

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

GHATTÁS LEONARDO ROMERO

**Aspectos Processuais da Tutela Específica dos
Direitos Autorais**

São Paulo
2012

Aspectos Processuais da Tutela Específica dos Direitos Autorais

Ghattás Leonardo Romero

Monografia em Direito Processual Civil em Módulos apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/COGEAE como exigência parcial para a aprovação do curso de Direito Processual Civil em Módulos.

Área de Concentração: Direito Processual Civil em Módulos

Orientador: Prof^a. Dr^a. Luciana NiNi Manente

São Paulo
2012

É expressamente proibida a comercialização deste documento tanto na sua forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da tese/dissertação.

ROMERO GL. Aspectos Processuais da Tutela Específica dos Direitos Autorais [dissertação de especialização]. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; 2012.

RESUMO

Visa-se por meio do presente trabalho, buscar uma reflexão a respeito dos aspectos processuais atualmente vigentes que tutelam o direito material autoral. Direito este, que atualmente descortina e está sendo cada vez mais impactado pelas mudanças que hodiernamente assolam nossa sociedade, notadamente por meio das inovações tecnológicas. Através de fatos, dados técnicos e aspectos jurídicos, o presente trabalho busca destacar o panorama do direito material autoral, debruçando-se sobre os principais pontos processuais que atingem o tema. Partindo-se da premissa de que o progresso da humanidade sempre dependeu da capacidade inventiva do homem até o advento da chamada sociedade da informação, elegemos neste estudo como base valorativa de investigação a importância no que tange o respeito aos direitos autorais nas criações veiculadas no mundo em geral (com inúmeras possibilidades de criações), bem como, no ciberespaço. Almejando-se ressaltar as barreiras que o direito processual encontra na tutela deste direito constitucionalmente protegido, busca-se não apenas garantir o respeito à propriedade imaterial, mas também encorajar a continuidade do trabalho de criação e consequentemente o desenvolvimento social que este provoca. Neste diapasão, a formulação teórica do presente estudo almeja focar a proteção processual conferida à criação intelectual, possibilitando a manutenção do investimento de tempo, trabalho e valores em atividades que circundam a propagação de conteúdos literários, musicais, científicos entre outros correlatos. Assim, estamos tratando do interesse dos jurisdicionados autores, compositores, pesquisadores, profissionais dos ramos editorial, tecnológico e fonográfico, e empresas que garantem a criação e a transmissão das várias formas de manifestação cultural de um país e de seu povo. Em síntese, o principal mérito do trabalho é perfilar os pontos que gravitam em torno da questão do direito material e integrá-los aos desafios do mundo processual abordando pontos nebulosos que, por consequência atingem o respeito, o acesso e a viabilização da cultura em nosso país.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

CC – Código Civil

CPP – Código de Processo Penal

CP – Código Penal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

LDA – Lei de Direitos Autorais

DJU – Diário da Justiça da União

art. - artigo

REsp – Recurso Especial

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura.

OMPI - Mundial da Propriedade Intelectual

SUMÁRIO

Introdução	7
Desenvolvimento	
Capítulo 1 - Conceito de Direito Autoral – breves noções	9
1.1 – Direitos Conexos ao Direito Autoral	12
1.2 - Distinções entre Direito Autoral e o Direito de Propriedade Industrial	14
1.3 - Direitos Patrimoniais e Morais	16
Capítulo 2 - Desenvolvimento Histórico do Direito Autoral no Brasil	19
Capítulo 3 - Das Transgressões tipificadas para os Direitos Autorais	22
3.1 - Das infrações tipificadas no Código Penal	22
3.1.2 – Do Plágio e da Contrafação	24
3.2 - Das sanções cíveis previstas na Lei n.º 9.610/98	27
Capítulo 4 - Tutela Processual Civil em face do Direito Autoral	28
4.1 - Responsabilidade Civil	28
Capítulo 5 – Aplicabilidade das ações cíveis	32
5.1 - Aspectos práticos na Ação de Conhecimento	32
5.2 – Da Ação Declaratória	33
5.3 - Da Ação Indenizatória	36
5.4 - Da Antecipação de Tutela	42
5.5 - Sistemática probatória no âmbito do Direito Autoral	47
Capítulo 6 - Tipos de Execução no Sistema Processual Brasileiro	59
6.1 – Pinceladas no sistema executório no âmbito do Direito Autoral – algumas espécies de execução	62
6.2 - Aplicabilidade do Sistema Executório no âmbito autoral – Título Judicial	63
6.3 - Aplicabilidade do Sistema Executório no âmbito autoral – Título Extrajudicial	68
Capítulo 7 – Linhas introdutórias na Ação Cautelar	72
7.1 – Das ações de Arresto, Sequestro e Busca e Apreensão.	73
7.2 – Do Interdito Proibitório	78
Conclusão	81
Referências Bibliográficas	85
Sites	88
Anexo I – modelo de Declaração de Autoria	89
Anexo II – modelo de Responsabilidade	91

INTRODUÇÃO

Refletir sobre a maneira na qual o atual sistema processual civil confere proteção à tutela do direito material autoral, bem como, de que maneira os dispositivos da Lei n.º 9.610/98 interferem em sua própria proteção, é o principal objetivo deste estudo. Abordando-se pontos relevantes sobre o assunto, bem como, as partes legislativa e histórica, visa-se ainda, fazer uma reflexão sobre a aplicação prática dos institutos processuais aos casos práticos.

Por meio de fatos, dados técnicos e aspectos jurídicos, e levando-se em consideração o panorama atual da Lei de Direito Autoral, bem como, do Código de Processo Civil, procuramos confrontar as principais questões que envolvem o tema, partindo da idéia de que o respeito ao direito autoral é importante não só para a sua própria sobrevivência, como também para encorajar pessoas a criarem cada vez mais, expandindo o desenvolvimento da própria sociedade.

Logo no capítulo, buscamos trabalhar o breves conceitos do direito autoral, a extensão que lhe é inerente aos direitos conexos, suas principais distinções em relação ao ramo do direito de propriedade industrial, bem como suas prerrogativas morais e patrimoniais.

No capítulo 2 tratamos acerca da sua evolução histórica para melhor compreensão da matéria, e em seguida no capítulo 3, foram abordadas as transgressões previstas no âmbito autoral.

Na sequência, o capítulo 4 inicia o tema da proteção processual conferida e utilizada no âmbito autoral, com base no que já se abordou o ponto de suas infrações no tópico anterior.

Os três capítulos subsequentes, quais sejam, 5, 6 e 7, abordaram detalhadamente os procedimentos processuais previstos no CPC, e após abordagem conceitual, foram enfocadas as ações cíveis mais utilizadas na prática, enfrentando-se dessa forma, as principais questões práticas envolvidas.

No apêndice deste trabalho oferecemos modelos de documentos utilizados nos negócios jurídicos autorais, como declaração de autoria e termo de responsabilidade.

Ressalva-se que não houve em momento algum o intuito de concluir e encerrar o tema aqui exposto por meio do presente. Na verdade, almeja-se lançar fomento sobre as questões conflituosas que envolvem o tema, assinalando-se desde logo, que todas críticas serão bem-vindas.

Perfazemos este intróito com os dizeres de Robert M. Sherwood:

“A proteção à inovação tem sido o fermento do desenvolvimento econômico de muitos países. Algumas maneiras de pensar e padrões de

atividade que estimulam a criatividade humana geram tecnologia nova foram proporcionadas pela proteção à inovação”.¹

¹ SHERWOOD, Robert M. *Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico*. Trad. Heloisa de Arruda Villea. São Paulo: Edusp, 1992, p.11.

1 - CONCEITO DE DIREITO AUTORAL

Entendemos por bem iniciar o estudo do presente trabalho conceituando o sujeito que é uma das razões de ser do tema em referencia, qual seja, o autor dos direitos autorais. Nos termos do artigo 11 da Lei de Direitos Autorais n.º 9.610/98, apelidada de LDA, autor é toda a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.

Sendo genuinamente humana, obra intelectual é a criação do espírito de qualquer modo exteriorizada, ou nos ditames da LDA, especificamente em seu artigo 7º, é “*expressa por qualquer meio ou (fixada) em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente*”.

Nesse sentido, o direito autoral consiste no conjunto de prerrogativas que a lei reconhece a todo criador de obras literárias, artísticas e científicas, de alguma originalidade, no que diz respeito à sua paternidade e ao seu ulterior aproveitamento por qualquer meio, durante toda a sua vida, e aos sucessores, ou pelo prazo que a lei fixar.

Nosso legislador protege de modo indistinto todas as obras intelectuais visando assegurar a criatividade, partindo do pressuposto de que este é o maior atributo que a natureza pode dar ao ser humano. Verifica-se aqui, o cunho pessoal inseparável da personalidade do autor, ao lado do elemento econômico.

Para definirmos a **natureza jurídica** do direito do autor, concordamos com o entendimento do jurista Goffredo Telles Junior, que informa que o direito de autor é exemplo expressivo de direito da personalidade: “a obra intelectual é propriedade do autor como o bater de asas e o voo são propriedades do pássaro”².

O direito autoral localiza-se no âmbito dos direitos da personalidade, que inclusive abarca os direitos de ordem patrimonial e moral do direito do autor. Sendo a personalidade um objeto do direito (e não um direito em si mesmo), estes direitos de personalidade são subjetivos, isto é, a pessoa tem de proteger o que lhe é próprio.

No que diz respeito à obra, o autor é titular dos direitos patrimoniais e morais que surgem com o ato da criação.

Pode-se dizer que os direitos autorais têm como função primordial remunerar os autores pela sua produção intelectual, evitando, dessa maneira, um retrocesso na evolução da matéria.

Conjugando-se com essa função essencial, temos também a função social do direito autoral, que é a difusão cultural em prol da coletividade e do meio ambiente social, elemento essencial no processo evolutivo das civilizações. Isto é, quando o autor divulga o seu conhecimento, disponibilizando-o à sociedade, está cumprindo a função social do direito de autor.

² TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 300.

A ideia é de que quanto mais protegida for a obra do intelecto, mais incentivado será o seu criador, mais conhecimento produzirá e mais desenvolvida se torna a sociedade.

Em resumo: a) a função para o autor: quem vive do seu trabalho tem total independência para criar; b) a função social: contribuir com o crescimento cultural do seu país. Os dois interesses são convergentes, mas complementares.

A nomenclatura “*direitos autorais*” no plural é genérica, designativa dos direitos de autor, dos direitos que lhes são conexos e os dos programas de computador, sendo um ramo estudado pelo direito civil. Os direitos de autor tratam acerca das obras intelectuais protegidas, como textos de obras literárias, artísticas ou científicas, ao passo que os direitos conexos, chamados de vizinhos ou análogos por João Carlos de Camargo Eboli, protegem os artistas, intérpretes e executantes, os produtores de fonogramas e os organismos de radiodifusão³.

Cabe, entretanto, distinguir que o direito autoral nasceu primeiramente com o fito de disciplinar os interesses em torno dos livros, isto é, da obra literária. Com o passar do tempo, expandiu-se o âmbito de sua aplicação para os demais tipos de manifestações culturais, como a obra dramaturgic e a musical, bem como de escultores, pintores, desenhistas e ilustradores. Assim como os artistas, posteriormente os demais profissionais técnicos como engenheiros, paisagistas e arquitetos também viram os projetos de sua autoria sendo acobertados pela proteção do direito autoral. Importante notar que as inovações tecnológicas não ficaram de lado, sendo que hoje a fotografia, o filme cinematográfico, o anúncio publicitário e outras formas de criação foram adicionados ao rol de obras suscetíveis de tutela do direito autoral⁴.

A nomenclatura direito autoral é típica do direito brasileiro (inspirada por Tobias Barreto), posto que em outros sistemas jurídicos designa-se, a disciplina em referencia, por direito de autor, salvo nos países anglo-saxônicos onde, em geral, é esse direito conhecido como *copyright*⁵.

No regime do *copyright* cuja tradução é “direito de cópia”, o principal direito a ser protegido é a reprodução de cópias. Revestido em diferente concepção na Europa, a gênese e a evolução do direito autoral teve a concepção do regime *droit d’auteur*, que pode ser traduzido por “direito de autor”, e que se volta com a criatividade da obra a ser copiada e os direitos morais do criador da obra. O direito brasileiro por força de sua filiação ao direito de tradição românica, adotou o sistema *droit d’auteur*.

José Oliveira Ascensão assinala: “A lei brasileira impõe a distinção entre direito de autor e o direito autoral. Direito de autor é o ramo da ordem jurídica que disciplina a atribuição de direitos exclusivos relativos a obra literária e artística”⁶.

Neste mesmo trabalho sobre o direito de autor, o português Ascensão comenta:

³ EBOLI, João Carlos de Camargo. *Pequeno mosaico do direito autoral*. São Paulo: Irmãos Vitale, 2006, p.15.

⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, v.4, p.274.

⁵ SOUZA, Carlos Fernando Mathias. *Direito Autoral*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998, p.22

⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 4.

“Mas com o acesso à tutela dos chamados direitos conexos ao direito de autor (...), novo problema surgiu. Essa matéria foi sempre estudada em paralelo com o direito de autor, mas na realidade esses direitos não são direitos de autor – por isso se lhes chama direitos conexos, em expressão conscientemente ambígua. Para englobar este novo domínio, fala-se no Brasil em ‘direito autoral’. Trata-se dum neologismo que não está nos hábitos portugueses, e ainda por cima a que é atribuído um sentido diferente do que corresponde à origem histórica”.

Hodiernamente no Brasil está sedimentado o conceito de que os direitos autorais abrangem os direitos de autor, os direitos conexos e os programas de computador (*software*), sendo estudado pelo direito civil. Os direitos de autor versam, como dito, sobre as obras intelectuais protegidas, como textos de obras literárias, artísticas ou científicas⁷.

Dentro de todo este contexto, valemo-nos da conceituação do festejado jurista Antonio Chaves quando trata do direito de autor:

“Podemos defini-lo como o conjunto de prerrogativas de ordem não patrimonial e de ordem pecuniária que a lei reconhece a todo criador de obras literárias, artísticas e científicas, de alguma originalidade, no que diz respeito à sua paternidade e ao seu ulterior aproveitamento por qualquer meio, durante toda a sua vida, e aos sucessores, ou pelo prazo que ela fixar”⁸.

Destarte, inseridos na categoria jurídica dos direitos civis⁹, atualmente predomina o entendimento segundo o qual o direito autoral forma um sistema de direitos *sui generis*, conforme observa Carlos Alberto Bittar:

7 LDA, art. 7º: São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

- I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
- II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;
- III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
- IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
- V - as composições musicais, tenham ou não letra;
- VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
- VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
- VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
- IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
- X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
- XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
- XII - os programas de computador;
- XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

⁸ CHAVES, Antonio. *Direito de autor*. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, v.26, p.107.

⁹ ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*, São Paulo: Editora do Brasil, 2002. p. 35.

São direitos de cunho intelectual e realizam a defesa dos vínculos, tanto pessoais quanto patrimoniais, do autor com sua obra, de índole especial própria, ou *sui generis*, a justificar a regência específica que recebem nos ordenamentos jurídicos do mundo atual¹⁰.

A nosso ver, o direito autoral situa-se no âmbito dos direitos da personalidade que pode inclusive abranger direitos de ordem patrimonial. Trata-se de direito de personalidade que abrange aspectos morais e patrimoniais do direito do autor.

Vale destacar que a personalidade não é um direito, mas sim o objeto do direito. Os direitos da personalidade são subjetivos, consistem no direito que a pessoa tem de proteger o que lhe é próprio. Exemplo: a vida não é uma concessão estatal, é um fato que antecede o estado, é próprio do ser humano. Assim é o direito de autor¹¹.

Regina Beatriz da Silva destaca que são direitos da personalidade a vida, a integridade física, o nome, a liberdade etc. Os direitos da personalidade evoluíram e ganharam maior sistematização à medida que o ser humano passou a ser valorizado como centro e fundamento do ordenamento jurídico e não como mero destinatário¹².

1.1. Direitos Conexos ao Direito Autoral

O direito conexo ou vizinho é aquele que, em matéria autoral, está próximo ou tem ligação com o direito do autor.

Referido direito confere proteção aos artistas, intérpretes e executantes, os produtores de fonogramas e os organismos de radiodifusão¹³. Tem-se que o objeto destes direitos encontra-se associado às obras intelectuais previamente criadas, referindo-se à difusão criativa destas obras. Um exemplo clássico é o de intérprete de uma canção, que incorpora à obra já criada um esforço criativo seu, no ato de interpretá-la.

Logo, os direitos conexos ou direitos vizinhos ou análogos (aos direitos de autor), também decorrem de uma realidade socioeconômica gerada pela evolução tecnológica, que transformou a execução efêmera da obra, outrora desaparecida tão logo dado o último acorde, em coisa – *res* duradoura, através da fixação sonora ou audiovisual, ou seja, eternizando-a no tempo, ou, ainda, projetando-a pelo espaço, dando-lhe, enfim, nova dimensão nas distâncias e às audiências às quais se dirige.

¹⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 11.

¹¹ Conforme aula ministrada por Maria Helena Diniz no Curso de Mestrado da PUC-SP, no segundo semestre de 2007.

¹² TAVARES DA SILVA, Regina beatriz; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord.). *Responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 15 (S[érie GVLaw]).

¹³ LDA, art. 89 - As normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão. Parágrafo único. A proteção desta Lei aos direitos previstos neste artigo deixa intactas e não afeta as garantias asseguradas aos autores das obras literárias, artísticas ou científicas.

Tem-se que não são os autores os únicos fatores da criação intelectual. Algumas obras não chegam ao público senão através de intermediários, que tornam a obra perceptível pelo público.

Deve-se perceber a interdependência existente entre esses titulares, além de seu relacionamento com a obra autoral originária, que serve de ponto de partida para todo este complexo.

No que tange aos artistas, por exemplo, é inegável que o intérprete aporta algo à obra, mas até a segunda metade do século XIX, quando surgiram as revolucionárias técnicas de fonografia e de cinematografia, os intérpretes não tinham a possibilidade de fixar seus aportes, que se perdiam tão logo realizados. Foi justamente através da fonografia e da cinematografia que o esforço criativo dos artistas passou a ser passível de fixação e de reprodução, o que veio a permitir que as interpretações e execuções passassem a ser comunicadas ao público, independentemente da presença física dos respectivos intérpretes, através de discos e filmes.

