liberdade legal é que a transcrição da obra preexistente não constitua o objetivo em si da obra nova. Não pode substituir obra transcrita de tal forma que "causa um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores ... A regia básica aplicada é simples: retirando-se da obra nova o texto ou a ilustração ela deverá continuar existindo, tendo lógica, principio, meio e fim. O material utilizado deve, portanto, ser absolutamente acessório. Retirado, não afeta a integridade da obra nova"[A Nova Lei de Direitos Autorais - ed. Sagra Luzzatto - 3 a edição - p. 127] Com base em tais comentários, verifica-se que a utilização do trecho da música referida, na revista da ré, deveria ter ocorrido com o consentimento da primeira. Os ensaios fotográficos ali constantes se completam com o refrão musical inserido e que não pode ser considerado como acessório, servindo a induzir os leitores a contemplarem a modelo nos termos imaginados pelo fotógrafo e auxiliando a interpretação ao seu trabalho, que poderia se perder, quanto ao sentido, sem as frases mencionadas.". TJSP, AC 181.208-4/6-00, Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, A. C. Mathxas Coltro, 12 de julho de 2006.

\*Direito autoral - Obra musical "Copa 94\*" - O autor havia concedido autorização para reprodução de sua obra musical para eventos esportivos determinados, e não se pode dizer

que a reprodução de trechos nas chamadas desses eventos esportivos, ligados a outros patrocinadores, implicou em violação ao direito autoral do requerente, até porque, há expressa exclusão legal (inciso VIII, do artigo 46, da Lei 9.610/98) dessa violação quando somente se reproduz trecho da obra sem que isso implique em prejuízo injustificado ao autor da obra (...) Tem-se, portanto, que nas aberturas de eventos esportivos com o elenco dos patrocinadores, era tocado apenas trecho da obra musical do autor, cuja autorização já havia sido concedida para eventos esportivos determinados. Sendo assim, essa reprodução reduzida ligada diretamente aos eventos esportivos, para os quais a reprodução da música estava devidamente autorizada, não pode ser considerada como violadora dos direitos autorais do autor a justificar a imposição de indenização." TJSP, Ac. 442.381.4/6-00, Des. Beretta da Silveira, 05 de setembro de 2006.

"Direitos autorais - indenização - alegada utilização indevida de obra artística em livro - autora que concedeu autorização para utilização de sua obra em livro, sem qualquer ressalva - reprodução em si que não foi o objetivo principal da obra nova, não prejudicou a exploração normal da obra reproduzida nem causou prejuízo injustificado aos legítimos interesses da autora - artigo 46, VIII, da lei n° 9.610/98 - danos moral e material incorrentes na espécie (...) O livro, que conta a vida de Frei Galvão, tem caráter didático e objetivo distinto do da bela pintura, cuja reprodução serviu de capa àquele. As ilustrações, outrossim, não interferem na utilidade da obra de arte, que, aliás, fora doada a dois museus." TJSP. AC 24 6.529-4/3-00, Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Des. Elliot Akel 18 de fevereiro de 2003.

"Trata-se de ação que tem o objetivo de apurar eventuais danos sofridos pelo Apelante com a publicação de trechos de obra de sua autoria, pelo jornal Apelado, sem a sua autorização e sem mencionar quem seria o autor. Cumpre verificar se o Réu cometeu ato ilícito que violou a lei de direitos AUTORAIS, gerando danos morais para o Autor. Compulsando os autos, verifico não assistir razão ao Apelante, devendo ser mantida a sentença. Segundo leciona CARLOS ALBERTO BITTAR: "A comunicação da obra depende da vontade do titular, que elige a forma e o modo, podendo perfazer-se por si ou por intermédio de outras pessoas, normalmente empresas especializadas que necessitam de sua expressa autorização, podendo interferir também as associações de titulares". "Tem-se, (...) por contrafação, a publicação ou reprodução abusivas de obra alheia. O pressuposto é o da falta de consentimento do autor, não importando a forma extrínseca (a modificação de formato em livro), o destino, ou a finalidade da ação violadora". (Direito de Autor. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 52) Da análise da matéria publicada pelo Jornal, em conjunto com a cópia da obra do Apelante (fl. 08/54) conclui-se que aquele citou trechos da obra entre aspas, citando as autoras que criaram aqueles trechos, o que se comprova pela leitura dos grifos feitos pelo Autor. Assim, o Jornal não praticou fraude, pois citou os nomes das pesquisadoras mencionadas no trabalho do Apelante, não tendo restado evidenciada a vontade de publicar trabalho alheio como se seu fosse. A intenção de lucro também não restou evidente, configurando o disposto no Artigo 46, inciso VIII, da Lei Federal 9.610/98: "(...) Assim, restou comprovado que o Apelado não agiu com culpa ao publicar a referida reportagem, razão pela qual não seria possível sua responsabilização civil, diante da ausência dos requisitos legais. Ademais, o Jornal publicou uma errata para dar crédito à produção intelectual do Apelante, mas este considerou tal ato insuficiente." TJMG, Ac 1.0056.04.069355-0/001 ,0ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, unanimidade, Des. Pereira da Silva, 13/05/2008.