Diante dessa nova realidade, surgiu um movimento em favor do reconhecimento de direitos para os intérpretes, extensivos àqueles que realizavam a fixação de suas interpretações, ou seja, os produtores fonográficos e cinematográficos, aos quais se atribuíam direitos pela mesma razão por que se atribuem direitos originários aos organizadores de obras coletivas.

Retomando que os direitos conexos protegem as emissoras de rádio-difusão, entendidas estas como sendo as empresas de rádio ou de televisão, ou meio análogo de mídia, que transmitem programas ao público com a utilização ou não de fio, importante conceituar que por radiodifusão, entende-se a transmissão sem fio inclusive por satélites, de sons ou imagens e sons ou das representações desses, para recepção ao público e a transmissão de sinais codificadas, quando os meios de decodificação sejam oferecidos ao público, pelo organismo de radiodifusão ou com seu consentimento.

O produtor de fonogramas é toda pessoa física ou jurídica que toma a iniciativa e tem a responsabilidade econômica de sua primeira fixação, considerado fonograma como toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual.

Designam-se artistas intérpretes ou executantes os atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que representem um papel, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem em qualquer forma obras literárias ou artísticas ou expressões do folclore.

Pode-se notar aqui, que a conceituação de artista em direito autoral não é estritamente aquela expresso na Lei n.º 6.533/78. De forma ampliada, na atual lei dos Direitos Autorais, estão sob o manto de artista, também os radialistas e os grupos folclóricos.

Os direitos conexos foram introduzidos em nosso País pela Lei n.º 4.944, de 1966, regulamentada pelo Decreto n.º 61.123, de 1967, e reafirmados pela Lei n.º 5.988, de 1973, bem como pela atual Lei brasileira de Direitos Autorais, a de n.º 9.610, de 1998, que disciplina a matéria em seu Título V, compreendendo os artigos 89 e seguintes.

Disposições esparsas sobre direitos conexos ou relativas às categorias de titulares dos mesmos podem ser ainda encontradas na Lei nº 6.533, de 1978, que regulamenta a profissão dos artistas não musicais (artistas cênicos), especialmente em seu artigo 13 e parágrafo único; na Lei nº 3.857, de 1960, que regulamenta o exercício da profissão de músico e cria a Ordem dos Músicos do Brasil; na Lei nº 6.615, de 1978, que disciplina o exercício da profissão de radialista; na Lei nº 5.250, de 1967, a chamada "Lei de Imprensa", e no Decreto-Lei nº 972, de 1969, que regula o exercício da profissão de jornalista.

Logo em seu artigo 1º, de natureza interpretativa, a Lei de regência (a de nº 9.610, de 1998) esclarece que, sob a denominação genérica de "direitos autorais", entendem-se os direitos de autor dos criadores primígenos e os direitos conexos daquelas pessoas que interpretam e divulgam as suas obras (artistas, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão). Assim, tanto as interpretações dos artistas, como as produções fonográficas e os programas dos organismos de radiodifusão, ainda que não mereçam a rotulação de "obra", são, "ex-vi legis", a esta equiparados, por assimilação, para fins de proteção.

Já o artigo 3º do mesmo Diploma preceitua que os direitos autorais, em sentido lato, reputam-se bens móveis, para os efeitos legais.

Por fim, inúmeras são as consequências dessa simbiose de autores, artistas, técnicos e empresários culturais, nessa extraordinária comunhão de homens e máquinas, de talentos e de tecnologia, que nos colocam diante de uma nova etapa do grande renascimento cultural, literário, artístico e científico, principalmente com o advento da Internet.

1.2. Propriedade Intelectual: distinções entre os ramos do Direito Autoral e do Direito de Propriedade Industrial

Ambos institutos acima, são ramos da propriedade intelectual. Definindo propriedade intelectual, assim ensina Maria Helena Diniz:

“Propriedade Intelectual. Direito autoral e direito de propriedade industrial. É a resultante de um direito imaterial decorrente de trabalho intelectual como o de o autor utilizar suas obras literárias, artísticas e científicas, patentes de invenções, marcas etc. Trata-se de propriedade imaterial”¹⁴.

A ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, apresenta a seguinte definição de propriedade intelectual:

“A propriedade intelectual abrange os direitos relativos às invenções em todos os campos da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, de comércio e de serviço, aos nomes e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal, às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas, intérpretes, às

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3., p.976.

execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiofusão, bem como os demais direitos relativos à atividade intelectual no campo industrial, científico, literário e artístico”¹⁵.

Os direitos de propriedade intelectual encontram-se salvaguardados por um arcabouço legal cuja base se encontra na Constituição Federal de 1988, mais precisamente no incisos XXVII, XXVIII e XXIX do art. 5º. Como reflexo dessa garantia constitucional, o Brasil possui três recentes e modernos conjuntos de normas para a proteção da propriedade intelectual, quais sejam, a Lei 9.279/96 (Lei de Propriedade Industrial) a Lei 9.609/98 (Lei do Software) e a dita Lei 9.610/98. Além disso, é signatário de diversos tratados internacionais, entre eles a Convenção da União de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial (Dec. 1.263/94), a Convenção de Berna para a Proteção dos Direitos do Autor (Dec. 76.905/75) e o TRIPS (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights – Dec. 1.355/94).

Assim, a fim de limitarmos os pontos diferentes existentes entre os dois institutos mencionados, valemo-nos inicialmente da observação de Carlos Alberto Bittar que diz que o direito autoral resguarda mais os interesses do autor, ao passo que o direito industrial vincula-se a interesses técnicos, econômicos e políticos, amparando o produto industrial, como inventos e impedindo a concorrência desleal, como ocorre com as marcas¹⁶.

O direito industrial cuida dos bens industriais (marcas, patentes e modelos de utilidade e é objeto de estudo do direito comercial ou empresarial). Como dito anteriormente, o direito autoral abrange os direitos de autor, os direitos conexos e os programas de computador e versam sobre as obras intelectuais protegidas, como textos de obras literárias.

O direito autoral trata dos interesses do autor, ao passo que o direito industrial vincula-se a interesses técnicos, econômicos e políticos, amparando o produto industrial como inventos, e impedindo a concorrência desleal.

Outro ponto que merece destaque é a questão do registro. Em sua obra, Elisângela Dias Menezes resalta que a partir do momento em que o objeto autoral ganha expressão no mundo, ainda que por meio de uma simples execução, recitação ou rascunho, então será considerado autor aquele que deu ensejo a essa exteriorização, recaindo sobre a sua obra toda a proteção de lei¹⁷. Já Maitê Cecília informa que no caso de marcas, patentes e desenho industrial, faz-se necessária uma solicitação perante o INPI – Instituto Nacional de Propriedade Industrial, o qual fará uma análise formal e só então concederá o registro¹⁸.

Logo, o registro é facultativo no direito autoral e obrigatório no direito industrial¹⁹.

¹⁵ Disponível em: <http://www.abpi.org.br>. Acesso em 31-10-2012

¹⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 3.

¹⁷ MENEZES, Elisângela Dias. *Curso de direito autoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.13.

¹⁸ MORO, Maitê Cecília Fabbri. Cumulação de regimes protetivos para as criações técnicas. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR Wilson Pinheiro (Coord.). *Propriedade intelectual: criações industriais, segredos de negócio e concorrência desleal*. São Paulo: Saraiva, 2007, p.331 (Série GVLaw).

¹⁹ LDA, art. 18 – A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.

Não obstante as diferenças apontadas, de ponto em comum, verifica-se que ambos os ramos recaem sobre bens intangíveis, imateriais ou incorpóreos.

1.3. Direitos Patrimoniais e Morais

Importantíssimas prerrogativas aos direitos de autor são os direitos morais e os direitos patrimoniais. Referidas prerrogativas estão previstas no art. 22 da LDA que discrimina que ambos os direitos (morais e patrimoniais) pertencem ao autor sobre a obra que criou.

Tratando do tema, o professor Roberto Senise Lisboa ensina que:

“Os direitos autorais não são direitos meramente patrimoniais, pois se constituem como categoria com especificidade própria, ante a existência de direitos morais do criador da obra, a serem devidamente protegidos. Pelo fato de os direitos intelectuais possuírem aspectos morais e patrimoniais, pode-se afirmar que os direitos autorais são direitos *sui generis*, o que perfeitamente explica a sistematização própria que lhe é conferida”²⁰.

Explica Fábio Ulhoa Coelho que o autor titula, em relação à sua obra, direitos morais e patrimoniais, que nascem com o ato de criação. Enquanto o autor viver ele será necessariamente o titular dos direitos morais, vale dizer, não há como eles se apartarem da esfera de direitos do autor²¹. Os direitos patrimoniais, por sua vez, podem ser transferidos por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em direito, conforme disposto nos artigos 49 a 51 da LDA.

Os direitos morais do autor são aqueles que unem indissolavelmente o criador à obra criada. Emanam da personalidade do autor e imprimem um estilo a ela. Trata-se de uma prerrogativa de caráter pessoal, um direito personalíssimo, que goza dos seguintes atributos: oponibilidade *erga omnes*, indisponibilidade, incomunicabilidade, impenhorabilidade e imprescritibilidade. O art. 27 da LDA dispõe que os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.

Conforme se depreende da leitura do art. 6º da Convenção de Berna, os direitos morais emanam da personalidade do autor e imprimem um estilo a ela:

Art. 6º *bis* – Independentemente dos direitos patrimoniais do autor, e mesmo após a cessão desses direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra, e de se opor a qualquer deformação, mutilação ou outra modificação dessa obra ou a qualquer atentado à mesma obra, que possam prejudicar a sua honra ou a sua reputação²².

²⁰ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: direitos reais e direitos intelectuais*. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.4, p. 501.

²¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, cit, p.324.

²² ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*, op. cit., p. 74.

O direito moral é modalidade de direito da personalidade na qual se situa o direito autoral, assim, uma vez que a obra intelectual do autor é criação do espírito e ela está atrelada à personalidade do autor, podendo-se afirmar que o autor “vive” em sua obra. Assim, os direitos morais do autor unem indissolavelmente o criador à obra criada.

Portanto, o autor é titular de direitos morais, como a paternidade da obra, a integridade, o direito de conservar a obra inédita, o direito de arrependimento ou direito de retrato que, no dizer de Eduardo Vieira Manso, autoriza o autor a retirar sua obra de circulação, bem como o de suspender-lhe qualquer forma de utilização já iniciada ou simplesmente autorizada, desde que responda pelos danos que sua decisão causar a terceiros²³.

Por outro lado, os direitos patrimoniais dizem respeito aos direitos pecuniários exclusivos do criador, decorrentes da exploração econômica da obra. Apresentam as seguintes características: transmissibilidade, temporariedade, equiparação aos bens móveis por determinação legal, penhorabilidade, prescritibilidade e disponibilidade.

Roberto Senise Lisboa ressalta que a exploração econômica da obra intelectual constitui verdadeiro monopólio do autor, fazendo-se imprescindível a sua *autorização prévia* a fim de que alguma pessoa possa vir a fruir rendimentos pela utilização da criação estética²⁴.

Eduardo Manso resume os direitos patrimoniais do autor a duas modalidades genéricas: direito de reprodução e direito de representação ou comunicação. O direito de reprodução cuida das inúmeras maneiras de multiplicar a obra intelectual. Nesse contexto a Internet é um grande celeiro de reprodução de obras intelectuais. O direito de representação consiste na faculdade de levar a obra ao conhecimento do público²⁵. A comunicação assume forma variada de acordo com a natureza da obra. Exemplo: o texto literário é publicado em livro ou disponibilizado para *download* na Internet. É necessário considerar que a revolução tecnológica simplificou os meios de reprodução das obras literárias.

Ressaltamos aqui que o Código Civil em seu artigo 927 e a nossa Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos V e X, autorizam o pedido de reparação por danos morais e materiais acima explicitados.

Nos capítulos oportunos, cuidaremos do desenvolvimento do tema destes institutos, no que tange a tutela do direito processual prestada ao direito autoral.

²³ MANSO, Eduardo J. Vieira. *O que é direito autoral*. São Paulo: Braziliense, 1992. p. 54. Esse foi o argumento usado pelos advogados da apresentadora Xuxa para que o filme “Amor estranho amor”, de 1982, em que ela atua, fosse retirado de circulação. Essa argumentação tem sentido porque a imagem apresentada no filme não condiz mais com a atual imagem da apresentadora, causando constrangimentos de toda ordem.

²⁴ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: direitos reais e direitos intelectuais*, cit, v.4., p. 503.

²⁵ MANSO, Eduardo J. Veira. *O que é direito autoral*, cit. P. 56.

2 – DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO DIREITO AUTORAL NO BRASIL

No ordenamento jurídico brasileiro, a primeira lei que protegeu o direito de autor foi a Lei de 11 de agosto de 1827, que instituiu os cursos jurídicos, eis que, em seu artigo 7º, prescreveu: “*Os Lentes farão a escolha dos compêndios de sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, com tanto que as doutrinas estejam de acordo com o sistema jurado pela nação. Estes compêndios, depois de aprovados pela congregação, servirão interinamente, submetendo-se porém à aprovação da Assembléia Geral, e o governo os fará imprimir e fornecer às escolas, competindo aos seus autores o privilégio exclusivo da obra, por dez anos*”²⁶.

²⁶ Disponível em: <http://www.sebrae-sc.com.br>. Acesso em 10/10/2012.

Após, o direito autoral foi inaugurado no Brasil como direito fundamental, na primeira Constituição Republicana de 24 de fevereiro de 1891, que no §26, do artigo 72 rezava:

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

Entretanto, o primeiro diploma específico de proteção ao direito de autor, em sede infraconstitucional, foi a Lei n.º 496, de 1º de agosto de 1898.

Em continuidade, o Código Civil de 1º de janeiro de 1916 acabou por dedicar todo um capítulo à propriedade literária, científica e artística (o Capítulo VI, do Título II (da propriedade), de seu Livro II - Direito das Coisas (artigos 649 a 673) e, no Livro III (das obrigações), no título IV dos Contratos dispôs em dois capítulos sobre a matéria Autoral, a saber: o Capítulo IX, da Edição (arts. 1.346 a 1.358) e Capítulo X, da Representação Dramática (artigos 1.359 a 1.362), tudo revogado pela já também revogada e antiga Lei dos Direitos Autorais n.º 5.988 de 14 de Dezembro de 1973.

Consigne-se aqui, que o Decreto n.º 4.790 de 2 de janeiro de 1928, não obstante tenha consignado em sua ementa que *“regula os direitos autorais”*, em verdade, limitou-se apenas ao domínio das sanções referentes à sua violação.

Cronologicamente, com redação melhorada à Constituição anterior, seguiu-se a proteção de garantia autoral na Carta Maior de 16 de julho de 1934 onde fora redigido o seguinte texto:

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

Ocorre, que a Constituição Federal de 10 de novembro de 1937 diferentemente das anteriores, não tratou os direitos autorais na parte dos direitos e garantias individuais. Com autonomização, dispôs em seu artigo 16, inciso XX, que à União, cabe privativamente o poder de legislar sobre direito do autor.

Na Constituição subsequente de 18 de setembro de 1946, a matéria foi tratada novamente no Capítulo dos Direitos e das Garantias Individuais em seu artigo 141, §10, abaixo *ipsis literis*:

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

Após, prescreveu-se na Constituição de 1967 (EC n.º69) precisamente no §25 do artigo 153:

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

Dentre vários juristas, Sampaio Dória se inclui no rol daqueles que fazem reparos ao tratamento do direito do autor como matéria constitucional. O nobre professor fez o seguinte comentário ao artigo 141, §19 da Lei Fundamental de 1946:

*“Acrescentou-se: obras **científicas** ao mesmo mandamento da Constituição de 1891. A inclusão desse preceito, como dos exalados nos dois parágrafos anteriores, entre os direitos e garantias do homem, com solenidade na Constituição, como limites ao Poder Legislativo, ou Executivo, não tem razão de ser. Por serem direitos fundamentais, ou inquestionáveis?*

Em verdade, não é a importância, a essencialidade de um direito que lhe constitui a natureza constitucional. Muito menos passa a constitucional um direito só porque o legislador o meteu entre os preceitos constitucionais. Está no bom caminho a lição do artigo 178 da Constituição Imperial; é só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos poderes políticos e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos.

Em rigor, considerando que as Constituições devem ser síntese que durem, a bíblia política de um povo, nem todo direito individual é de preceito que figure na Constituição, senão apenas aqueles cujo exercício suscite abusos do poder, como a liberdade de imprensa, o direito de propriedade, a igualdade perante a Lei. São direitos que limitam a competência ordinária dos poderes legislativos executivos, em defesa dos direitos do homem.

Ora, o direito de autor à reprodução de suas obras literárias, artísticas ou científicas, não sendo liberdade de imprensa, não é direito cujo exercício ponha em perigo a estabilidade, a tranquilidade dos governos, excitando-os a reações ou abusos de poder. Salvo a hipótese longínqua de pôr um livro, uma estátua, uma ópera em perigo a estabilidade de um regime. Ou talvez a limitação da herança, restrição da propriedade”²⁷.

Por fim, a Constituição Federal vigente de 5 de outubro de 1988 acabou por dispor em seu artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII que:

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

XXVIII – são assegurados, nos termos da lei:

²⁷ DÓRIA, Sampaio. *Direito Constitucional*, 4º Vol. – Comentários à Constituição de 1946, Max Limonad. 4ª Ed., 1960, págs. 649/650.

- a) *A proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;*
- b) *O direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas”.*

Atualmente, a matéria está regulada infraconstitucionalmente pela Lei n.º 9.610 de 19 de fevereiro de 1998. A lei brasileira abriga, sob a denominação de *direitos autorais*, os direitos de autor propriamente ditos, bem como os *direitos conexos*.

Importante destacar, que nos anos de 2007 a 2009, o Ministério da Cultura do Brasil promoveu reuniões e diversos seminários para discutir com diversos setores da sociedade a atualização do marco legal que regula os direitos autorais no país.

O anteprojeto de lei de modernização da Lei de Direito Autoral (LDA), revisto na gestão da ministra da Cultura, Ana de Hollanda, encontra-se atualmente na Casa Civil da Presidência da República, depois de ter passado pelo crivo do Grupo Interministerial da Propriedade Intelectual (GIPI).

O anteprojeto de lei (APL) foi encaminhado à Casa Civil no dia 31 de outubro. Segundo a diretora de Direitos Intelectual do Ministério da Cultura, Márcia Barbosa, uma vez cumprida essa etapa, o documento determinado para que a versão final do APL saia da Casa Civil rumo ao congresso. “O documento fica na Casa o tempo necessário para análise”, enfatizou.

O APL altera e acresce dispositivos à Lei de Direito Autoral vigente (Lei n.9.610/98). O texto já havia sido encaminhado à Casa Civil em dezembro de 2010, após ampla consulta pública. A casa Civil o remeteu de volta ao MinC no início de 2011, como é de praxe no início de nova gestão²⁸.

3 – DA TIPIFICAÇÃO DAS TRANSGRESSÕES DOS DIREITOS AUTORAIS

O caminho ideal para a sociedade é encontrar o equilíbrio entre o direito do autor e o direito daquela em ter acesso às obras publicadas.

Entretanto, no Brasil a grande dificuldade não reside exatamente na falta de previsão legal (ainda que tenham surgido diversas inovações tecnológicas através da Internet), mas sim no cumprimento dos diplomas existentes, bastando lembrar que em 1827 foi publicada a primeira lei a fazer menção aos direitos autorais. Como dito alhures, hodiernamente o direito autoral encontra proteção no art. 5º, incisos XXVII e XXVIII, da Constituição Federal de 1988.

²⁸ Consulta no site: <http://www.cultura.gov.br> em 11 de novembro de 2012.

Nossa atual Constituição reveste-se de modernidade no tocante à proteção do direito autoral, postura que se verifica em poucos países, como por exemplo, os Estados Unidos.

3.1. Das infrações tipificadas no Código Penal

Ocorre que, principalmente com a revolução digital, especialmente a Internet, situações inusitadas apareceram para a matéria de direito autoral. É possível ver hoje diversos *sites*²⁹ que disponibilizam livros e músicas para serem “*baixados*”³⁰ de forma gratuita, outros *sites* que oferecem artigos e teses que são copiados sem referências ao autor do labor, é possível as pessoas conseguirem trocar fotografias, trabalhos intelectuais protegidos e mensagens eletrônicas com reprodução de textos sem autorização dos respectivos titulares, compartilhando arquivos de forma quase que ilimitada. A rede de computadores se mostra um ambiente fértil para violação de direitos autorais³¹.

Neste ponto, apropriado se faz mencionar o parecer de Fábio Ulhoa Coelho:

“Atualmente, a inovação tecnológica que representa a maior ameaça aos direitos autorais é a internet. Em questão de minutos, qualquer obra de certos tipos (livro, música, filme, fotografia entre outras) pode ser reproduzida e transmitida a milhares de pessoas em todo mundo, sem nenhuma remuneração ao autor ou ao empresário cultural”³².

Em virtude deste ponto, em 2003 foi publicada a Lei n.º 10.695, adicionando quatro novos parágrafos ao art. 184 do Código Penal, que trata da violação ao direito autoral. O §3º tipifica a conduta de oferecer ao público qualquer sistema que permita a troca de obras intelectuais, sem autorização expressa do titular, com a finalidade de lucro direto ou indireto. Assim a atividade de compartilhar arquivos, cujo precursor foi o programa Napster (programa de compartilhamento de arquivos em rede P2P que protagonizou o primeiro grande episódio na luta jurídica entre a indústria fonográfica e as redes de compartilhamento de música na internet, compartilhando, principalmente, arquivos de música no formato MP3, o Napster permitia que os usuários fizessem o download de um determinado arquivo diretamente do computador de um ou mais usuários de maneira descentralizada, uma vez que cada computador conectado à sua rede desempenhava tanto as funções de servidor quanto as de cliente), passou a ser crime.

²⁹ *Site* é a área dentro de um servidor da Internet que pode ser visitada por outros computadores. Todo *site* tem um nome pelo qual pode ser encontrado e quanto mais claro e mnemônico for esse nome, mais fácil será encontrá-lo. GENNARI, Maria Cristina. *Minidicionário Saraiva de informática*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.337.

³⁰ “Baixar” significa transferir arquivos da Internet para o computador do usuário. É o mesmo que fazer um *download*. GENNARI, Maria Cristina. *Minidicionário Saraiva de informática*, cit., p.36.

³¹ As formas mais frequentes de violação a direito de autor são o plágio e a contrafação. O plágio designa o ato de copiar a obra de uma pessoa e passar-se por autor. A contrafação significa a reprodução, ou a comunicação não autorizada, seja por qual meio for. UNESCO. *ABC do autor*. Trad. Wanda Ramos. Lisboa: Editorial Presença, 1981, p.86.

³² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, cit, v.4, p.271.

O §4º, por sua vez, traz um problema de interpretação: a cópia privada do usuário de algum programa de troca de arquivo, quando não houver finalidade de lucro, será crime? Acreditamos que com ou sem lucro, a conduta de compartilhar conteúdo intelectual protegido sem autorização do titular do direito autoral ofende as disposições da LDA, pois a ninguém é dado aproveitar-se do trabalho de outrem, seja a que título for.

Nossa jurisprudência pátria tem mostrado efetividade no que tange ao cumprimento das sanções penais no âmbito autoral. Em recente julgado da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo em sede de julgamento de Recurso Em Sentido Estrito nº 0007723-44.2007.8.26.0093, da Comarca de Guarujá, verificou-se que o acusado foi denunciado como incurso no art. 184, parágrafo 2º, do Código Penal, posto que expôs à venda centenas de DVDs (Digital Video Disc) produzidos com violação de direito autoral. Inicialmente a denúncia foi rejeitada com fulcro no art. 395, incisos I e II, do Código de Processo Penal, em razão de inexistência de justa causa, mas o Promotor de Justiça acabou interpondo RESE argumentando que a prova produzida indicara a prática delitiva, não havendo como excluir-se a culpabilidade. Analisando detidamente os autos, o Desembargador observou que o réu mantinha em seu Box as mercadorias falsas apreendidas à disposição para venda ao público que por ali passasse, até que policiais civis, em cumprimento de mandado de busca e apreensão, dirigiram-se ao local e abordaram o recorrido comprovado o fato ilícito.

Aqui passamos a transcrever parte da fundamentação do nobre julgador, no que tange à autenticidade dos produtos:

“Na revista que se seguiu, apreenderam as mercadorias posterior e pericialmente constatadas como violadoras de direitos autorais, tendo em conta a ausência de sinais característicos, dentre os quais, em relação aos fonogramas, selo holográfico FLAPF, código de barras padrão ou faixa metálica sonopress, número do código de master IFPI, encarte sob o berço das mídias, uso de mídias regraváveis e identificação da obra através de manuscritos apostos na superfície superior da mídia. A materialidade está comprovada pelo laudo pericial de fls. 54/57. A denúncia foi rejeitada ao argumento de que trata-se de ambulante que exerce atividade de mera subsistência, sem intuito de lucro, sendo precário o laudo pericial, vez que o laudo traz considerações genéricas e superficiais. Assim, denúncia foi rejeitada com fulcro no art. 395, incisos I e II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08, em razão de inexistência de justa causa(...). O recorrente na fase policial relatou a apreensão realizada pelos policiais, mas argumentou que os DVDs e jogos estavam em seu Box para conserto. Afirmou, ainda, que os DVDs de jogos de vídeo-games eram comercializados por dez reais cada um, sendo que adquiria essas mídias por quatro reais em São Paulo. Afirma, por fim, que somente comercializou essas mídias por um mês, vez que se dedica ao conserto de vídeo-games (fls. 36). (...). O laudo pericial concluiu pela falsidade do material apreendido. Diante desse contexto, não há como se afastar o dolo da conduta do recorrido, vez que do que se depreende dos autos, EDNALDO NERI DOS SANTOS tinha plena ciência da ilegalidade de sua conduta, qual seja, sabia que os DVDs se tratavam de

pirataria. (...). Sua conduta, portanto, se enquadra inteiramente nos moldes do art. 184, parágrafo 2º, do Código Penal”.

3.1.2. Do plágio e da contrafação

Um dos assuntos mais comentados e controvertidos relacionados ao direito autoral é o *plagiato* ou plágio.

Derivado da palavra *plagium* em latim, que origina-se do grego *plagios*, que significava em suas origens, o desencaminhamento de escravos por meios oblíquos.

Ressalte-se que no direito romano, *plagium* era a venda de fraudulenta de escravos.

Em se tratando de direito do autor, plágio (advirta-se desde logo) não se confunde com o crime do já revogado artigo 185, conhecido como **usurpação de nome ou pseudônimo alheio**, que previa a pena de detenção criativa da obra.

O plágio não é mera cópia ou reprodução servil de obra alheia. Ele é algo sutil, posto que se caracteriza pelo aproveitamento, com roupagem diversa, da essência criativa de obra anterior.

Mais do que reprodução ou utilização não autorizada, o plágio também está ligado à “*criação*” louvada em criação verdadeira anterior, obviamente, ressalvadas as obras derivadas, as paráfrases e as paródias, que nada tem a ver com o plágio, ainda que despiciendo.

Nas palavras de San Tiago Dantas, *in Problemas de Direito*, com excelência observou-se:

*“Mais difícil, porém, é o problema, quando em vez de simples transposição de um para outro gênero literário, ocorre alteração substancial na própria obra, de tal modo que nela encontramos alguns, mas não todos nem apenas os elementos da obra anterior. É sabido que a criação intelectual não pode aspirar a uma originalidade absoluta, e que as influências de um autor sobre outro, bem como os próprios resíduos deixados em cada um pela experiência artística ou literária, fazem com que numa obra nova se congreguem elementos tomados honestamente ao acervo da produção intelectual anterior. O grau de originalidade criadora varia de um para outro autor. E não é fácil fixar um critério qualitativo que permita, num caso, reconhecer a influência tolerável de obras ou processos alheios, e noutro, denunciar a pilhagem do plagiário ou contrafator”*³³.

³³ SAN THIAGO DANTAS, F.C. – *Divulgação clandestina da obra literária pela radiofusão, em problemas de Direito Positivo*, Rio de Janeiro, 1953.

Desenvolvendo raciocínio, prossegue o mestre apoiado na doutrina de escol, referindo-se a uma sinomínia (hoje superada ou melhor, inexistente, por coisas diversas):

*“Vários tem sido os meios de análise propostos pela doutrina para lograr essa distinção – Piola Caselli, no Tratado do Direito de Autor que escreveu para a coleção II Diritto Civile Italiano, dirigida por P. Fiore e depois por B. Brugi, resume e critica com acuidade esses critérios que, sob sua diversidade, oferecem certos elementos uniformes fundamentais. A teoria mais antiga, entre cujos expositores se conta Renguad (Traité des Droits d’Auteur, II, págs. 17 e seg., 20 e seg.), deixa ao juiz uma grande discricionariedade na apreciação de contrafações, cujo caráter ilícito deriva, ou da quantidade da imitação, **ou do intuito fraudulento revelado pelo plagiário**, o mesmo da apreciação do dano efetivo sofrido pelo autor da obra copiada. Com razão se objeta a esta teoria que o dano pode faltar ou estar obliterado por circunstâncias de fato, que não tolgem a ilicitude da reprodução, que o ânimo de fraudar não merece, no caso relevo maior do que o concedido, de um modo geral, ao todo, imitação nada exprime, podendo o plágio resultar da só imitação, de ponto essencial, o que levaria a tomar quantidade no sentido de gravidade, e a destruir, desse modo, a objetividade mesma do critério”.*

Já a **Contrafação**, é a violação ou transgressão de direito autoral, ou seja, é a cópia ou reprodução abusiva. Aqui o infrator fere diretamente o direito patrimonial do autor, que tendo sua cópia “pirateada”, deixa de receber os frutos pecuniários de uma venda legal. O plágio, como visto, fere, além do aspecto meramente monetário, o lado moral do criador. Nesta modalidade, o agente infrator atribui falsamente a autoria de uma obra intelectual alheia, assumindo para si, ou para terceiros, a sua paternidade.

O Código Penal assim dispõe a respeito dos crimes:

“Violação de Direito Autoral

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

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

§1o Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§2o Na mesma pena do § 1o incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou

executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

§3o Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§4o O disposto nos §§ 1o, 2o e 3o não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto”.

Assim, os exemplos que temos de Pirataria são típicos da modalidade contrafação.

O tipo penal “plágio” estará presente nos casos em que, o infrator copia uma obra omitindo a autoria original e assumindo para si a paternidade dela.

Especialmente no caso dos fonogramas, a partir do Decreto nº. 4.533 de 19 de dezembro de 2002 foi determinado obrigatoriamente a inserção do código ISRC – Código Internacional de Normatização de Gravações, delimitado pela ISSO 3901, que serve para identificar os autores, intérpretes, músicos acompanhantes, editores e produtores fonográficos, dificultando assim a propagação da pirataria. O ISRC se compõe de doze dígitos que indicam: o país (2 dígitos), o primeiro Titular (3 dígitos), o ano de referencia (2 dígitos) e o sequencial identificando a gravação (5 dígitos). O ISRC é alfa numérico, utilizando números arábicos (0-9) e letras de alfabeto romano.

3.2. Das sanções Cíveis previstas na Lei n.º 9.610/98

Pela transgressão dos direitos autorais cabem não somente as penas acima demonstradas, mas também sanções cíveis, que podem ser aplicadas independentemente uma da outra.

Este é o preceito detalhado no art. 101 da LDA que diz:

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

Com base nos artigos 102 a 110 da Lei n.º 9.610/98, temos as sanções cíveis da lei especial, que dentre elas, há a apreensão de exemplares de obras publicadas ou editadas (publicação e edição, em direito autoral não se confundem), suspensão de divulgação, suspensão ou interrupção, pela autoridade judicial competente, de transmissão ou

retransmissão, por qualquer meio ou processo, bem como, a comunicação de obras intelectuais protegidas, sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis.

Referidas sanções serão devidamente detalhadas durante o tópico atinente aos aspectos processuais.

4 - TUTELA PROCESSUAL CIVIL EM FACE DO DIREITO AUTORAL

Após breve passagem acerca do conceito, do histórico e dos pontos relativos às transgressões dos direitos autorais, se torna oportuno discorrermos acerca da tutela processual civil destes direitos.

É fato, que diariamente milhares de pessoas violam os direitos autorais (especialmente através da Internet) ao fazer uso indevido de obra alheia. Diante deste cenário, os debates em torno do direito autoral versam sobre os conflitos existentes entre os direitos exclusivos conferidos ao autor para que possa colher os frutos de sua criação e o direito da sociedade em ter acesso à obra.

Assim, iniciaremos a introdução do tema do presente capítulo discorrendo primeiramente acerca do instituto da responsabilidade civil e de que maneira as ações cíveis sobre este se desencadeiam.

4.1. Responsabilidade Civil

O tema em si mesmo acerca da responsabilidade civil é um dos mais complexos do direito, vez que não tem contornos totalmente precisos e pode ser aplicado a todos os ramos, inclusive ao autoral.

Ressalta Maria Helena Diniz, que a fonte geradora da responsabilidade civil é o interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano. Infere-se daí que a responsabilidade civil constitui uma sanção civil de natureza compensatória por abranger indenização ou reparação de dano causado. Assim quem viola uma norma, vê-se exposto às consequências decorrentes dessa violação³⁴.

Espera-se que dentro de uma comunidade todos hajam com esmero. Sobre este ponto, Fábio Ulhoa Coelho destaca que a ação ou omissão de qualquer pessoa interfere com a situação, interesse e bens de outras, para melhor ou pior³⁵.

Neste sentido a responsabilidade civil está intimamente ligada à liberdade de agir das pessoas no meio social em que vivem, como ensina Carlos Alberto Bittar:

“(…) é corolário da faculdade de agir e de iniciativa que a pessoa possui no mundo fático, submetendo-se, ou o respectivo patrimônio, aos resultados de suas ações, que, quando contrários à ordem jurídica, geram-lhe, no campo civil, a obrigação de ressarcir o dano, ao atingir componentes pessoais, morais ou patrimoniais da esfera jurídica de outrem”³⁶.

A jurista Patrícia Peck Pinheiro adota duas teorias para conceituar a responsabilidade civil: a teoria da culpa e a teoria do risco, de modo que a principal diferença entre elas reside na presença ou na ausência de culpa³⁷. Discorrendo acerca deste, assim pontua Maria Helena Diniz:

“(…) a responsabilidade civil também evoluiu em relação ao ‘fundamento’(razão porque alguém deve ser obrigado a reparar um dano), baseando-se o dever da reparação não só na culpa, hipótese em que será

³⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v.7, p. 5 e 8.

³⁵ COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito civil*, cit., p. 249.

³⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, p.2.

³⁷ PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*, 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.297.

subjetiva, mas também no risco, caso em que passará a ser objetiva, ampliando-se a indenização de danos sem existência de culpa”³⁸.

Veza que a idéia de culpa está atrelada intimamente à responsabilidade, a responsabilidade civil será subjetiva quando encontrar sua justificativa na teoria da culpa. Nesse caso, o lesado terá que comprovar que o lesante agiu com imperícia, imprudência ou negligência. A responsabilidade objetiva, por sua vez, baseia-se na teoria da responsabilidade sem culpa, ou seja, é irrelevante se a conduta do agente é dolosa ou culposa, bastando nexo causal entre o dano causado e a ação do agente para que surja o dever de indenizar³⁹.

A responsabilidade civil requer os seguintes pressupostos para sua configuração: a) ação comissiva ou omissiva que se apresenta como um ato lícito ou ilícito; b) ocorrência de dano moral ou patrimonial causado pelo agente; c) nexo de causalidade entre o dano e a ação⁴⁰.

Na área da comunicação, seja pela Internet ou outros meios, Regina Beatriz Tavares da Silva destaca que os pressupostos da responsabilidade civil são assim identificados: a) ação: violação aos direitos da personalidade ou abuso de direito; b) dano: material ou moral. O dano material consiste no prejuízo econômico ou financeiro, ou seja, os lucros cessantes e danos emergentes. O dano moral decorre da ofensa a direito da personalidade, conforme dispõe o enunciado 159 da III Jornada de Direito Civil:

159 – O dano moral, assim compreendido todo o dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material⁴¹.