"Direitos autorais - indenização ~ utilização indevida de imagem em calendários - inaplicabilidade do artigo 46, VIII, da lei at 9.610/98 - ré que auferiu vantagem pela maior facilidade na comercialização do produto - autorização para o uso da criação que se destinou apenas a produção do livro - recurso parcialmente provido para julgar procedente em parte a ação e condenar as rés ao pagamento de indenização pela utilização não autorizada da obra da autora nos calendários. (...) No que tange aos calendários, as apeladas não negaram que os produziram e os venderam. O caso, contudo, refoge da hipótese do artigo 46, VIII, da Lei n° 9.610/98, data venia do entendimento esposado na sentença. Com efeito, diversamente do que ocorre com o livro, cujo conteúdo literário é presumivelmente o que interessa a quem o compra, o calendário aqui juntado destaca-se não exatamente pelos meses e dias que neles se organizam, mas pelas ilustrações que apresenta. As pessoas são levadas a comprar o material principalmente em razão da imagem que ele traz e não somente por causa do calendário. Assim, nesse aspecto, evidente que as rés auferiram vantagem com a imagem de Frei Galvão criada pela autora, encontrando maior facilidade na comercialização do produto. Frise-se, ademais, que a autorização para o uso da criação destinou-se apenas à produção do livro." TJSP. AC 24 6.529-4/3-00, Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Des. Elliot Akel 18 de fevereiro de 2003.

"DIREITO AUTORAL UTILIZAÇÃO POR REPRODUÇÃO FONOGRAFICA DE TEXTOS DE OBRAS LITERARIAS SEM A AUTORIZAÇÃO DO AUTOR DANOS MATERIAIS E MORAIS "Almanaque da Ilha de Paquetá" acompanhado de CD visando a divulgação, sem fim lucrativo, dos encantos da Ilha de Paquetá, de sua história e de suas lendas. Fatos históricos, lendas e folclore transmitidos pela tradição oral pertencem ao domínio público e, como tal, podem ser reproduzidos. Hipótese em que os fatos e as lendas narrados no Almanaque e no CD o foram de forma diversa da que consta dos livros do autor, além de ter sido respeitado o devido crédito. A teor do disposto no artigo 46, inciso VIII, da Lei nº 9.610, de 1998, não constitui ofensa aos direitos autorais a reprodução de pequenos trechos de obras preexistentes quando a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause prejuízo aos interesses dos autores. Confirmação da sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais e Morais. Desprovemento do recurso." TJRJ, AC 0034450-93.2002.8.19.0001 (2003.001.20636), Decima Oitava Camara Cível, Des. Cassia Medeiros, 28/10/2003.