Desta forma, a responsabilidade civil decorre de um ato ilícito, conforme se verifica do quanto disposto no artigo 186 do Código Civil:

Art. 186 – Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito⁴².

O ato ilícito também pode decorrer de abuso de direito:

Art. 187 – Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes⁴³.

³⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*, cit., v. 7, p.12.

³⁹ MATTES, Anita. *Aspectos da responsabilidade civil na Internet*. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2002, p. 26.

⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*, cit., v.7, p. 38.

⁴¹ TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. *Sistema protetivo dos direitos da personalidade*. In: TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord.). *Responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 11 (Séria GVLaw).

⁴² Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 10-10-2012.

⁴³ Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 10-10-2012.

A principal consequência do ato ilícito é a reparação de danos, como dispõe o art. 927 do Código Civil: “Aquele que por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Temos ainda a complementação da Súmula n.º 221 editada pelo Superior Tribunal de Justiça que reza:

“Responsabilidade Civil - Publicação pela Imprensa - Ressarcimento de Dano.

São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação”.

José de Oliveira Ascensão informa que toda violação fraudulenta de direito de autor gera o direito de indenização pelos danos causados⁴⁴. No mesmo sentido, Felipe Braga Neto diz que se pretende resguardar juridicamente as obras produzidas pela inteligência e sensibilidades humanas⁴⁵.

Dentro do contexto do presente trabalho, podemos dar como exemplo o caso de uma pessoa que copia um artigo científico disponibilizado em um *site* e não cita o autor, usando o conteúdo como se fosse seu, assim, estará ofendendo direito moral de autor, que nesse caso é a paternidade. Já quando alguém copia o arquivo digital de um filme está afrontando direito patrimonial de autor.

Apenas a título de complementação, para o meio virtual, acreditamos que a teoria do risco tem maior aplicabilidade. Patrícia Peck ressalta que o objetivo de ampliar a aplicabilidade do instituto é resolver os problemas de reparação do dano nas hipóteses em que a culpa mostrasse em elemento dispensável, ou seja, quando houver responsabilidade, ainda que sem culpa, em virtude do equilíbrio de interesses⁴⁶.

Entendemos que a regra, para a violação de direitos autorais no caso da Internet é, em regra, objetiva, isto é, prescinde de culpa. Esse entendimento tem o fito de viabilizar a responsabilização por parte do lesante, uma vez que a prova virtual é difícil de ser conseguida. Pergunta-se: quais são as ferramentas de que dispõe o autor para provar a culpa do lesante? Quanto à dificuldade da prova, Renan Lotufo explicita:

“(…) a prova é o mais difícil de tudo, e o problema maior que se tem nessas relações todas com a internet é sempre mais grave. Cada vez mais se tem que ser apto em mais campos do direito, em novos estudos do direito e além de tudo tem-se que correr atrás da prova. E neste campo ela é cada vez mais fugidia, cada vez mais distante e difícil de se chegar ao ponto exato”⁴⁷.

⁴⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*, cit., p. 541.

⁴⁵ BRAGA NETO, Felipe. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, p.331.

⁴⁶ PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*, cit., p. 298.

⁴⁷ LOTUFO, Renan. Responsabilidade civil na internet. In: GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coords.). *Direito e internet*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 225.

Portanto, em havendo lesão a direito de autor (que faz parte dos direitos da personalidade) por meio da Internet, a responsabilidade será objetiva, sob pena do autor não conseguir ser ressarcido por aquele que usou indevidamente sua obra valendo-se das facilidades do meio virtual.

Se dessa forma o é, a responsabilidade civil do agente é objetiva, visto que deverá assumir os riscos advindos de suas atividades no mundo virtual, tendo ação repressiva contra o culpado. Aplicável é, desta forma, na tutela autorais na internet, a teoria do risco.

Isto posto, veremos a seguir como a utilização das obras intelectuais e de outros bens culturais protegidos pelos direitos autorais tem suscitado a intervenção do Poder Judiciário, bem como, como nossos tribunais tem manejado a aplicação da legislação existente, com foco especial ao meio virtual.

5 - APLICABILIDADE DAS AÇÕES CÍVEIS

Como visto, a Lei n.º 9.610 prevê em seus artigos 24 e seguintes os direitos morais do autor e em seus artigos 28 e seguintes os direitos patrimoniais do autor. Assim, violado o direito do autor, conforme o artigo 186 do Código Civil, nasce para este o direito de ingressar com uma ação judicial em face do agente causador do dano.

Assim, tendo em vista que cada caso concreto demanda uma análise específica sobre a relação jurídica formada na pretensão resistida entre autor e réu, vamos nos ater às ações cíveis previstas na Lei n.º 5.869/73 do nosso Código de Processo Civil, e mais comumente expostas em nossos tribunais pátrios.

Ação é o direito que cada um tem de resolver seus conflitos de interesses. É um direito garantido constitucionalmente no artigo 5º, inciso XXXV, da C.F. que diz que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Seu fundamento é o devido processo legal, consubstanciado no mesmo artigo 5º, inciso LIV da Carta Magna.

Não obstante o conceito de ação seja delimitado de formas variadas na doutrina, bem como a classificação dos tipos de ações sejam objetos de intensos estudos até os dias de hoje, vez que não se encontra unanimidade na doutrina sobre suas definições, nosso Código optou no ano de 1973, pela teoria das condições da ação (teoria eclética da ação) e expressamente elencou os tipos de ações judiciais em seus livros, quais sejam: Livro I – Do Processo de Conhecimento, Livro II – Do Processo de Execução, Livro III – Do Processo Cautelar e Livro IV – Dos Procedimentos Especiais. Desta forma, devido à influência de Liebman e da Escola Paulista de Processo da Universidade de São Paulo, para o objetivo deste trabalho, será irrelevante abordarmos as demais teorias que buscam explicar as diferentes formas de conceituação dos institutos supracitados.

5.1. Aspectos práticos na Ação de Conhecimento

Para o processualista José Carlos Barbosa Moreira, o processo de conhecimento deve ser visto como “a formulação da norma jurídica prática”, cabendo ao processo executivo “a atuação prática desta mesma norma”⁴⁸.

A ação de conhecimento visa levar ao conhecimento do Judiciário os fatos constitutivos do direito alegado pelo autor e obter uma declaração sobre qual das partes tem razão, mediante a aplicação e especialização da norma material ao caso concreto. Conforme a natureza jurídica da sentença de mérito solicitada (pedido imediato), e quanto à providência jurisdicional, a ação de conhecimento pode ser dividida em: (i) Meramente declaratória: a pretensão do autor limita-se à declaração da existência ou inexistência de relação jurídica ou da autenticidade ou falsidade de documento (CPC, art. 4º), sem que se pretenda compelir o réu à prática de qualquer ato subsequente à prolação da sentença de mérito. O autor satisfaz sua pretensão com a mera declaração judicial, não sobrevivendo necessidade de execução da decisão. Segundo posição de Torquato Castro, a ação declaratória “cuida de remover a incerteza sobre a existência de direitos ou relações jurídicas”⁴⁹. (ii) Constitutiva ou desconstitutiva: o autor busca não só a declaração de seu direito violado, mas também uma consequente modificação, criação ou extinção de uma relação jurídica material preexistente. Da mesma forma que as ações meramente declaratórias, não demandam as sentenças constitutivas, positivas ou negativas,

⁴⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa, *O novo processo civil brasileiro*, p. 3.

⁴⁹ CASTRO, Torquato. *Ação Declaratória*. São Paulo, Saraiva, 1942, p.14.

execução ou fase procedimental própria para gerar a satisfação daquele que tem sua pretensão acolhida pela tutela jurisdicional estatal. As situações jurídicas são criadas, modificadas ou extintas pela própria sentença de mérito. (iii) *Condenatórias*: a pretensão do autor consiste não só na declaração de que possui o direito material, mas também na fixação sequente de uma obrigação de dar, fazer, não fazer ou pagar quantia em dinheiro a ser imposta ao réu, a qual, se não cumprida, gera ao autor o direito de exigir do Estado juiz que faça valer coativamente sua decisão (execução). As ações condenatórias tem efeito retroativo (*ex tunc*) à data da constituição em mora do devedor. Esta pode decorrer do simples vencimento da obrigação (mora *ex res*) ou demandar constituição pela notificação, interpelação ou citação válida (mora *ex personae*). É importante frisar que esta fase de satisfação do credor, garantida pelo Estado-juiz ao vitorioso, com o advento da Lei n.º 11.232/2005, não demanda mais um processo autônomo de execução. Já não existe a necessidade da instauração de nova relação, mas somente mera fase de cumprimento da sentença condenatória proferida.

Devido a grandiosidade da matéria exposta, nos próximos tópicos, vamos nos ater a algumas das principais demandas atinentes à matéria autoral.

5.2. Da Ação Declaratória

Via de regra, esta ação é embasada no artigo 4º, inciso I ou II do CPC conforme o caso concreto.

Como visto alhures, o direito autoral não prescinde de registro de obra. Assim, na prática, caso não o tenha feito, o autor de uma obra pode vir a ter diversos problemas relacionados à paternidade de sua obra.

O autor da obra poderá se debruçar também em torno de uma ou mais das situações previstas como modalidades de utilização de obra discriminadas no artigo 29 da Lei de Direitos Autorais, tais como: reprodução (parcial ou integral); edição; tradução; distribuição etc. Aqui, será necessário a declaração pelo Poder Judiciário se o autor de determinada obra concedeu ou não efetivamente autorização prévia para utilização da obra.

Problemas práticos igualmente nascem em virtude dos contratos firmados. O inciso I do art. 4º, CPC dispõe que o autor pode requerer a declaração da existência ou não de determinada relação jurídica. Logo, aqui o embate pode se dar por causa dos limites estabelecidos nos objetos dos contratos firmados entre o autor da obra e seus respectivos editores, produtos etc. Podemos dar como exemplo, o caso de um compositor musical que celebra um contrato para que sejam produzidas somente algumas de suas músicas, mas seu produtor capciosamente produz todas as composições do compositor, sem ter a devida autorização. Como caso concreto, podemos citar o brilhante julgamento proferido pela E. Quinta Câmara de Direito Privado do TJSP, na Apelação Cível com Revisão n.º 994.02.019627-3 que, em sede de Ação de Indenização reformou a sentença de primeiro grau, julgando o feito procedente, para o fim de condenar 3 réus, solidariamente, no pagamento de indenização a título de danos morais (equivalente a vinte salários mínimos) e também em danos

materiais ao autor músico compositor, sob a fundamentação de que restou incontroverso nos autos que a inclusão de algumas músicas do autor foram procedidas sem a regular licença do autor, titular dos direitos de propriedade autoral sobre as referidas obras fonográficas. Lembrou o D. Desembargador Relator que o artigo 103 da Lei n.º 9.610/98 dispõe, expressamente, que “*quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido*”. Considerando que edição consiste na inserção de uma obra intelectual em um suporte material qualquer, há de se reconhecer que a prensagem de mídia fonográfica para gravação de música equivale à edição desta mesma música, e somente deve ser procedida diante da existência de justo título, não prescindindo, assim, da autorização formal do titular da obra, sob pena de incorrer o responsável em violação ao referido artigo 103 da Lei n.º 9.610/98, exigência que, inclusive, se afigura salutar e necessária para coibir a crescente ocorrência de contrafações de obras literárias, artísticas ou científicas, notadamente aquelas inseridas em fonogramas e videogramas.

No caso *sub examine*, restou inegável que as rés participaram da confecção e divulgação do suporte material que fora veiculado indevidamente, sendo que o representante legal de uma das co-rés admitiu expressamente em juízo o ocorrido, acabando por revelar em consequência, a condição de editor da obra fonográfica e portanto, de co-responsável pela veiculação de obra sem a devida autorização, nos termos do artigo supra.

Um ponto interessante notado pelo Julgador, foi o de que um representante de uma das 3 rés admitiu que ao proceder à confecção das mídias “‘quando são músicas conhecidas, ao contrário da desconhecida, a prensagem do disco só é feita se houver comprovação de autorização fornecida pelo autor da obra' (cf. fls. 102)”. Especificamente para este ponto, vê-se que pela declaração do depoente de uma das co-rés, que no caso era a representante comercial, esta a empresa em questão estabeleceu um tratamento diferenciado em razão de tratar-se, ou não, de uma composição conhecida. Sob este ponto, fazemos questão de destacar o brilhante voto do relator:

“Ora, nada de mais equivocado, e ilegal. Na verdade, não se pode olvidar um dos princípios universais em matéria de direitos autorais, presente nas legislações da maior parte dos países civilizados, e segundo a qual não se deve levar em consideração, para efeito de reconhecimento da qualidade da criação intelectual, o mérito e a destinação da obra literária e artística, devendo gozar de proteção tanto a criação mais sofisticada e complexa, de maior repercussão, quanto aquela mais simples e menos conhecida. Todas deverão ser tratadas como criação intelectual e, nesta qualidade, gozar da proteção que a legislação a elas confere. A propósito, leciona DELIA LIPSZYC que 'el valor cultural o artístico de la obra – su mérito - no cuenta para que se beneficie de la protección que acuerda ei derecho de autor. Se trata de una cuestión de gustos cuya consideración corresponde al público y a la crítica, no al derecho' (Derecho de autor y derechos conexos, ediciones Unesco/Cerlalc/Zavalia, 1993, p. 67). Assim, tal distinção não se justifica, posto que a propriedade intelectual goza de proteção legal independentemente do grau de notoriedade que alcança no meio

social e cultural, cabendo, pois, aos editores, produtores, e a todos aqueles que contribuírem, de alguma forma, para veiculação da obra protegida, certificarem-se de que não está sendo violado nenhum direito moral ou patrimonial do autor, sob pena de responderem pelos prejuízos causados”.

Com efeito, respeitado o entendimento do ilustre Juiz sentenciante, o Nobre Desembargador estendeu a condenação do caso para todas às 3 co-rés (produtora, representante comercial e replicadora) que, descuraram-se em certificar-se se a reprodução das mídias *estava autorizada pelo respectivo autor*, e que acabaram por contribuir diretamente para a ocorrência dos danos. Além dos danos materiais (os quais consistem na reprodução desautorizada de obra intelectual do autor), no caso em tela restou configurada também a existência de danos morais, posto que houve também violação a direito extrapatrimonial do autor-apelante, que teve assegurado o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras. O julgador enfatizou o artigo 5º, XXVII da Constituição Federal, bem como, a opção do autor em conservar suas obras como inéditas conforme o artigo 24, III, da Lei nº 9.610/98, que só não foi possível malgrado o acordo assinado entre as partes nesse sentido.

Ainda, também é muito comum ocorrer do autor, artista ou intérprete firmar uma relação com determinada parte, e esta, capciosamente repassar a obra objeto do contrato para um terceiro alheio à relação primária utilizar a mesma e auferir lucro. Isso acontece, porque por vezes, esse terceiro pede capciosamente que seja declarada em processo a *declaração de inexistência de relação jurídica* entre ele e o autor, para maliciosamente se livre de sua responsabilidade de ter produzido/comercializada indevidamente a obra do autor.

Exemplificando, citamos o julgamento do Agravo de Instrumento nº 0150474-66.2012.8.26.0000 que tramitou na Comarca de São Paulo, no qual o Desembargador Relator da 7ª Câmara de Direito Privado do TJSP negou provimento ao recurso da empresa ré agravante. Em referida ação, o agravado é o autor da lide e fotógrafo que alegou que a empresa agravante se valeu de suas fotos para colocar as mesmas nas embalagens de seus produtos, sem o pagamento dos devidos direitos autorais. A agravante solicitou sua exclusão da lide, alegando que não celebrou nenhuma relação comercial com o agravado, mas somente com a co-ré do processo, que tinha lhe repassado as fotos do autor. O Desembargador Relator informou que sem razão recorreu a Agravante visto que, se acolhida ao final a pretensão do fotógrafo autor, afrontar-se-á claramente o artigo 104 da LDA que reza: “*Quem vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior*”. Logo, independentemente de haver ou não liame entre agravante e agravado, o autor da obra deve ser resguardado nos termos da lei. Lembrando que a fotografia tem natureza jurídica de obra intelectual (artigo 7º, inciso VII, da LDA).

Já para o inciso II do art. 4º, CPC, é comumente utilizado para requerimento de declaração da autenticidade ou falsidade de documento. As ações fundamentadas neste, abarcam um campo amplo de situações. Para o caso de declaração de falsidade de documentos,

podemos destacar caso em o autor pleiteia a declaração de que é falsa eventual autorização concedida à terceiro para reproduzir, replicar, editar, distribuir, enfim, utilizar por qualquer das modalidades previstas no artigo 29 da LDA.

Em muitos casos, se restar declarada a falsidade documental, por consequência eventualmente poderá restar também caracterizada a situação de contrafação de obra, isto é, reprodução não autorizada de obra, que pode dar ensejo ao pleito de *Reparação de Danos*. Por certa lógica, se o autor de uma obra não deu nenhuma autorização para o réu reproduzir um disco seu, por exemplo, está claro que qualquer produção e vendas de CD's ou DVD's feitas pelo réu não estão autorizadas. Por sanção, deverá restituir todos os prejuízos causados ao autor, podendo ser tanto morais quanto materiais.

Tendo em vista as grandes e complexas relações jurídicas que podem ser formar, a *Reparação de Danos* pode ser utilizada pelos autores de diversas maneiras através de diversas gama de pedidos: não repasse de valores por utilização de suas obras; má utilização de suas obras (desvio de finalidade); cópia indevida/não autorizada de suas obras (contrafação) etc., como veremos a seguir.

5.3. Da Ação Indenizatória, Ressarcitória ou Reparatória

A ação indenizatória, também chamada de ressarcitória ou reparatória, é uma forma de ação específica para a busca de, como seus próprios nomes já dizem: uma indenização, ressarcimento ou reparação.

Está constitucionalmente assegurado no artigo 5º, inciso X, C.F., que diz que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Desde o instante em que experimentou o dano, seja ele moral, material, físico, estético, etc., surge para a vítima do mesmo, o direito de ação para ver seu prejuízo ressarcido. O sujeito passivo da ação indenizatória é aquele determinado pelos artigos 186 e 187 do Código Civil que dispõem, respectivamente, que:

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

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

Mais à frente determina em seu art. 927: "Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Portanto, pela leitura destes artigos se torna claro que o sujeito passivo da ação indenizatória é aquele que causa um dano a alguém, ou seja, quem comete o ato ilícito.

No que tange à matéria autoral, os pontos a serem destacados dizem respeito à formulação dos pedidos de danos materiais e danos morais.

A LDA diz expressamente em seu artigo 102 que:

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

(i) Dano moral

Os *direitos morais* do autor estão consagrados por numerosas legislações, em particular a dos países que seguiram a tradição do direito romano. Nos países anglo-saxônicos estão protegidos em virtude dos princípios gerais do direito⁵⁰.

Como visto alhures, o direito moral do autor é uma prerrogativa de caráter pessoal, é um direito personalíssimo. O art, 24 da LDA elenca os direitos morais do autor:

Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III - o de conservar a obra inédita;

IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

Processualmente cabe ao autor de direito autoral promover a ação de forma a demonstrar a lesão que sofreu em face da paternidade de sua obra, da integridade desta, do direito de conservar a obra inédita, do direito de arrependimento ou direito de retrato que, como explanado no dizer de Eduardo Vieira Manso, autoriza o autor a retirar sua obra de circulação,

⁵⁰ UNESCO. *ABC do autor*, cit., p. 30.

bem como o de suspender-lhe qualquer forma de utilização já iniciada ou simplesmente autorizada, desde que responda pelos danos que sua decisão causar a terceiros⁵¹.

Situação peculiar vem sendo formada, neste ponto, no que diz respeito à Internet. Isso porque, todos os direitos acima elencados, podem ser lesados facilmente pela disponibilização de uma obra de maneira indevida em algum sítio eletrônico.

Assim, a fim de reparar alguma lesão, na maioria das vezes vemos que os autores de ações de relativas aos direitos autorais acabam cumulando pedidos, eis que facilmente diversos pontos da esfera de uma obra são atingidos pelo lesante.

Do quanto exposto, podemos citar o caso de uma dentista que propôs ação de abstenção de uso cumulada com indenização com base em alegado *plágio de texto e fotos* de sua autoria contido em seu web site www.amarodontopediatria.com.br, cujos direitos autorais detém. Alegou que as dentistas rés disponibilizaram no site delas, qual seja, o site www.viaoralodontologia.net integralmente o texto e imagens que lhe pertenciam, sem qualquer menção de sua autoria, valendo-se de seu conhecimento para aumentar a clientela das rés, já que ambas as partes trabalham no mesmo ramo.

O julgador do processo entendeu que realmente houve ilícito por parte das rés e acabou por acolher o pedido de abstenção de uso do texto e das fotos divulgadas indevidamente no site das rés. Baseando-se no entendimento de que o artigo 7º da Lei 9.610/1998 percorre hipóteses não exaustivas de obras intelectuais protegidas pelo direito autoral como, por exemplo, textos de obras científicas e trabalhos de criação intelectual, acabou por identificar essas situações no caso concreto.

O julgador se baseou na circunstância de verificar que um site não retira a proteção autoral da obra a teor do disposto no o artigo 8º da Lei 9.610/96, que dispõe que “cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica” e que A simples reprodução parasitária de texto ou trabalho de criação intelectual, com a finalidade de angariar clientela e obter benefício econômico, é fato suficiente a caracterizar a prática de ato ilícito e a gerar o dever de abstenção de uso, nos termos do artigo 102 da Lei nº 9.610/98.

Por fim, a para conceder os danos morais, transcrevemos uma parte do trecho do julgamento, que se amparou no art. 22 da LDA:

“O ordenamento jurídico vigente coloca a salvo a possibilidade de o autor de obra intelectual ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado na utilização de sua obra (Lei nº 9.610/98, artigo 24, inciso II), e de resguardar a integridade da obra e de se opor a quaisquer modificações (idem, inciso IV). Ao lado disso, não se desconhece que *a utilização da obra*, por qualquer modalidade, *está condicionada à prévia e expressa autorização do*

⁵¹ MANSO, Eduardo J. Vieira. *O que é direito autoral*, cit. P. 54. Esse foi o argumento usado pelos advogados da apresentadora Xuxa para que o filme “Amor estranho amor”, de 1982, em que ela atua, fosse retirado de circulação. Essa argumentação tem sentido porque a imagem apresentada no filme não condiz mais com a atual imagem da apresentadora, causando constrangimentos de toda ordem.

autor (artigo 29), não sendo demais ressaltar que o artigo 22 da supracitada lei estabelece que o autor detém os direitos morais e patrimoniais sobre sua obra. A violação a direito autoral estaria caracterizada ainda que a divulgação do material publicitário pelas rés estivesse desprovida de propósito econômico e desvinculada do objetivo de angariar clientela, considerando que, novamente de acordo com o ensinamento de Rui Stoco, ‘plágio significa, empiricamente, a apresentação feita por alguém de trabalho, obra intelectual e, enfim, qualquer criação artística criada ou desenvolvida por outrem como se fosse própria’. É relevante observar também que, novamente ao contrário do que alegam as apelantes, o website por elas utilizado chegou a divulgar que a odontopediatria, área de atuação específica da autora, era uma das especialidades da clínica onde trabalham (fl. 35), o que mais ainda reforça a convicção de que o texto científico de autoria da demandante, relacionado à odontopediatria, teve o indubitado propósito de angariar clientela e obter benefício econômico. E mais, e em reforço. O website mencionava, como atrativo a clientes, que ‘o consultório está equipado com modernos equipamentos de última geração na área da odontologia, voltados, especialmente, ao atendimento infantil’.” (Apelação n.º 0107907-79.2010.8.26.0100. Comarca de São Paulo - 24ª Vara Cível Central).

Sabido é que os danos morais configuram-se e caracterizam-se como decorrentes da própria situação a que for vítima o autor da obra, sendo perfeitamente compreensível, pela surpresa do autor em descobrir que suas obras vêm sendo utilizadas sem a sua devida autorização.

A quantia compensatória referente aos danos morais deve ser de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não podendo a vítima ter um enriquecimento sem causa, mas sim uma indenização justa com a perda ocorrida. O juiz deve arbitrar a compensação com um intuito pedagógico-punitivo, com o intuito de evitar que situações semelhantes tornem a ocorrer.

(ii) Dano Material

Como verificado, os direitos patrimoniais do autor são direitos exclusivos, pois dependem de prévia e expressa autorização do autor ou de quem o represente, para que possam ser reproduzidos, exibidos, expostos publicamente, transmitidos por meios digitais etc.⁵².

Conforme leitura do art. 28 da LDA, esses direitos são pecuniários exclusivos do criador, decorrentes da exploração econômica da obra, abaixo *in verbis*:

“Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica”.

Conjugado com o artigo acima, temos o artigo 87, também da LDA que dispõe que:

⁵² ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*, op. cit., p. 80.

“Art. 87. O titular do direito patrimonial sobre uma base de dados terá o direito exclusivo, a respeito da forma de expressão da estrutura da referida base, de autorizar ou proibir:

I - sua reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo;

II - sua tradução, adaptação, reordenação ou qualquer outra modificação;

III - a distribuição do original ou cópias da base de dados ou a sua comunicação ao público;

IV - a reprodução, distribuição ou comunicação ao público dos resultados das operações mencionadas no inciso II deste artigo”.

Na prática, temos visto que os danos materiais tem sido concedido de forma clara pelos nossos tribunais, quando da violação atinge os direitos supra elencados.

Em caso recente, uma autora de cursos preparatórios para concursos públicos, processou uma pessoa física por meio de uma Ação de Obrigação de Não Fazer cumulada com Indenização por Violação de Direitos Autorais, narrando que os seus cursos oferecidos de forma on-line são preparados por professores especializados por ela contratados.

Relatou que os interessados, quando adquirem os seus cursos, assinam o "Termo Contratual", mediante o qual se comprometem a não reproduzir, copiar, divulgar ou distribuir qualquer material que lhes é fornecido.

Todavia, afirmou que descobriu que o réu estava comercializando seu material sem sua autorização, vendendo os cursos via internet por um preço bem mais atrativo aos consumidores, eis que não tinha qualquer custo com a produção dos cursos.

Destarte, postulou a autora que fosse determinado que o réu se abstinisse de praticar qualquer ato comercial com os seus produtos; dentre outros pedidos, a condenação à reparação pelos danos materiais sofridos no importe equivalente ao pagamento de três mil exemplares da obra ilegalmente comercializada.

Da análise dos autos, assim se manifestou o Nobre Julgador com base no art. 103 da LDA:

“DANOS MATERIAIS. Dispõe a Lei nº 9.610 de 1998: ‘Art. 103. Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido. Parágrafo único. ‘Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos’.

Tratando-se de curso oferecido eletronicamente via internet, não tem o autor a possibilidade de auferir quantos produtos foram efetivamente vendidos pelo réu, modo pelo qual cabível o pedido para pagamento de três mil exemplares, nos termos do artigo 103 da Lei nº 9.610 de 1998 (Processo: 2011.01.1.015813-0;

Ação: Obrigação de Não-Fazer; Requerente: Ponto On Line Cursos Ltda; Requerido: Halisson Souza Gomides).

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – DIREITO AUTORAL – UTILIZAÇÃO DE FOTOGRAFIA SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR DA OBRA – OMISSÃO DA AUTORIA – DANOS MORAIS E MATERIAIS CARACTERIZADOS – SENTENÇA MANTIDA. – Diante da ausência de prévia autorização, nem menção ao seu nome, tem o autor direito à reparação pelos danos morais e materiais advindos da utilização indevida da obra de sua autoria”. (Apelação Cível nº 1.0024.05.656314-1/001, TJMG. Relator Des.(a) Silas Vieira. DJ 18/03/2010).

Como visto acima, diante da violação dos seus direitos, o autor pode requerer a retirada de sua obra, seja a imagem, o texto, a música ou o vídeo, e também uma indenização, pelos danos materiais, pelo período em que utilizou a obra protegida. Dessa forma, a pessoa que tiver seus direitos violados, pode requerer a participação sobre os lucros obtidos com o uso de sua obra. Para reaver o prejuízo, o autor da obra deve comprovar o uso indevido, no caso do uso para fins comerciais e/ou publicitários, onde o autor da obra pode pedir a indenização com base na tiragem.

Podemos ressaltar que, a aplicação de danos materiais também pode ser utilizada nos casos de violação aos direitos de software. Isto porque, apesar da inexistência de disposição expressa na Lei do Software, o seu art. 2º promove a equiparação dos regimes de proteção à propriedade intelectual referente aos softwares e às obras literárias, salvo as particularidades dispostas na própria lei.

O STJ se pronunciou acerca do assunto, em 2003, e reafirmou que o software está sujeito à proteção conferida às obras intelectuais para o caso de reparação dos danos materiais por pirataria e comércio irregular. Assim, considerou aplicável o art. 103 da Lei de Direitos Autorais, quando haja à vista a impossibilidade de se verificar o exato número de cópias irregularmente comercializado pelo infrator⁵³.

Como se pode verificar, não há qualquer dúvida que a utilização de obras gera violação ao direito autoral, dando ensejo aos danos morais e danos patrimoniais, posto que muitas vezes o usurpador lucra com a obra sem ter pago por ela.

⁵³ “Direito civil. Recurso especial. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Programa de computador (software). Natureza jurídica. Direito Autoral (propriedade intelectual). Regime jurídico aplicável. Contrafação e comercialização não autorizada. Indenização. Danos materiais. Fixação do *quantum*. Lei especial (9.610/98, art. 103). Danos morais. Dissídio jurisprudencial. Não demonstração – O programa de computador (software) possui natureza jurídica de direito autoral (obra intelectual), e não de propriedade industrial, sendo-lhe aplicável o regime jurídico atinente às obras literárias. Constatada a contrafação e a comercialização não autorizada do software, é cabível a indenização por danos materiais conforme dispõe a lei especial, que a fixa em 3.000 exemplares, somados aos que foram apreendidos, se não for possível conhecer a exata dimensão da edição fraudulenta, é inadmissível o recurso especial interposto interposto com fulcro na alínea c do permissivo constitucional se não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial apontado. Recurso especial parcialmente provido” (STJ, REsp 443.119-RJ (2002/0071281-7), rel. Min. Nancy Andrighi).

5.4. Eficácia da Antecipação de Tutela

A nova redação do art. 273 do Código de Processo Civil introduziu em nosso sistema processual a antecipação de tutela, visando conceder aos sujeitos do processo meio capaz de afastar os danos decorrentes da sua demora. Tal instituto possibilita ao autor, desde que preenchidos os requisitos legais, obter antecipadamente os efeitos do provimento jurisdicional que somente seriam alcançados com o trânsito em julgado da sentença definitiva de mérito.

Ela tem característica de provisoriedade, com validade determinada até o proferimento da sentença de mérito definitiva ou qualquer outra forma de extinção anômala do processo. Com limites idênticos aos da sentença de mérito, podendo ser deferida total ou parcialmente, objetivamente só pode ser antecipado aquilo que será, eventualmente, concedido pela sentença, ou seja, não será objeto de antecipação provisória provimento não pedido de forma definitiva. Sob o aspecto subjetivo, só pode sujeitar-se à antecipação de tutela aquele que futuramente será sujeito do processo (réu).

O pedido liminar é de extrema importância e pode ser utilizado em toda e qualquer área do direito, logo, não é diferente para o direito autoral. Tendo em vista a famosa morosidade do nosso poder judiciário, assim como para situações onde uma pessoa doente pode precisar urgentemente de alguma cirurgia para amparar sua saúde, sob pena de perder a sua vida ora fundamento de uma ação de obrigação de fazer, por exemplo, para o direito autoral, guardadas as devidas proporções, a liminar também pode resguardar inteiramente o direito do autor de proteger sua obra que eventualmente esteja sendo ou está na iminência de ser pirateada, por exemplo. Tal medida poderá evitar imensuráveis prejuízos econômicos materiais e morais ao titular de uma obra.

Uma questão interessante a ser abordada no presente tópico, é o relativo ao preenchimento dos requisitos para obtenção da antecipação de tutela.

A tutela antecipada sempre dependerá de prova inequívoca de verossimilhança da alegação, entendido como o requisito positivo comum da tutela antecipada. Além desse requisito, tratando-se de tutela antecipada de urgência, também deverá ser demonstrado o perigo de lesão grave de difícil ou incerta reparação e, sendo tutela antecipada sancionatória, o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, sendo esses os requisitos positivos alternativos. Tem-se de outro lado, como requisito negativo para concessão da tutela, que esta não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado em virtude da preocupação que nosso legislador demonstrou com o direito ao *contraditório* e a *ampla defesa*, servindo como salvaguarda do direito à segurança jurídica do réu, devendo ser interpretada à luz da *efetividade da tutela jurisdicional* ⁵⁴.

Fato é que, independentemente do tipo, ou seja, de concessão de tutela antecipada genérica (art. 273 e 461, §3º, CPC), e de tutela cautelar (art. 273, §7º, CPC), e a valoração da

⁵⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 39.

chamada tutela específica, com a concessão ao magistrado de amplos poderes de efetivação de suas decisões (art. 461, §5º, do CPC) todos esses são avanços que vieram municiar o rito padrão de técnicas processuais mais adequadas à prestação de uma tutela jurisdicional de melhor qualidade.

Na prática dos direitos autorais, a fim de demonstrar o requisito da prova inequívoca em antecipação tutela, muitos autores enquanto litigantes nos processos judiciais, utilizam como suporte fático, via de regra:

a) O *registro* da obra no competente órgão, ordinariamente utilizado para comprovar a paternidade da obra.

b) O *contrato* assinado entre as partes. Dependendo da natureza do contrato, é possível analisar os termos firmados e atinentes à autorização para produção, publicação, comercialização de interpretação/gravações de um determinado artista, do autor da obra etc.

Para que restar claro o requisito do receio de dano irreparável ou de difícil reparação, muitos autores alegam que a demora judicial no desfecho da lide não obstará a parte contrária de produzir, gravar editar e vender exemplares sem a devida autorização ou mesmo de obras contrafeitas. Aliás, realmente em muitos casos, até que se julgue o mérito, o não impedimento da comercialização de determinada obra, pode dificultar futura reparação podendo esta se tornar indene.

Corroborando o fundamento legal do artigo 273 do Código de Processo, temos na Lei n.º 9.610/98, o artigo 105 que preconiza que:

“Art. 105. A transmissão e a retransmissão, por qualquer meio ou processo, e a comunicação ao público de obras artísticas, literárias e científicas, de interpretações e de fonogramas, realizadas mediante violação aos direitos de seus titulares, deverão ser imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente, sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis, independentemente das sanções penais aplicáveis; caso se comprove que o infrator é reincidente na violação aos direitos dos titulares de direitos de autor e conexos, o valor da multa poderá ser aumentado até o dobro”. (grifos nossos).

A fim de evitar enriquecimento ilícito foi que o legislador na lei especial de modo cogente, autoriza imperiosamente a imediata interrupção por ordem judicial.

Traz ainda referida lei em seu artigo subsequente:

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

Assim, o autor pode se valer da combinação dos artigos 105 e 106, e também do artigo 103 (*Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido. Parágrafo único. Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos*), para pleitear não só eventual retirada do mercado dos exemplares produzidos sem autorização, por exemplo, mas também a destruição destes, com a consequente indenização.

A fim de que posteriormente os juízes possam verificar os exemplares das obras, muitos advogados em suas petições costumam requerer que seja determinado a entrega em Cartório dos estoques comercializados relativos à obra *sub judice*, sob pena de aplicação de multa diária, a fim de dar cumprimento a eventual medida liminar deferida.

Obviamente que, em se tratando de matéria complexa, não obstante o capricho de uma boa petição e documentos a ela carreados, muitas vezes a jurisprudência no que diz respeito à fabricação de produtos, restringe a apreensão de materiais por vezes, somente à quantidade que seja suficiente para que o perito possa analisar e dizer se o lote apreendido pode atentar às irregularidades apresentadas em função de registros expedidos.