### Invocação do fair usage

"Consoante o art. 46, VIII, da Lei 9.610/98, não configura ilícito a utilização por terceiros, mesmo que não autorizados, de pequenos trechos de uma obra protegida, desde que isso se dê de uma forma razoável. Em que pese a lei estabeleça e confira ao autor direitos exclusivos, como, entre outros, o de reprodução e o de edição, esses não são absolutos. (...) O exame dos autos deixa claro que não existiu substancial violação a direito autoral que possa dar ensejo à indenização. A utilização da imagem de propriedade dos autores foi insignificante tanto no que concerne ao seu tempo de emissão - um segundo e cinquenta e oito centésimos de segundo -, como relativamente ao todo do propaganda, representando apenas 5,49%. Tais dados foram colhidos pela prova pericial. Em que pese a lei estabeleça e confira ao autor direitos exclusivos, como, entre outros, o de reprodução e o de edição, esses não são absolutos, admitindo-se, em determinadas circunstâncias, a utilização por terceiros, independente de autorização, sem que se configure ofensa ao direito autoral. (...) Como se vê, conforme a lei, não configura ilícito a utilização por terceiros, mesmo que não autorizados, de uma obra protegida, desde que ocorra de uma forma razoável. Isto é, guardadas as peculiaridades, o que os norte-americanos chamam de 'fair use', ou uso justo, razoável, que independe de consentimento do titular do direito autoral. Na hipótese, como se disse, o trecho reproduzido cuja a titularidade é dos autores é insignificante e longe está de ser o objetivo principal da propaganda veiculada pelo Banco. De tal sorte, não pode se considerar que representou prejuízo ao autor. Ademais, as imagens utilizadas são capturas de momentos triviais, e não estão imbuídas de originalidade, já que comumente são empregadas cenas semelhantes para simbolizar o povo do Rio Grande do Sul. Consoante constatou o laudo pericial, "das imagens produzidas nos dois filmes publicitários veiculados nas campanhas promocionais do Banco BANRISUL e Banco BBV - Bilbao Viscaya, foram identificadas duas imagens idênticas, a cena do Gaúcho com Laço e a Cena do Fogo de Chão, que perfazem o tempo total de duração de 01"58 na utilização de imagens não autorizadas". Trata-se inegavelmente, como bem disse o juiz 'a quo' de "um tempo ínfimo de menos de um segundo para cada uma das imagens copiadas, praticamente imperceptíveis aos olhos humanos". TJRS, AC 70015560691, Sexta Câmara Cível - Regime de Exceção, Des.<sup>a</sup> Marilene Bonzanini Bernardi, 06 de março de 2008.

### [Cultos Religiosos]

"RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS. ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO- ECAD. EXECUÇÕES MUSICAIS E SONORIZAÇÕES AMBIENTAIS. EVENTO REALIZADO EM ESCOLA, SEM FINS LUCRATIVOS, COM ENTRADA GRATUITA E FINALIDADE EXCLUSIVAMENTE RELIGIOSA. I - Controvérsia em torno da possibilidade de cobrança de direitos autorais de entidade religiosa pela realização de execuções musicais e sonorizações ambientais em escola, abrindo o Ano Vocacional, evento religioso, sem fins lucrativos e com entrada gratuita." STJ, Resp 964.404 - ES (2007.0144450-5), Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 15 de março de 2011

"Ação Declaratória - Dispensa de recolhimento ao ECAD da contribuição relativa aos direitos autorais pelas reproduções musicais efetivadas nas festividades que realizam as apêlantes. Sentença de improcedência com fundamento no art. 68 da Lei 9.610/98. Direito à cobrança de direitos patrimoniais decorrentes de uso de obra musical que sucumbe diante do direito indisponível de exercício de culto religioso, que está acima de interesses meramente pecuniários. Festa sem fins lucrativos - Ausência de finalidade comercial. (...) A Constituição alberga a proteção ao exercício de cultos religiosos (Art. 5º, inciso VI), o que



torna imperiosa a aplicação da ponderação. Sob esse enfoque, tenho que o direito à cobrança de direitos patrimoniais decorrentes de uso de obra musical, sucumbe diante do direito indisponível de exercício de culto religioso, que está acima de interesses meramente pecuniários. Esses eventos não objetivam lucro, sendo que eventual arrecadação se reverte em favor do próprio evento, para viabilizá-lo, o que revela, igualmente, forma de exercício de culto, protegido e assegurado, destarte, pela Carta Maior da República. Seria ilógico considerar que a imposição de cobranças advindas do uso de obras pelas quais se realiza uma celebração religiosa, não afronta o campo de proteção da norma, uma vez que referida cobrança dificulta, senão impede o exercício do culto religioso." TJSP, AC 994.06.030274-5, 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo,, Des. Miguel Brandi, 18 de maio de 2011.

#### [Outros casos]

"Cobrança. Direito autoral. Ilegitimidade ativa do ECAD afastada. Execução de obras musicais por rádio comunitária. Associação civil sem finalidade lucrativa. Possibilidade de se inviabilizar atividade de inquestionável relevância social. Hipótese que, apesar de não configurar exceção prevista na lei n. 9.610/98, impõe a isenção do recolhimento. Prevalência do interesse social da comunidade. Precedentes da câmara, da corte e do STJ. Recurso da associação provido e do ECAD prejudicado." TJSC, AC 2008.054027-8, Quarta Câmara de Direito Civil, à unanimidade, , Des. Eládio Torret Rocha, 21 de julho de 2011.

"Apelação cível. Ação de cobrança. Lei de direitos **autorais**. Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD. Rádio comunitária. Atividade sem fim lucrativo. Relativização do direito patrimonial do autor em face de interesse público. Precedentes desta Corte. Sentença de improcedência mantida. Reclamo desprovido" TJSc (AC n. 2007.005325-3, de Urubici, Rel. Des. Ronaldo Moritz Martins da Silva, j. em 10.05.2011).

As rádios comunitárias operadas em baixa potência, sem objetivo de lucro, por associações e fundações locais (art. 1º, Lei n. 9.612/98), priorizando em sua programação fins educativos, artísticos, culturais, informativos e de promoção da cultura comunitária (art. 221, I-II, CF c/c arts. 3º, I-V, e 4º, I-IV, Lei 9.612/98), ao exporem ao público composições musicais por radiodifusão não se sujeitam ao pagamento, ao ECAD, dos direitos patrimoniais dos autores das obras intelectuais (arts 28, 68, §4º e 99, Lei n. 9.610/98)" TJSC (AC n. 2007.007135-4, de Balneário Camboriú, Terceira Câmara de Direito Civil, Relª. Desª. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, j. em 28.07.2008).

E também (TJSC) 1) AC n. 2008.038871-9, de Urussanga, Segunda Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Luiz Carlos Freysleben, j. em 29.03.2010; 2) AC n. 2007.028806-9, de Joaçaba, Terceira Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Henry Petry Junior, j. em 19.05.2009; 3) AI n. 2010.053588-9, de Araquari, Quinta Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Odson Cardoso Filho, j. em 25.05.2011; e, 4) AI n. 2009.036980-8, da Capital, Primeira Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Edson Ubaldio, j. em 15.07.2010, dentre outros.

#### [Rádios Comunitárias]

"Cobrança. Direito autoral. Ilegitimidade ativa do ecad afastada. Execução de obras musicais por rádio comunitária. Associação civil sem finalidade lucrativa. Possibilidade de se inviabilizar atividade de inquestionável relevância social. Hipótese que, apesar de não configurar exceção prevista na lei n. 9.610/98, impõe a isenção do recolhimento. Prevalência do interesse social da comunidade. Precedentes da Câmara, da Corte e do Stj. Recurso da associação provido e do Ecad prejudicado. (...) Tocante, porém, ao mérito do reclamo da requerida, penso, à luz da pacífica orientação desta Corte de Justiça, merecer provimento o reclamo, a fim de se afastar, na hipótese, a cobrança das retribuições de direitos autorais. Com efeito, a Lei n. 9.610/98, regulando a disciplina jurídica dos direitos do autor, dispõe, no art. 29, que "depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como: (...) VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante: (...) b) execução musical; c) emprego de alto-falantes ou de sistemas análogos; d) radiodifusão sonora ou televisiva; e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva; (...)". E, do mesmo modo, o art. 68 estabelece que "sem prévia e expressa autorização do titular, não poderão ser usadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais, e fonogramas, em representações e execuções públicas. (...) § 2º Considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica". Ademais, as hipóteses de limitação dos deveres impostos pela proteção aos direitos autorais, enunciadas no rol exemplificativo do art. 46 da sobredita lei, não dispõem que a lucratividade seja fator essencial para o