Apresentamos da jurisprudência o julgado abaixo:

“Nos casos de busca e apreensão por contrafação, *a tutela antecipada de urgência deve limitar-se apenas a apreensão da quantidade de objetos necessária à produção da prova pericial*, não tendo caráter punitivo e não podendo ter o alcance de paralisar ou prejudicar substancialmente a atividade produtiva da empresa requerida (Agravo de Instrumento n.º 02.024852-0, relator: Des. Sérgio Roberto Basch Luz, TJRS)”.

A doutrina não diverge deste entendimento: “geralmente precede a ação principal a medida preliminar de busca e apreensão. Esta busca e apreensão não tem caráter punitivo, mas se destina unicamente a formação da prova, do corpo de delito. A apreensão é circunstância a alguns exemplares contrafeitos ou que levam a marca contrafeita”⁵⁵.

Esta cautela tem razão de ser. Muitas vezes, em lides que envolvem dois ou mais réus, nossos tribunais tem visto que geralmente alguns deles apresentam em suas peças contestatórias a declaração fornecida pelo autor afirmando ser este o titular da obra em si ou afirmando ter os direitos sobre esta.

Destarte, é bem certo que o cerne da lide se debruçará em verificar se o autor é ou não é realmente o titular da obra ou dos direitos sobre esta invocados, não sendo lícito, portanto, em diversas vezes, requerer-se a apreensão de todos os exemplares produzidos com a consequente suspensão da sua comercialização, sob pena de restar caracterizado prejuízo indevido ao litigante(s) contrário.

⁵⁵ SILVEIRA, Newton. Curso de propriedade industrial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 31-32.

Havendo, portanto, a necessidade de serem observados o preenchimento desses requisitos e o caso concreto, vemos que o autor pode ter seu direito resguardado, sendo que, em caso de indevido indeferimento do pedido liminar, este pode vir a ser prejudicado sem que futuramente se possa realmente compensar os danos causados, principalmente se ocorrer proliferação de sua obra na internet.

A internet, nesse sentido, tem desafiado os conceitos clássicos de nossos doutrinadores, haja vista que muitas vezes na prática outros pontos se destacam que não somente os acima expostos.

Por exemplo, atualmente uma das maiores empresas de nosso país, a Globo Comunicação e Participações S/A., luta contra a também gigante Google Brasil Internet Ltda. pleiteando a manutenção dos efeitos da tutela antecipada concedida, para que esta seja impedida de divulgar indevidamente em seu site a programação fechada produzida pela rede Globo.

Alegando motivos de estratégias comerciais, a Globo sente que será muito prejudicada por estar com sua programação exposta aos seus concorrentes, em um mercado publicitário que somente entre janeiro e outubro de 2012, Globo, SBT, Record, Bandeirantes e Rede TV! receberam, aproximadamente, R\$ 5,5 bilhões exclusivamente de merchandising⁵⁶.

Ocorre que a tutela antecipada deixou de ser deferida pela impossibilidade de seu cumprimento. No julgamento do Agravo Regimental nº 0055114-07.2012.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes Globo Comunicação e Participações S/A e Globosat Programadora Ltda, e é agravado Google Brasil Internet Ltda., os agravantes insurgiram-se contra a decisão monocrática que negou provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto em face de decisão que em sede de ação de obrigação de fazer *revogou parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela concedida*, por considerar que o cumprimento integral da medida liminarmente deferida poderia ser de *cumprimento impossível à agravada*. As agravantes são autoras de uma ação de obrigação de fazer em que pleiteiam a retirada do portal de busca do agravado, as referências de suas páginas da internet que anunciam a transmissão não autorizada de programação produzida pela agravante.

Inicialmente o magistrado *a quo* deferiu totalmente a antecipação dos efeitos da tutela para compelir o agravado à retirada dos domínios praticantes do ilícito, de sua ferramenta de busca, bem como à exclusão de domínios semelhantes aos indicados na petição inicial, que divergissem apenas quanto à extensão utilizada para suporte do domínio. Tal decisão, no entanto, fora objeto de reconsideração parcial pelo juízo de origem quanto à exclusão dos domínios semelhantes, porquanto considerou a dificuldade no cumprimento integral da medida, facultando, em contrapartida, à agravante a possibilidade de apresentar os domínios específicos dos domínios que pretende ver excluído. Contra esta decisão, inconformaram-se as agravantes por meio do agravo de instrumento ao qual foi negado provimento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Irresignada, interpuseram o presente recurso em referencia reiterando que o agravado possui sim condições técnicas para detectar as possíveis

⁵⁶ Disponível em: <<http://www.revistapontocom.org.br>>. Acesso em 10-11-2012.

extensões variáveis em que os domínios poderiam ser hospedados e que a dificuldade do agravado em controlar as ilicitudes propagadas em sua ferramenta de busca, não o exime de controlá-las.

Ainda assim, o D. Desembargador relator entendeu que restou consignado pela magistrada *a quo*, em decisão liminar, que os elementos acostados aos autos cuidaram de demonstrar a existência da ferramenta de busca do agravado que possibilita o acesso a páginas veiculadoras do material produzido pelas agravantes, sem autorização para tanto, caminhando bem, portanto, ao determinar a remoção na ferramenta de busca das referências dos domínios especificados e devidamente demonstrados como propagadores indevidos de tal material. Prosseguiu dizendo que o juízo de origem agiu com acerto ao revogar parcialmente os efeitos da antecipação da tutela anteriormente concedida no que concernia à determinação de remoção indistinta de todos os domínios similares ou variáveis àqueles apontados na exordial, haja vista a excessividade do pedido, sobretudo em sede de juízo ainda incipiente demandando maior análise probatória.

Eis parte da fundamentação prolatada:

“Não se verifica possível, sobretudo, em sede de cognição sumária a supressão de domínio eletrônico tão somente ante a dedução de pedido genérico em que possíveis variáveis dos domínios elencados possam trazer conteúdo que viole o direito autoral da agravante. Neste caso, para o deferimento do pedido, *deve ser demonstrada a lesão ou o potencial lesivo de domínio específico*, não sendo razoável carrear ao agravado o ônus de além de proceder à pesquisa das inúmeras variáveis de endereços eletrônicos, exercer o controle sobre o conteúdo disponibilizado e manter vigilância destinada a prevenir e evitar qualquer veiculação na Web de conteúdo não autorizado pela agravante. Neste sentido, pode-se destacar entendimento análogo anteriormente esboçado por este Relator:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA Decisão que obsta a empresa “Google” de oferecer qualquer dado, informação, registro perfil ou qualquer outra vinculação na Web que envolva o nome ou a pessoa da autora, ora agravada, exceto seus e-mails pessoais. Descabimento. Apenas o perfil no ORKUT identificado nos autos e reputado como falso e desairoso à imagem pessoal e profissional da autora deve ser eliminado o que inclusive já teria sido cumprido. Descabe impor à agravante que mantenha vigilância destinada a prevenir e evitar qualquer veiculação na Web em desfavor da parte adversa. Ademais, a proteção à imagem deve ser contemporizada com o direito à livre manifestação do pensamento e da informação. *Impossibilidade de censura prévia e genérica*. Não há como impedir a circulação eletrônica de notícias públicas e verdadeiras, inclusive extraídas de site do Tribunal de Justiça. Compete à autora comprovar nos autos os endereços eletrônicos (URL's - Uniform Resource Locator) que sejam lesivos à sua imagem. Decisão reformada em parte. Agravo de instrumento provido em parte. (Agravo de

Instrumento nº 0005357-15.2010.8.26.0000, Relator Des. James Siano; 5ª Câmara de Direito Privado Data de Julgamento: 05.05.2010).

E ainda neste Tribunal:

Agravo de Instrumento Antecipação de tutela. Pedido de remoção de páginas que venham a ter conteúdo ofensivo. Pedido que implica prévio exame do conteúdo a ser publicado. Inadmissibilidade Recurso provido. O pedido de antecipação para que a agravante se abstenha de ceder novo espaço para eventuais postagens corresponde a pedido genérico que implica controle prévio de todo o material veiculado nos sites hospedados pela agravante, entre eles o blogspot e o Orkut. (Agravo de Instrumento nº 0300765-83.2009.8.26.0000 Relator Des. Jesus Lofrano 3ª Câmara de Direito Privado Data de Julgamento: 30/03/2010)”.
Ressaltou-se, por fim, que a remoção irrestrita como fora formulada, poderia implicar na supressão de domínios idôneos, sem conteúdo lesivo ao direito da agravante, sendo indispensável, portanto, a análise probatória em sede de cognição exauriente. O direcionamento não é específico para site do agravante, mas sim para páginas que trazem em seu bojo a indicação de programação da agravante, o que impede o rastreamento e exclusão pretendidos. O pedido ora formulado demanda análise probatória, não sendo possível essa avaliação em sede de cognição sumária. Deste modo, buscando-se a melhor prudência, o julgador manteve a decisão agravada, devolvendo à agravante a incumbência em demonstrar os domínios que pretende ver removidos.

5.5. Sistemática probatória no âmbito do direito autoral

Analisando-se etimologicamente a palavra *prova*, temos que a mesma é derivada do latim *probatio*, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação, confirmação, e que se deriva do verbo – *probare* (probo, as are) – significando provar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito de alguma coisa, persuadir alguém de alguma coisa, demonstrar; é um ponto de início de análise do conceito do instituto, mas certamente não o ponto de chegada⁵⁷.

Alguns juristas preferem conceituar a prova como sendo os meios ou elementos que contribuem para a formação da convicção do juiz a respeito da existência de determinados fatos⁵⁸. Outros entendem a prova como a própria convicção sobre os fatos alegados em juízo⁵⁹. Há ainda os que preferem conceituar a prova como um conjunto de atividades de verificação e

⁵⁷ SANTOS, Amaral. *Prova Judicial no Civil e no Comercial*. São Paulo: Max Limonad, 4ª ed., 1970, v.1, p. 11.

⁵⁸ CAMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Ed. Forense, 34ª Ed. v. 1, 2003, p.293; GRECO Filho, *Direito*, v. 2, 2000, p.180

⁵⁹ SANTOS, Amaral. *Prova*, 1970, v.1, p. 17

demonstração, que tem como objetivo chegar à verdade relativa às alegações de fatos que sejam relevantes para o julgamento⁶⁰.

A finalidade da prova é o convencimento do juiz, que é seu destinatário. No processo, a prova não tem um fim em si mesma ou um fim moral ou filosófico; sua finalidade é prática, qual seja, convencer o juiz, não se busca a certeza, absoluta, a qual, aliás, é sempre impossível⁶¹, mas a certeza relativa suficiente na convicção do magistrado.

É tradicional na doutrina a classificação de prova quanto: ao fato (diretas e indiretas); quanto ao sujeito (pessoais e reais); quanto ao objeto (testemunhais, documentais e materiais); e quanto à preparação (causais ou pré-constituídas)⁶².

Independentemente da prova, busca-se sempre dentro do processo, reconstruir a situação fática mais próxima possível da realidade ocorrida, levando-se em conta as limitações existentes e com a consciência de que a busca da verdade não é um fim em si mesmo, apenas funcionando com um dos fatores para a efetiva realização da justiça, por meio de uma prestação jurisdicional de boa qualidade. Por verdade possível, entende-se a **verdade alcançável no processo**, que coloque o juiz o mais próximo possível do que efetivamente de provas, com respeito às limitações legais⁶³.

Com relação ao direito à prova no processo civil, encontra-se atualmente uma forte tendência na defesa da natureza constitucional do direito à prova, que, embora não esteja expressamente previsto no Texto Maior, seria decorrência da moderna visão do princípio da *inafastabilidade da tutela jurisdicional*, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (“a lei não excluirá da apreciação do Poder judiciário, lesão ou ameaça de lesão a direito”), atualmente analisando a luz do **acesso à ordem jurídica justa**.

Dentro dessa nova visão do princípio constitucional, visivelmente preocupada com a qualidade da prestação jurisdicional, encontra-se o direito à prova, que garantirá o efetivo exercício do *devido processo legal*, em especial o respeito ao *contraditório*. A garantia do devido processo legal e do contraditório, ambos garantidos de forma expressa por nossa Constituição Federal, alçam o direito à prova no processo civil ao patamar constitucional⁶⁴.

As provas estão previstas entre os artigos 332 e 443 do Código de Processo Civil. Abordaremos a seguir, algumas com grande relevância e prática no âmbito autoral.

⁶⁰ DINAMARCO, *Instituições*, v. 3, 2003, p.43.

⁶¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*. Rivista trimestrale di diritto e procedura civile. Milano: Giuffrè. Anno IV, 1950.cit., v. 2, p. 68: por maior que possa ser o escrúpulo colocado na procura da verdade e copioso e relevante o material probatório disponível, o resultado ao qual o juiz poderá chegar conservará, sempre, um valor, essencialmente relativo: estamos no terreno da convicção subjetiva, da certeza meramente psicológica, não da certeza lógica, daí tratar-se sempre de um juízo de probabilidade, ainda que muito alta, de verossimilhança (como é próprio a todos os juízos históricos).

⁶² SANTOS, Amaral, *Primeiras*, v. 2, p.339-341. SILVA, Ovídio A. Batista. *Teoria Geral do Processo Civil*. São Paulo: Letras Jurídicas, 1983, p.295-296.

⁶³ CAMBI, *Direito*, p.70; FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 2ª Ed. Forense. Rio de Janeiro., p. 692.

⁶⁴ Dinamarco, *instituições*, v. 3, p. 46-49; Bedaque, *Poderes*, p. 20-23; Cambi, *direito*, p.135; Teixeira, *O princípio*, 2005, p.40; Greco, *a prova*, 2004, p.2004, p.402-403.

Para que se possa fazer uma análise do conjunto probatório que pode ser invocado para o autor que tenha o seu direito violado, de antemão nos prestamos a considerar os artigos 18 e 19 da Lei 9.610/98 que preconizam que não há exigência de registro das obras produzidas em lugar oficial. Assim, além de documentos, muito do conjunto probatório é constituído com base nos usos e costumes do mercado autoral.

Seguem as transcrições dos artigos supra:

“Art. 18. A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.

Art. 19. É facultado ao autor registrar a sua obra no órgão público definido no caput e no § 1º do art. 17 da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973”.

E o artigo 17 da Lei nº 5.988, assim dispõe:

“Art. 17. Para segurança de seus direitos, o autor da obra intelectual poderá registrá-la, conforme sua natureza, na Biblioteca Nacional, na Escola de Música, na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, no Instituto Nacional do Cinema, ou no Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

§ 1º Se a obra for de natureza que comporte registro em mais de um desses órgãos, deverá ser registrada naquele com que tiver maior afinidade.

§ 2º O Poder Executivo, mediante Decreto, poderá, a qualquer tempo, reorganizar os serviços de registro, conferindo a outros Órgãos as atribuições a que se refere este artigo”.

Ressaltamos novamente, contudo, e o registro não é necessário e nossos tribunais reguardam bem os autores nesse sentido. Segue abaixo, ementa de um julgado do TJRS:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRAFAÇÃO. COLETÂNEA. FONOGRAMA. REPRODUÇÃO E VENDA, PROTEÇÃO. ORIGINALIDADE RELATIVA. REGISTRO. IRRELEVANCIA. A proteção a direito autoral sobre obra derivada (criação intelectual nova a partir de adaptação de obras originárias) não exige originalidade absoluta *e não depende de registro ou qualquer outra formalidade*. Caracteriza contrafação a reprodução e comercialização de coletânea de gravações em disco compacto, sem autorização do titular da obra. APELAÇÃO PROVIDA (TJRS. Apelação Cível n. 70003310257, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS. Relator: Mara Larsen Chechi, julgado em 22/12/2044).”

(i) *Prova Documental*

Neste cenário, trataremos primeiramente da prova **documental**. O documento pode ser definido como qualquer coisa capaz de representar em fato, não havendo nenhuma necessidade de a coisa ser materializada em papel e/ou conter informações escritas. Temos como exemplos:

fotografia, tabelas e gráficos, gravação sonora, filme, papel comum, algum documento escrito em outra superfície que não seja papel, tal como o plástico, metal, madeira etc.

(i) *1. Do Registro*

Temos que muitos autores de obras intelectuais se prestam a registrar suas criações conforme a natureza destas. Aqui deparamo-nos com a prova documental do *registro*. Assim, ainda que não seja obrigatória, uma das provas de maior importância para os autores é o registro. Os órgãos mais utilizados para registro são:

- a) *Registro de Obras de Engenharia, Arquitetura e Urbanismo*: usualmente são feitas no Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA;
- b) *Registro de Obras de Artes Visuais*: são feitas na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro
- c) *Registro de Obras Musicais*: usualmente são feitas na Escola de Música da Universidade Federal do Rio de Janeiro
- d) *Registro de Programas de Computador*: usualmente são feitas no Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI
- e) *Registro de Obras Literárias*: usualmente são feitas no Escritório de Direitos Autorais da Fundação Biblioteca Nacional – EDA
- f) *Registro de Domínio na Internet*: é feito no CGI.Br – Comitê Gestor da Internet no Brasil

Não obstante a existência destes órgãos, como dito alhures, os autores das obras estão resguardados independentemente do registro. Nesse sentido, nossos tribunais pátrios tem salvaguardado os autores das obras com base nos ditames da lei. Mesmo porque, tendo em visto o tamanho continental de nosso país, dentre outros fatores, como o financeiro, tornaria inviável, por exemplo, que os lugares acima citados fossem os únicos aptos a proceder registro de obras. Lembrando ainda, que muitos dos órgãos acima se localizam no estado do Rio de Janeiro, o que tornaria excessivamente inviável o registro de obra para qualquer morador de outro estado.