recolhimento das retribuições autorais. Ocorre, todavia, que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de encampar o entendimento segundo o qual os serviços prestados pelas rádios comunitárias, destituídas, como no caso, de finalidade lucrativa, são de interesse e utilidade públicos, sendo possível, para elas, pois, a relativização da cobrança da contribuição autoral, sob pena de se inviabilizar a sua atuação nas pequenas cidades do Estado. Ora, não há negar-se que a incidência da retribuição aos direitos autorais, na medida em que, como no caso em tela (fl. 38), usualmente apresenta-se em valor deveras oneroso frente às atividades exercidas pelo particular - para tanto, basta observar as inúmeras tentativas de parcelamento da dívida empreendidas pela associação (fls. 39/52) -, impõe restrição financeira considerável àquele que, posto pela lei em condição tal, vê-se obrigado ao recolhimento de prestações mensais. Desta forma, a imputação generalizada das obrigações derivadas da Lei n. 9.610/98 poderia conduzir a flagrantes injustiças no caso concreto, tanto mais quando incidente sobre entidades como a apelante, desprovidas de intuito lucrativo, possuindo, inclusive, o efeito de inviabilizar o desenvolvimento de iniciativas socialmente relevantes como a presente, acabando por sobrepujar o interesse pessoal do autor da obra ao interesse público e social da atuação da rádio comunitária, o qual deve, em tais circunstâncias, sempre prevalecer. Sobre os limites da proteção ao direito autoral, sobretudo a fim de albergar a atividade particular sem finalidade de lucro, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em aresto assim ementado: {MENCIONA O JULGADO NO REsp 2007.005325-3} No mesmo sentido, colho, por oportuno, recente julgado desta Câmara, assim ementado: "Apelação cível. Ação de cobrança. Lei de direitos autorais. Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD. Rádio comunitária. Atividade sem fim lucrativo. Relativização do direito patrimonial do autor em face de interesse público. Precedentes desta Corte. Sentença de improcedência mantida. Reclamo desprovido" (AC n. 2007.005325-3, de Urubici, Rel. Des. Ronaldo Moritz Martins da Silva, j. em 10.05.2011). E, da Corte, cito: "DIREITOS AUTORAIS. RÁDIOS COMUNITÁRIAS. 'As rádios comunitárias operadas em baixa potência, sem objetivo de lucro, por associações e fundações locais (art. 1º, Lei n. 9.612/98), priorizando em sua programação fins educativos, artísticos, culturais, informativos e de promoção da cultura comunitária (art. 221, I-II, CF c/c arts. 3º, I-V, e 4º, I-IV, Lei 9.612/98), ao exporem ao público composições musicais por radiodifusão não se sujeitam ao pagamento, ao ECAD, dos direitos patrimoniais dos autores das obras intelectuais (arts 28, 68, §4º e 99, Lei n. 9.610/98)" (AC n. 2007.007135-4, de Balneário Camboriú, Terceira Câmara de Direito Civil, Relª. Desª. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, j. em 28.07.2008). E também: 1) AC n. 2008.038871-9, de Urussanga, Segunda Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Luiz Carlos Freysleben, j. em 29.03.2010; 2) AC n. 2007.028806-9, de Joaçaba, Terceira Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Henry Petry Junior, j. em 19.05.2009; 3) AI n. 2010.053588-9, de Araquari, Quinta Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Odson Cardoso Filho, j. em 25.05.2011; e, 4) AI n. 2009.036980-8, da Capital, Primeira Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Edson Ubaldó, j. em 15.07.2010, dentre outros. Merece reforma, portanto, a sentença objurgada, a fim de que se afaste a condenação da requerida ao recolhimento de retribuição por direitos autorais em virtude de suas atividades, restando prejudicados os outros pontos de seu reclamo, bem como o apelo interposto pelo ECAD. Inverto, por fim, o ônus da sucumbência, impondo seja ela suportada, na totalidade, pelo requerente, fixando-se os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, já sopesados os parâmetros constantes do parágrafo 3º do mesmo dispositivo legal. Isto posto, pelo meu voto eu: a) dou provimento ao recurso interposto pela demandada, a fim de julgar improcedente o pedido inicial; e, b) nego seguimento ao apelo do ECAD, porquanto manifestamente prejudicado." TJSC, AC 2008.054027-8, Quarta Câmara de Direito Civil, à unanimidade, Des. Eládio Torret Rocha, 21 de julho de 2011.

**Art. 47. São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito.**

"DIREITO AUTORAL - Ação indenizatória - Preterição dos créditos **autorais** em reprodução televisiva de obra musical não autorizada - Utilização de trecho de música em quadro de humor - Inexistência de paródia, haja vista a reprodução de duas estrofes na íntegra - Verba devida - Inteligência dos arts. 24, II e 108 da Lei 9.610/98. (...) A alegação de ré-apelante de que apenas um pequeno trecho da obra musical foi utilizado no programa, o que, na conformidade do art. 46, VIII, do Diploma Legal antes mencionado, não constitui ofensa aos direitos autorais, não lhe socorre. A reprodução de duas estrofes da música se insere no contexto de obra nova, na qual o quadro humorístico ganha relevo justamente

pela utilização maliciosa dos trechos reproduzidos da obra musical, hipótese que se contém na ressalva do próprio dispositivo legal invocado pela apelante. Por outro lado, não se tratava de mera paródia, mas reprodução de duas estrofes da obra musical, seguida de modificação das mesmas, para melhor adaptação à malícia do quadro apresentado. A conduta da ré-apelante implicou em evidente violação do art. 24, II, da Lei 9.610/98, que assegura ao autor ter o seu nome anunciado quando da utilização de obra sua, direito que se transmite aos seus sucessores (art. 24, § 1.º), os danos morais estando in re ipsa e por eles respondendo o infrator (art. 108)." TJRJ - Ap 65.892/2007 - 17.ª Câmara - j. 12/12/2007 - v.u. - rel. Fabrício Paulo Bagueira Bandeira Filho - DORJ 19/12/200

"Em um dos quadros do programa televisivo, utilizou-se de um boneco, com a fisionomia e a voz semelhantes as do famoso jornalista. Tal boneco proferia frases de cunho sexual e erótico, o que, indubitavelmente, é capaz de gerar mácula na reputação ilibada da figura nacionalmente conhecida, principalmente por seu trabalho de narração da Bíblia. Ainda que se tratasse de uma "paródia", como se pretendeu fazer crer, o fato é que a figura do jornalista fora atribuída a um boneco, que inclusive era chamado de "Cid Moreira". Ora, evidente a situação vexatória e humilhante do autor, submetido a chacotas e comentários jocosos, pondo em risco sua credibilidade, honra e dignidade. De qualquer forma, ainda que tenha sido uma "brincadeira", a conduta das rés atingira a honra objetiva e subjetiva do demandante. Em caso parêlo, em que fora ligada uma pessoa a um personagem travestido de macaco, ao qual, inclusive, fora dado seu nome civil, em programa humorístico de televisão, este tribunal reformou sentença de improcedência para condenar os responsáveis pela transmissão violadora da imagem do requerente. No presente caso, diga-se, a violação ainda é mais grave, porque o boneco ainda tinha as feições do autor. Entendeu-se que "cuida-se, em verdade, aqui, da proteção da intimidade, da titularidade do nome, que se integra como um dos elementos da definição de honra e dignidade da pessoa. Esse uso indevido, é ilegal, porque não pode ser havido como elemento da liberdade de criação do artista, que não é cega, nem desordenada, devendo sujeitar-se, como lembra Paulo José da Costa Junior ( O direito de estar só - Tutela penal da intimidade) a um valor que corresponde ao direito 'de manter-se a pessoa, querendo, isolada, subtraída ao alarde, à publicidade, fechada na sua intimidade', impedindo, no dizer de Muraro ( A automação e o futuro do homem), que 'extraordinário paradoxo esse, de homens que estão na vanguarda do conhecimento humano, serem, de fato, instrumentos cegos de forças desconhecidas que, através dele, se derramam em poderosas torrentes sobre a humanidade inteira'. Reconhece-se que a Constituição da República (LGL\1988\3) assegura e garante a livre manifestação do pensamento. Essa liberdade, no entanto, não pode transformar-se em licença, nem ilimitar-se a ponto de poder atingir, abalar e derrubar a garantia, também constitucional, do direito à honra, à dignidade, ao nome. Nem essa barreira poderá ser havida como cerceamento ou como censura à criação artística, pois, como já advertia Pio XII: 'não é um exagero dizer-se que o futuro da sociedade moderna, bem como da estabilidade da vida interior, dependem, em grande parte da manutenção do equilíbrio entre a força das técnicas de comunicação e a capacidade de reação do indivíduo' (cf. Paulo José da Costa Junior, op. cit., p. 16). Admite-se que, ao ser criado o personagem travestido de macaco, não houvesse intenção de atingir a dignidade do autor. A atribuição de um nome, ainda que se partindo das justificativas afirmadas pelas rés, no entanto, não poderia deixar de merecer uma análise de sua repercussão, manifesto que não se tratava de nome desconhecido, ignorado, porque antigo nome de uma rua de conhecidíssimo bairro da Cidade de São Paulo. E, se apesar disso, não atentou o criador para as conseqüências, agiu, pelo menos, com indisputável negligência ou imprudência, que são elementos integrantes da conceituação da culpa" (TJSP, 4.ª Câmara Cív. de Férias "H", ApCív 214.323-1, de São Paulo, rel. Des. Olavo Silveira, j. 05.08.1994, v.u., citado em O dano moral e sua interpretação jurisprudencial, Luiz Antonio Rizzatto Nunes e Mirella D'Angelo Caldeira, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 800-801" TJSP - Ap c/ Rev 469.168-4/1-00 - 1.ª Câmara de Direito Privado - j. 6/3/2007 - v.u. - rel. De Santi Ribeiro7