Como caso prático desta prova, podemos citar o julgamento de um processo na apelação cível de n.º 425.535.4/5-00, da comarca de São Paulo, na qual o relator Desembargador Ênio Santarelli Zuliani julgou uma ação indenizatória onde a empresa MATTEL DO BRASIL LTDA. pleiteava que a empresa ré ROBERTO ZENKO ISE - ME se abstinhasse de usar indevidamente a sua marca, bem como, fosse impedida de vender indevidamente (sem autorização) os bonecos de sua propriedade denominados "Max Stell". Condenando à ré à abstenção do uso da referida marca e ao pagamento de indenização, ressaltando a aquisição de mercadorias por meio de camelôs instalados na rua 25 de Março, assim se baseou o I. julgador:

“Ademais, no caso, não se questiona apenas o uso indevido da marca "MAX STEEL" pela apelante, mas também, o aproveitamento de obra autoral da apelada, qual seja, a criação e título do personagem "MAX STEEL". O direito autoral é protegido pela Lei n.º 9.610/98. Em conformidade com a

*mencionada lei, são obras protegidas, entre outras, as de desenho e gravura, que abrangem o seu título, quando original [artigos 7o, VIII e 8o, VI]. Não há dúvidas de que o personagem "MAX STEEL" [bem como o seu título] é obra autoral, que se enquadra na proteção conferida pela mencionada lei. **Muito embora se alegue ausência de depósito ou registro do direito autoral junto à Escola das Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, diferentemente das marcas e outras obras industriais, a proteção da obra autoral é conferida ao seu titular, independentemente de registro no órgão competente, em conformidade com o disposto no artigo 18 da lei.** Dessa forma, não há como se questionar o direito da MATTEL INC., de usar exclusivamente o pedido de registro da marca "MAX STEEL" e personagem [obra autoral], em todo o Território Nacional, bem como de zelar pela integridade moral e material da referida marca [ainda que em processo de registro] e obra autoral, assim como o direito da apelada, MATTEL DO BRASIL LTDA., fazê-lo, tendo em vista ser essa licenciada da MATTEL INC., sendo a última, ainda, sua gerente cotista(...)" (destaques nossos).*

(i) *2. Da Declaração de Autoria*

Cumpra destacar, que além do registro da obra que demonstra a titularidade de sua criação, é praxe também do mercado autoral, a exigência das chamadas *Declarações de Autoria* para que seja dada outra forma de garantia de quem é o criador/detentor do direito da obra objeto de relação jurídica.

A declaração de autoria surgiu nas situações onde determinados autores não haviam registrado suas obras, seja porque estes não tinham conhecimentos dos órgãos competentes, seja porque por vezes estes órgãos nem mesmo existiam. Assim, quando os produtores, editores, representantes comerciais, as indústrias fonográficas etc. se deparavam com este tipo de situação, dentro de uma cadeia comercial onde muitos envolvidos geralmente não tem qualquer contato direto com o titular da obra, passaram a exigir dita declaração como forma de se resguardar de eventuais processos que pudessem vir a sofrer de terceiros reivindicadores da titularidade da obra comercializada.

Além destes processos, os envolvidos nesta cadeia, buscam também por meio da Declaração de Autoria ou do registro da obra, evitar que sejam processadas também pelo já visto crime de contrafação. Via de regra, essas declarações de autoria costumam ser formalizadas ou instrumentalizadas de forma escrita e de próprio punho pelo autor.

(i) *3. Do Termo de Responsabilidade*

Geralmente, conjuntamente com esta Declaração, também é elaborado outro documento por escrito denominado *Termo de Responsabilidade*. O objeto deste instrumento visa resguardar o contratante do autor ou de representante legal deste, caso algum terceiro venha a pleitear eventual indenização quando da utilização da comercialização de determinada obra.

Referido termo de responsabilidade é utilizado para documentar os termos dos negócios nos quais se obrigaram as partes contratantes. Como objeto de prova, os nossos Tribunais se valem de referido instrumento para embasar devidamente o julgamento de cada caso concreto.

No julgamento da Apelação n.º 0001225-70.2008.8.26.0068, em processo tramitado na Comarca de Barueri no Estado de São Paulo, ambas as partes, o autor ECAD (Escritório Central De Arrecadação E Distribuição) e a ré Sunshine Entertainment Produção de Eventos, recorreram do *decisum* de cognição exauriente na ação de cobrança proposta pelo ECAD, que julgou parcialmente procedente a ação tornando definitiva a decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada voltada a determinar à ré que se abstinhasse de realizar eventos utilizando obras litero-musicais e fonogramas, até que esta quitasse o débito pendente que possuía. Uma parte do julgamento do douto magistrado *a quo* foi voltado para a quantificação do valor devido pela ré Sunshine ao órgão autor ECAD. Se embasou o juiz no Termo de Responsabilidade assinado que se prestava, dentre várias disposições, a calcular o valor dos direitos autorais a serem pagos. Segue parte da fundamentação:

“O método de quantificação do valor dos direitos autorais a serem pagos pela ré está definido na cláusula VI do “termo de responsabilidade” celebrado pelas partes em 10 de novembro de 2005 (fls. 32/34) (...) Uma vez que o ECAD não se desincumbiu do ônus de provar a quanto correspondeu a receita bruta da usuária, base de cálculo do percentual de 10% a ser pago a título de direitos autorais (cláusula III do termo de responsabilidade), o documento de fl. 100 tornou-se a única referência possível a isso. Não fosse ele, a ação certamente teria sido julgada improcedente (...)”.

(i) *4. Dos Tipos de Contrato*

Acompanhando o conjunto probatório de provas documentais, outro tipo de documento de enorme importância é o *contrato*.

Em matéria autoral, dados os diversos tipos de relações jurídicas que se podem firmar para viabilizar o comércio de uma obra, diversos também são os tipos contratuais, sendo os mais expressivos:

- *Contrato de cessão*: é o mais utilizado no mercado musical abrangendo praticamente todos os outros tipos. Aqui, o autor ou intérprete cede, mediante restituição de ordem pecuniária e por prazo determinado, seus direitos autorais a terceiros, titulares de direito conexos que contribuem no âmbito empresarial com a produção, a materialização e divulgação da obra. A própria Lei 9.610/98 trata da cessão de direitos no Capítulo V do título III (Da transferência dos direitos de autor).

Carlos Alberto Bittar diz que este “*é o contrato por meio do qual o autor transfere, a título oneroso ou não a outrem, um ou mais direitos patrimoniais sobre a sua criação intelectual*”⁶⁵.

⁶⁵ BITTAR, Carlos Alberto. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. P.2.

Importante notar que, caso o autor tenha cedido todos os seus direitos, não poderá mais invocar pleito algum sobre a sua obra.

Nesse entendimento, a jurisprudência é firme no cumprimento do contrato:

(...) são os autores (ora apelantes) manifestamente carecedores da ação, por ilegitimidade ativa, diante do fato de que cederam todos os respectivos direitos autorais decorrentes de suas obras autorais/artísticas, à empresa Gemini Editora e Eventos Musicais Ltda., conforme fls. 239 e 240. Aludida empresa, ao que se infere de fls. 242/243, encontra-se regularmente constituída desde 27 de outubro de 1999, sendo que, desde então, as apeladas passaram a efetuar o pagamento dos aludidos direitos autorais, em favor da mesma, conforme recibos de fls. 245 e seguintes.

Exatamente por conta disso, *tendo os apelantes cedido seus direitos autorais à empresa Gemini, não possuem legitimidade para postular, em face dos apelados, prestação de contas acerca da execução de suas obras, cujos direitos foram cedidos àquela desde a data antes referida*. Escorreita, pois, a r. sentença recorrida, aqui mantida por seus bem lançados fundamentos. Isto posto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

Voto nº: 22.646 Apelação Cível nº: 0028996-08.2010 Comarca: Jundiaí - 3ª Vara 1ª Instância: Processo nº: 28996/2010 Aptes.: Paulo Roberto Cervantes e outra Apdas.: Duc Editoras Associadas Ltda. e outros

- *Contrato de edição*: se estabelece entre o autor/compositor e um editor musical, que se responsabiliza pela divulgação de determinada obra musical, oferecendo-a para intérpretes de todo o mundo. Segundo o Ecad (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – de direitos autorais), um editor é a pessoa física ou jurídica que adquire por meio do “contrato de edição” o direito de publicar a obra nas condições e mediante os procedimentos do contrato firmado com o autor, reservando para si uma percentagem sobre os resultados da exploração de certa obra.

- *Contrato de produção artística*: para Nehemias Gueiros Jr. nessa espécie de contrato, “o produtor fonográfico contrata com terceiro a produção das fixações da obra intelectual (musical) pelos meios possíveis de reprodução, ou ainda a produção de um show ou espetáculo público, sempre com a finalidade de sua exploração econômica”⁶⁶.

- *Contrato de execução*: aqui o autor transfere o direito de transmissão de obra do gênero musical, concede licença para divulgação e para exploração da obra por processo possível, mediante remuneração ajustada normalmente por sua associação (de titulares de direitos), que concede aos empresários do setor a autorização (entre nós, através do Ecad, a

⁶⁶ GUEIROS JR., Nehemias. *O direito autoral no show business. A música. 2 ed. Rio de Janeiro: Gryphus, 2000. V.1, p. 46.*

quem cabe a pontuação, o registro de dados, seu processamento e posterior pagamento dos direitos).

- *Contrato de Encomenda*: ou comissão é aquele, por meio do qual, certo terceiro interessado (gravadoras/editoras) incumbe determinado autor(a) da elaboração de certa obra musical. Este terceiro interessado é quem tem a iniciativa da obra, dirigindo-se e cuidando da reprodução e da divulgação. Um bom exemplo deste tipo de contrato é a encomenda de canção para servir como tema de determinado evento ou programa de televisão.

- *Contrato de obra futura*: pode ser entendido como aquele mediante o qual determinado editor(a) musical irá garantir a exploração de obras ainda não produzidas por certo autor. Ou seja, devido à qualidade de determinado autor/compositor, certo editor produza a preferência na exploração de obras que ele ainda não criou. Este contrato com cessão total ou parcial, nasce para alimentar repertórios, em que as empresas procuravam obter exclusividade, em especial na área musical.

- *Contrato de prensagem de discos*: se estabelece entre as gravadoras (produtores fonográficos) ou artistas independentes (que atuam sozinhos também desempenhando em certos momentos o papel de produtor fonográfico) e as empresas que produzem (prensam) discos, prontos para distribuição e comercialização.

- *Contrato de distribuição de produtos*: celebrado por artistas independentes, pequenos e médios (selos), e grandes produtores fonográficos (gravadoras), com empresas de distribuição, que levam os “discos” (suportes materiais onde estão inseridas determinadas obras musicais) até as lojas e os pontos de vendas espalhados por todo o país. As gravadoras pequenas buscam as gravadoras grandes ou até mesmo uma distribuidora, para que seus produtos possam chegar até as lojas.

Segundo Paulo Guilherme Baeta Neves a importância dos contratos no direito autoral relativo às obras musicais reside no papel fundamental que desempenham, pois formalizam as relações entre os múltiplos atores que participam da indústria da música, impulsionando os negócios e proporcionando-lhes segurança. Ou seja, os contratos determinam (ou deveriam determinar) a correta aplicação dos preceitos e dispositivos do direito autoral diante das situações concretas. Como em qualquer outro campo de relações entre os indivíduos e entre esses e o Estado, a segurança jurídica é condição essencial para normalidade e objetividade dos procedimentos e a satisfação das partes. Ao possibilitar que as relações entre os atores envolvidos no negócio da música se desenvolvam de acordo com os dispositivos legais, os contratos garantem a segurança necessária ao sucesso das iniciativas. Dessa forma, conclui-se que fora dos contratos, corre-se o risco de que venha a prevalecer o poder do mais forte em prejuízo, sobretudo da valorização da atividade realmente criadora e artística. Ou seja, a correta aplicação do direito autoral nos negócios da música, por meio de contratos que formalizem estas, garante o “equilíbrio” entre as partes envolvidas, proporcionando (ou pelo menos tentando proporcionar) aos verdadeiros criadores (titulares de direitos de autor) a igualdade de

condições com os agentes mais fortes (titulares de direitos conexos), como gravadoras e editoras musicais⁶⁷.

(ii) Da Prova Pericial

Intimamente ligada com a prova documental no âmbito autoral, temos a *prova pericial*, que é o meio de prova que tem como objetivo esclarecer fatos que exijam um conhecimento técnico específico para a sua exata compreensão. Como não se pode exigir conhecimento pleno do juiz a respeito de todas as ciências humanas e exatas, sempre que o esclarecimento dos fatos exigir tal espécie de conhecimento, o juízo se valerá de um auxiliar especialista, chamado de perito.

Segundo previsão do art. 420 do CPC, a perícia consiste em exame, vistoria ou avaliação. *Exame* é a perícia que tem como objeto: móveis, pessoas, coisas e semoventes, como uma obra de arte, documento, livros, exame de DNS etc. *Vistoria* é a perícia que tem por objeto bens imóveis. *Avaliação* é a perícia que tem por objeto a aferição de valor de terminado bem, direito ou obrigação. Tem-se ainda, embora haja omissão legal, a espécie do arbitramento, que consiste numa estimativa do valor de um serviço ou indenização⁶⁸.

No caso autoral, a prova pericial é comumente usada para realização de perícias no que tange a veracidade da assinatura de autores apostas em declarações e contratos, bem como, para quantificar valores de pagamentos dispostos nestes mesmos documentos, para o caso dos pagamentos terem sido estipulados com base em percentuais das arrecadações dos montantes de show, por exemplo.

A perícia também é utilizada fundamentalmente em casos onde se almeja descobrir se obras *sub judice* são originais ou não, isto é, para casos que envolvam pirataria de obras, que por ventura se tenha feito busca e apreensão nas mercadorias apreendidas. Obviamente que nesta situação, muitos juízes pedem perícia em apenas algumas amostras, onde podemos citar como exemplo o entendimento já sedimentado da Décima Primeira Câmara de Direito Criminal do Egrégio TJSP:

"... além da ausência de exigência legal, seria praticamente inviável e extremamente morosa a perícia individual de cada produto apreendido, de sua totalidade; **é uma questão, inclusive, de bom senso retirar algumas amostras dos inúmeros produtos apreendidos, já que similares, para a verificação de sua autenticidade...**" (Apelação nº 990.09.019796-0, São Paulo, Rel. Des. Aben-Athar, j. 11.11.2009).

Na prática, é comum que a parte que requereu e pagou pelos honorários do perito judicial, requeira também que, conjuntamente com a intimação do *expert* judicial quando do início de seus trabalhos, também sejam intimados os assistentes técnicos das partes, sob pena

⁶⁷ NEVES, Paulo Guilherme Baeta. *Direitos autorais – estudos em homenagens a Otávio Afonso dos Santos*. 1 ed. São Paulo: RT, 2008. pág. 287.

⁶⁸ FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. op. cit., p.730.

de nulidade de prova, tudo dentro dos termos do artigo 431-A do Código de Processo Civil que diz que:

“As partes terão ciência da data e local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova”.

Acompanha a jurisprudência:

“É nula a perícia produzida sem intimação das partes quanto ao dia e local de realização da prova (STJ-3ª T., REsp 806.266, Min. Gomes de Barros, j. 18.10.07, DJU 31.10.07)”.

A título de complementação, com a criação de mecanismos mais eficientes para o combate à pirataria, ganhou relevo o art. 530-B do Código de Processo Penal, que possibilita à autoridade policial apreender a totalidade dos bens ilicitamente produzidos, assim como todo o equipamento, material e suportes utilizados para a sua fabricação, para perícia posterior. Além disso, o art. 530-F do CPP permite ao juiz determinar, a requerimento da vítima, a destruição de toda produção apreendida nos casos em que não houver impugnação quanto à sua ilicitude ou quando não se puder determinar o autor da infração, ressaltando-se apenas a preservação do corpo de delito⁶⁹.

(iii) Da exibição de documento ou coisa

É o meio utilizado pela parte para provar alegação de fato por meio de coisa ou documento que não esteja em seu poder. Por parte, entende-se autor, réu, terceiro interveniente, assistente e o Ministério Público quando atua como fiscal da lei. O ato exhibir significa colocar a coisa ou documento em contato visual com o juiz que uma vez ciente do teor da coisa ou do documento, determinará a sua devolução à parte possuidora. Sempre que a parte alega um fato que só pode ser demonstrado por documento ou coisa que não esteja em seu poder, será possível o conhecimento de seu teor pelo juiz de duas formas: a requisição e a exibição de coisa ou documento⁷⁰. Muitas vezes o juiz se vale da exibição dos contratos, das declarações e termos de responsabilidade que envolvem as relações autorais, das obras *sub judice* etc.

(iv) Da Confissão e do Depoimento Pessoal

Com relação à prova de **confissão**, há confissão quando a parte admite a verdade de um fato contrário ao seu interesse e favorável ao adversário, conforme o disposto no art. 348 do

⁶⁹ A eficiência deste regulamento pode ser exemplificada pela recente notícia sobre prisão em flagrante do responsável por *site* que oferecia, em troca de uma assinatura mensal, o acesso a *download* de mais de 6.000 fonogramas e 250 álbuns completos de compositores e cantores famosos. Com o apoio de entidade que atua no combate à pirataria no mercado fonográfico, o Ministério Público e a Polícia Civil do Estado do Paraná detiveram o infrator e apreenderam em sua casa reproduções irregulares de *Compact Discs* (CD) e equipamentos utilizados para sua fabricação. Após o pagamento de um a fiança no valor de 20 salários mínimos, espera-se que o seu julgamento ocorra no início do próximo ano. O próximo passo desses agentes será buscar a punição da empresa que hospedava o referido *site* e também dos seus próprios assinantes (fonte: Ministério da Justiça, integrante do Relatório do Conselho Nacional de Combate à Pirataria sobre suas atividades do 2º semestre do 2005).

⁷⁰ PESSOA, Fábio Guidi Tabosa. *Código de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2008. 3ª ed., p.1088

CPC. Ela envolve três elementos: a) reconhecimento de um fato alegado pela parte contrária; b) voluntariedade da parte que reconhece o fato; c) prejuízo ao confitente decorrente de seu ato.

A confissão tem por tipos: judicial, provocada, espontânea e extrajudicial.

Já o depoimento pessoal é espécie de **prova oral**, sendo conceituado como o testemunho das partes em juízo sempre que requerido expressamente pela parte contrária. É importante colocar as partes diretamente diante do juiz, sem o filtro criado pelos advogados quando elaboram suas razões. Muitas vezes, inclusive, o depoimento pessoal pode mostrar que as situações não se deram exatamente como narrado pelo advogado na petição inicial ou contestação⁷¹.

Via de regra, os advogados das partes tendem no pertinente momento da audiência de instrução e julgamento, fazer perguntas nas quais possam obter respostas de autor e réu que dizem respeito a veracidade das alegações no ponto da criação ou não da autoria da obra que estiver “*sub judice*”.