"Meritoriamente, diz o terceiro apelante que não houve plágio sendo que o anúncio veiculado visa ironizar a campanha da Prefeitura de Belo Horizonte, tratando-se de uma PARÓDIA, o que não constituiria ofensa aos direitos AUTORAIS, nos termos do art. 47 da Lei 9.610/98. Todavia, inexistem dúvidas de que o anúncio veiculado pelo terceiro apelante é idêntico ao da autora quanto à forma de inserção das ações no texto, à diagramação e às cores utilizadas. Ainda que se considerasse como PARÓDIA a campanha realizada pelos réus, houve violação aos direitos AUTORAIS da apelada porque a campanha ora discutida é uma reprodução da original com finalidade outra, pois a campanha de autoria da apelada possui os dizeres: "Quem gosta de BH tem seu jeito de mostrar" (fls. 42), enquanto a campanha feita pelos réus assim diz: "Quem não gosta de BH tem seu jeito de governar" (fls. 52/53), bastando conferir-se. Não resta dúvida de que a propaganda veiculada pelos réus feriu os direitos AUTORAIS e, assim, morais da apelada, o que resta evidente da simples comparação dos documentos trazidos aos autos. O dano moral sofrido pela autora

decorre da simples usurpação de sua produção intelectual, protegida pelo art. 5º, inciso XXVII da Constituição Federal e pela Lei 9.610/98." TJMG, AC1.0024.04.376368-9/001, 13ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, unanimidade, Des. Francisco Kupidowski, 14/09/2006.

"Para ocorrência de qualquer contrafação, inclusive aquela que se denomina de literária, há pressupostos indispensáveis. O 1º deles é o atendimento ao princípio da anterioridade ou da chamada preexistência do escrito caracterizador da obra quanto a que se pretende a clonagem. No caso dos autos, as apeladas principais, como os documentos de fls. 09/13 dos autos, pretenderam demonstrar que a publicação da ré, em 06/06/99, no Jornal de Casa, é repetição de suas criações e, destarte, uma contrafação literária, olvidando-se, no entanto, que as impressões por elas trazidas não certificam a época em que concebidas, e, assim, ter-se a publicação da ré, no mencionado hebdomadário, como reprodução dos escritos das autoras, é, no mínimo, temerário. Evidente que, faltante esse importante dado (como verdadeiro pressuposto do surgimento da anomalia pretendida), não se pode concluir, com a certeza que o Judiciário deve contar, de que houve qualquer reprodução. (...) [Voto do revisor:] Não obstante não haja necessidade de comprovação da originalidade e anterioridade da obra, é de se notar que, ainda assim, a situação fática não permite concluir pela existência de qualquer infração, pela apelante, dos direitos AUTORAIS das apeladas. Acredito que o ilustre Juiz a quo apreciou bem a questão quando afirma tratar-se de "jogo lingüístico sugestivo de ritmo, harmonia e imagem, logo, configurando obra intelectual e poética, pois, como já ficou claro, a significação de uma palavra, no seu universo contextual, implica uma como existência da frase clássica, com sujeito, verbo e complemento" (f. 69-87). Porém, o que creio ter fugido à atenção do ilustre sentenciante é que, tratando-se de mero jogo de palavras, com a repetição de algumas delas e a exclusão de outras, a apelante apenas parafraseou o texto de propriedade das apeladas, o que prescinde da sua licença. Com efeito, o artigo 47 da Lei 9.610, de 19/02/98, dispositivo incluído no capítulo que elenca as limitações existentes ao direito autoral, prescreve: Art. 47. São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito. Lado outro, o dicionário Aurélio Eletrônico assim define o termo PARÁFRASE: PARÁFRASE . [Do gr. paráphrasis, pelo lat. paraphrase.] S. f. 1. Desenvolvimento do texto de um livro ou de um documento conservando-se as idéias originais; metáfrase. 2. E. Ling. Modo diverso de expressar frase ou texto, sem que se altere o significado da primeira versão. 3. Tradução livre ou desenvolvida. 4. Fam. Comentário malevolente. Conclui-se, então, que quando determinada pessoa, utilizando-se da idéia, dos argumentos contidos em um texto, altera-o, mantendo o sentido original, está parafraseando tal texto. O raciocínio acima serve de fundamentação às conclusões do ilustre Juiz Relator, quando afirma que, nos termos do artigo 8º, inciso I, da Lei de Direitos AUTORAIS, as idéias não podem ser objeto da proteção prevista naquele diploma. Destarte, se no caso dos autos a idéia foi mantida, assim como o sentido, como bem definiu o juiz sentenciante, mas houve um desenvolvimento do texto original, expressando a mesma significação de modo diverso, não se pode falar em plágio, mas em pura e simples PARÁFRASE, que independe de autorização do autor e pode ser realizada livremente, nos termos do dispositivo legal citado." TAMG, AC 2.0000.00.392118-8/000(1), Quinta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, Des. Francisco Kupidowski [Trecho citado do voto do Revisor, Des. Elias Camilo], 26/06/2003

**Art. 48. As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.**

"Sobra para análise, em poucas palavras, a subordinação da utilização da obra de Victor Brecheret à prévia e expressa autorização da apelante Sandra (fls. 1610). O D. Juiz de Primeiro Grau Luiz Sérgio de Mello Pinto acertou ao afastar a necessidade de prévia e expressa autorização da apelante, já que o que o livro contempla é a inserção de fotografias que retratam obras públicas que certamente o autor [Victor Brecheret] fez por encomenda (fls. 1589). Diz, de forma elucidativa, o artigo 48 da lei de regência, verbis : "Art. 48. As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais. " TJSP, Ac 0119159-30.2006.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Des. Piva Rodrigues, 31 de maio de 2011.

"Os artigos 28, 29, incisos I, II e III, e 78 da Lei nº 9.610/98 dispõem que cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica, cuja autorização, no caso de obra de arte plástica, se presume sempre onerosa. Por outro lado, o artigo 48, da mesma lei ressalva que as obras situadas permanentemente em logradouros

públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais. (...) OBRA DE CARÁTER PÚBLICO. Hipótese em que a correquerida ABRAPSO - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PSICOLOGIA SOCIAL, com o fito de divulgar seu encontro nacional, a ser realizado em universidade privada, reproduziu, sem autorização dos autores, imagens representativas de painel artístico existente na fachada do prédio da Faculdade de Psicologia da UFRGS, elaborado no âmbito do III Fórum Social Mundial, a partir de uma iniciativa da Prefeitura de Porto Alegre e de ONG alemã, e que contara, ainda, com o auxílio de estudantes de arte e grafiteiros. 4. Esses elementos, portanto, denotam que o painel em questão, ao ser implementado em espaço cedido em bem público, tinha caráter de obra de arte de caráter público, coletivista, inserida dentro de uma determinada proposta socializante. Deveras, a despeito da ausência de formalização do ato de cessão dos direitos autorais, revela-se claro, ante a própria conduta dos demandantes, que estes eram sabedores de que participavam de projeto social que resultaria na elaboração de uma obra que integraria o patrimônio artístico da cidade. 5. OBRA SITUADA EM LOGRADOURO PÚBLICO. INTERPRETAÇÃO DA NORMA. Afora isso, embora a obra em questão não esteja exatamente em logradouro público, conforme conceituação constante no CTB, encontra-se em local de fácil visualização, inclusive a partir da Avenida Ipiranga, em Porto Alegre/RS, o que ressalta ainda mais o caráter público da obra e da conseqüentemente possibilidade de livre reprodução. Veja-se que não se está dando interpretação extensiva ao artigo 48, da Lei nº 9.610/98, mas sim adequando a norma aos fatos, pois não seria razoável exigir prévia autorização para a reprodução de obra que se encontra em universidade pública, em local visível por toda a coletividade, inclusive a partir de uma das avenidas mais movimentadas da capital. " TJRS, AC 70030606867, Nona Câmara Cível, Des. Odone Sanguiné, 30 de setembro de 2009.