Quando o juiz tem dúvida quanto a autoria de obra, muitas vezes o momento da audiência se torna decisivo para que ele possa extrair do autor depoente, respostas que possam demonstrar se este é mesmo ou não o criador de determinada obra no caso de não haver registro algum da mesma.

(v) *Da Prova Testemunhal*

Já no ponto da prova **testemunhal**, cabe dizer que este é o meio de prova consubstanciado na declaração em juízo de um terceiro que de alguma forma tenha presenciado os fatos discutidos na demanda. Tradicionalmente a testemunha é aquele sujeito que viu o fato, não se devendo, contudo desprezar outros sentidos humanos como o olfato, a audição, o tato e o paladar.

O Código de Processo Civil reza, entretanto, quais são as pessoas incapazes de prestar depoimento: o interdito por demência; o acometido de doença ou debilidade mental que o impossibilite de ter discernimento necessário e/ou a devida percepção sobre os fatos; o menor de 16 anos; o cego e surdo, quando a ciência dos fatos depender dos sentidos que lhes faltam.

São suspeitos para depor como testemunhas: o condenado definitivo por crime de falso testemunho; o que, por seus costumes, não for digno de fé; o inimigo capital ou amigo íntimo da parte, e não do juiz ou do advogado; o que tiver interesse no litígio, entendendo-se que o interesse deve ser jurídico⁷².

No âmbito autoral, a prova testemunhal é comumente usada nos casos de violação dos direitos autorais, como os casos de crime de contrafação, por exemplo. Aqui podemos citar o caso de policiais que foram testemunhas do ato ilícito:

⁷¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 3. Ed. São Paulo: Ed. Método. p. 431.

⁷² Costa Machado, *Código*, p.773.

“Os policiais civis Márcio Pereira dos Santos e José Alcides Pereira dos Santos Filho, confirmaram que, em operação na cidade, avistaram a Apelada expondo na calçada, em frente a Igreja Batista, em sua banca, "CDs" e "DVDs" falsificados para aferimento de lucro, e, ainda, segundo José, a Apelada disse que adquiria os produtos na Rua 25 de Março, em São Paulo, e os revendia na cidade...” (fls. 14/15 e 41/42). (Apelação Criminal n.º 0003315-25.2008.8.26.0691, São Paulo, Rel. Des. Luiz Antonio Cardoso, j. 23.10.2012)”.

6. TIPOS DE EXECUÇÃO NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

Antes de adentrar nas modalidades de execução atualmente previstas no Código de Processo Civil, destacaremos brevemente parte do histórico relativo às mudanças ocorridas no sistema de execução brasileiro.

Quando da edição do Código de Processo Civil de 1973, uma das preocupações do legislador foi dividir, em processos estanques os atos de cognição (que formavam a cognição do juiz), dos atos de execução, destinados a tornar realizado o direito que já gozava certa certeza.

Enquanto no processo de conhecimento o juiz examina a lide para “descobrir e formular a regra jurídica concreta que deve regular o caso”, no processo de execução providencia “as operações práticas necessárias para efetivar o conteúdo daquela regra, para modificar os fatos da realidade, de modo a que se realize a coincidência entre as regras e os fatos”⁷³.

Ocorre que, mesmo com o devido transito em julgado, ao longo do tempo percebeu-se que a sentença de 1º grau não era cumprida automaticamente. Destrate, se o devedor não adimplisse por livre e espontânea vontade a obrigação a que fora condenado, era necessário ajuizar um processo de execução nos mesmos atos, no qual seriam perquiridos os atos satisfativos, para fins de concretização da sentença exauriente.

O Livro II de nosso Codex processual tratava de forma indiscriminada a execução por título judicial ou extrajudicial.

Contudo, nos últimos tempos, o CPC foi reformado sucessivas vezes que alteraram este sistema inicial.

Na primeira reforma, de acordo com o artigo 461 e seus parágrafos, quando o juiz julgar procedente o pedido de condenação a esse tipo de obrigação, o magistrado expede ordem ao devedor. Se esta não for atendida, desnecessário processo autônomo de execução, pois podem ser postuladas as providências previstas nos §4º, §5º e §6º do artigo 461 para efetivar a determinação judicial.

Aqui vê-se que às sentenças condenatórias de obrigação de fazer ou não fazer fora atribuído o cunho mandamental.

Delimitou o legislador que o processo de execução autônomo de obrigações de fazer e não fazer, tratado nos artigos 632 e seguintes do CPC, abarcaria aquelas figuradas por um título executivo extrajudicial.

Uma nova etapa da separação das execuções fundadas em títulos diferentes foi feita quando da introdução do artigo 461-A, que trata das obrigações de entrega de coisa.

Com as alterações da Lei n.º 10.444, de 7 de maio de 2002, a sentença que condena na entrega de coisa é mandamental, e dispensa posterior processo de execução. De acordo com o §2º do art. 461-A, “*não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel*”. Não há mais um processo distinto para satisfazer o credor. Fica claro que, antes era preciso o autor ajuizar processo autônomo de execução para que o réu obrigado por sentença fosse citado e promovesse a entrega de coisa, sob pena de busca e apreensão ou imissão de posse, caso o bem fosse móvel ou imóvel respectivamente. Com a mudança legislativa, o processo de execução para entrega de coisa, tratado no Livro de Execução, ficou reservado apenas para obrigações de títulos extrajudiciais.

⁷³ LIEBMAN, Enrico Tullio, *Processo de Execução*, 3ªEd., n.º18, p. 37.

Dentro deste cenário, a Lei n.º 11.232 de 22 de setembro de 2005 trouxe uma das maiores alterações.

As sentenças condenatórias em obrigação de fazer ou não fazer e de entrega de coisa continuaram a ter o seu cumprimento conforme a disposição dos artigos 461 e 461-A. Mas a lei supra alterou a execução das obrigações por quantia certa. Modificou por consequência, a própria estrutura do processo como um todo.

Exemplificamos: antes em uma típica ação de cobrança, seria possível serem propostas até 3 processos distintos nos mesmos autos: o de conhecimento, de natureza condenatória; o de liquidação (também de natureza cognitiva - caso o valor da condenação não fosse líquido); e o de execução. Por causa de autonomia processual, era preciso que fosse feita citação do réu em cada um deles, bem como, era necessário haver uma sentença para cada um destes processos.

Com a nova sistemática trazida pela lei, essas ações se tornaram fases de um único procedimento, sendo denominado de processo sincrético, que contém fases cognitivas e executivas.

Como grandes consequências, vemos que o conceito de sentença foi alterado a não ser mais considerado somente como o ato que põe fim ao processo, mas sua natureza depende agora de seu conteúdo, que só por fim ao processo se o extinguir sem resolução de mérito. Isso porque, se resolver o mérito, não mais extinguirá a lide, mas apenas a fase cognitiva em primeiro grau. Somente após a fase de liquidação e de execução é que o processo se encerrará.

Ressalte-se que determinado tema gerou grande controvérsia, pois vez que era ato que punha termo a lide, a sentença deveria ser sempre única, o processo não pode ter dois termos.

Para que não parem dúvidas (e não é este o enfoque), partimos da premissa de que a sentença não é apenas o ato que implica as situações do artigo 267 e 269 do CPC, conforme determinado no artigo 262, mas também ato que ou põe fim ao processo, ou põe fim à fase condenatória.

Temos, portanto, duas características: o seu conteúdo, e a sua aptidão para pôr fim, senão ao processo, ao menos à fase condenatória, para se evitar a possibilidade de haver mais de uma sentença na mesma fase.

A Lei n.º 11.232/2005 revogou os artigos 603 a 611 do CPC, pois tornou o processo de liquidação uma fase do novo processo sincrético. Este tema da liquidação passou a ser previsto no livro processual do processo de conhecimento (artigos 475-A a 475-H) e não mais no de execução.

A liquidação passou a ser julgada por decisão interlocutória, e a citação do réu deu lugar à intimação do advogado.

Logo, deixou de existir também um processo de execução para título judicial. Este tipo de execução já não existia para entrega de coisa e obrigação de fazer ou não fazer, e agora, nem mesmo por quantia como processo autônomo, ressalvado os casos de sentença arbitral, penal

condenatória e estrangeira. Para estas exceções, não há processo civil prévio de conhecimento, tanto uma como a outra continuarão constituindo processos autônomos, em que haverá necessidade de citação do devedor (art. 475-N, parágrafo único).

A execução por título judicial tornou-se uma fase do processo sincrético e vem tratada no capítulo “Do cumprimento da sentença”, introduzido no Livro do Processo do Conhecimento. Hoje o artigo 475-N enumera quais são os títulos judiciais aptos a desencadear a fase executiva, com a revogação do artigo 584 do CPC.

Uma vez que a execução passou a se tornar uma fase subsequente à cognitiva, deixou de existir por consequência, a citação do devedor para pagar ou nomear bens à penhora. De acordo com o art. 475-J *“caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de 15 dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento, e a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação”*.

A Lei n.º 11.232/2005 revogou os artigos 588 a 590 e submeteu a matéria da provisoriedade ou definitividade da execução aos artigos 475-I e 475-O.

Destacamos apenas que, via de regra, a execução autônoma de título extrajudicial é definitiva, mas com a chegada da Lei n.º 11.386/2006, foi excepcionado o caso de execução provisória de título extrajudicial enquanto estiver pendente a apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, desde que eles tenham sido recebidos no efeito suspensivo, de acordo com os termos do artigo 587.

Os embargos só cabem na execução por título extrajudicial e a defesa na execução por título judicial hoje se dá pela impugnação em 15 dias, tendo esta natureza de mero incidente processual, sendo julgado por decisão interlocutória.

Tanto para os embargos quanto para a impugnação, a regra é a de não haver efeito suspensivo, salvo se forem pleiteados e o juiz verificar que a execução é manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano, de difícil ou incerta reparação.

Para os embargos, tem-se ainda por requisito que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes, conforme o artigo 739-A, §1º do Código de Processo Civil. O efeito suspensivo é opcional, que poderá ser atribuído pelo juiz em casos específicos, desde que preenchidos os requisitos dos artigos 475-M ou 739-A do CPC.

O CPC determina que a impugnação seja processada em autos separados, para não tumultuar a execução, mas se esta ficar suspensa, a impugnação será decidida e instruída nos próprios autos.

Fato é que o título executivo que dá base para a execução civil, é, nos dizeres de Candido Rangel Dinamarco: “um ato ou fato jurídico indicado em lei como portador de efeito de tornar adequada a tutela executiva em relação ao preciso direito a que se refere”⁷⁴ .

E segundo Sérgio Shimura, o título é certo quando, “em face do título, ao prisma formal do documento, não há controvérsia sobre sua existência”⁷⁵.

Em resumo, está estabelecido hodiernamente duas formas distintas de execução, duas técnicas; uma que é objeto de processo autônomo e que está fundada em título executivo extrajudicial, e outra que constitui apenas uma fase de um todo maior, e que resultou na formação de um título executivo judicial.

Passado entre breve introito acerca das últimas modificações ocorridas na matéria de execução, vamos agora analisar as questões executórias atinentes ao direito autoral.

6.1. Pinceladas do Sistema Executório no âmbito autoral – algumas espécies de execução

Sistematicamente, com base no breve histórico exposto, temos que a execução imediata de obrigação de fazer ou não fazer está tratada no artigo 461 e seus parágrafos, de entrega de coisa, no artigo 461-A e parágrafos, e por quantia certa contra devedor solvente, nos artigos 475-I e 475-R. A execução autônoma de obrigação de entrega de coisa é tratada nos artigos 621 e seguintes, de fazer ou não fazer nos artigos 632 e seguintes, e por quantia certa contra devedor solvente, nos artigos 646 e seguintes. O Código ainda trata da execução contra devedor insolvente, das execuções contra a Fazenda Pública, e de prestação alimentícia.

Os artigos 612 a 620 contém disposições de caráter genérico, que se aplicam a todas as espécies de execução, imediatas ou autônomas, salvo a por quantia certa contra devedor insolvente, que, por sua natureza, tem características próprias. Boa parte dessas disposições gerais tem natureza principiológica. O artigo 475-R deixa explícito que, à execução imediata, aplicam-se subsidiariamente as regras estabelecidas para a execução por título extrajudicial (autônoma).

Os artigos 614 e 615 são normas dirigidas ao credor, que, para promover a execução, deve juntar o título executivo, o demonstrativo do débito atualizado, e a prova de que se verificou a condição ou o termo nas obrigações a eles sujeitas.

Conforme ensinamentos do professor Humberto Theodoro Júnior, o Código de Processo Civil regulou separadamente as execuções tendo em vista a natureza da prestação a ser obtida do devedor, classificando-as em:

- a) Execução para entrega de coisa / de dar;

⁷⁴ DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Ed. Malheiros, 2009. v. IV, p. 191; no mesmo sentido, CAMARA, Alexandre Freitas, *Lições de Direito Processual Civil*, v. II, p. 177.

⁷⁵ SHIMURA, Sérgio Seiji. *Título executivo*. São Paulo: Método, 2ª ed., p. 136.

- b) Execução das obrigações de fazer e não fazer; e
- c) Execução por quantia certa, podendo ser fundada em título judicial ou extrajudicial⁷⁶.

Como dito alhures, diversas podem ser as ações movidas pelo Autor da matéria de direito autoral no âmbito do processo de conhecimento que podem ensejar o pleito executório agora em fase posterior à cognitiva. Dada a dimensão da matéria, passaremos a nos ater ao estudo de somente algumas delas.

6.2. Aplicabilidade do Sistema Executório no âmbito autoral - TÍTULO JUDICIAL

Com o advento da Lei n.º 11.232/05, diante da sentença judicial, independentemente da natureza da obrigação, não haverá mais a necessidade de se instaurar novo processo para executar, passando este a configurar simples demanda incidente do processo de conhecimento. Disposto a partir do artigo 475-I, o denominado cumprimento de sentença é narrado do seguinte modo: “O cumprimento de sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei, ou, tratando-se de obrigações por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste capítulo”.

Seguindo esses passos, mas sem grandes aprofundamentos no tema, ressaltamos que o §1º do artigo em análise define que será considerada execução definitiva a sentença transitada em julgado e será provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo, regra essa que não apresenta novidade, pois já se fazia presente no artigo 587 do CPC.

Destarte, iniciada a demanda executiva, após a condenação do devedor e, por certo, a análise de sua apelação, que terá efeito apenas devolutivo, se este não realizar o pagamento da quantia devida no prazo de 15 dias, haverá acréscimo no valor da condenação de 10% (dez por cento) e, a requerimento do credor, expedir-se-á o mandado de penhora e avaliação.

Neste novo sistema, os embargos foram extintos para os casos de execução promovida com fulcro em títulos judiciais, surgindo em seu lugar a figura da impugnação. A impugnação, que se distancia dos embargos por se constituir em simples manifestação incidente da demanda executiva, deverá ser apresentada naquele prazo de 15 dias, após devidamente garantido o juízo. Frise-se que, para que possa impugnar, receberá simples intimação em não mais citação; além disso, essa intimação se dará na pessoa do advogado do executado, ou na falta desse, na pessoa de seu representante legal, ou ainda, pessoalmente, por mandado ou correio (art. 475-J, §1º, CPC). A matéria a ser impugnada será restrita e taxativa, devendo ser pautada pelos casos elencados no artigo 475-L e incisos.

⁷⁶ THEODORO JR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 42ª ed. Rio de Janeiro:Forense, 2005, p.133

Referidos títulos executivos judiciais, podem reconhecer a existência da natureza das seguintes obrigações autorais:

a) *Obrigação de dar:*

Neste caso, o autor poderá compelir o réu à entregar, por exemplo: a) uma obra original que o autor por ventura tenha entregue ao réu para celebrar determinado negócio jurídico, como por exemplo, a edição, produção ou replicação de sua obra, mas este tenha desviado, desvirtuado a forma de uso conforme tenha pactuado com o autor; ou b) que o réu dê/devolva/entregue obras indevidas replicadas, isto é, sem a devida autorização do autor

b) *Obrigação de fazer e de não-fazer:*

Na *obrigação de fazer* o pleito do autor pode se dar, por exemplo, quando: a) devidamente pactuado com o réu, este não replique a obra do autor, conforme acordado em contrato, ou b) quando o réu não divulga a obra do autor da forma, maneira e/ou prazo acordado.

Ressaltamos que a obrigação de fazer pode ser dividida entre fungível (onde qualquer um além do réu pode dar cumprimento, como no caso supracitado) ou infungível (de caráter personalíssimo). Um bom exemplo citado por Fredie Diddier Jr. para obrigação de fazer infungível é o que segue:

“Assim, por exemplo, se alguém contratou um famoso escultor para que ele modelasse uma peça em mármore, tem-se aí uma obrigação de entregar a obra de arte. O interesse do credor concentra-se na atividade do artista, no seu talento, na sua técnica e no seu trabalho pessoal, de modo que a entrega da peça modelada é uma consequência da obrigação contratada. Trata-se mais ainda, de obrigação de fazer infungível, porquanto personalíssima. Em caso de descumprimento, pois, eventual decisão judicial que impusesse ao devedor a ordem de fazer somente se poderia valer de medidas coercitivas indiretas para forçar o seu cumprimento, jamais de medidas sub-rogatórias”⁷⁷.

Já para a *obrigação de não-fazer* o pleito tem a finalidade, em muitos casos coincidentes a contrário *sensu* da obrigação acima: a) para que o réu pare de divulgar a obra do autor, vez que possa ter sido desrespeitada a forma, a maneira e/ou prazo que previamente havia(m) sido acordado(s).

Para ambos os tipos de obrigação acima citados, questão interessante é dizer que o credor poderá optar pela conversão da obrigação em perdas e danos ainda quando seja possível o seu cumprimento na forma específica.

O credor pode optar pela conversão da obrigação em prestação pecuniária mesmo que ainda seja possível o cumprimento na forma específica. Não há nisso qualquer ofensa ao princípio da menor onerosidade possível, tampouco se pode dizer que isso representaria, nos casos em que a obrigação decorrer de convenção das partes, uma novação objetiva unilateral.

⁷⁷ DIDIER Jr. Fredie. *Curso de direito processual civil*. 2 ed. Vol 5. Editora Podivm, p. 423.

Nos dizeres do processualista Fredie Didier Jr: “Com efeito, embora o credor não possa, em regra, exigir do devedor prestação diversa daquela que fora pactuada (interpretação *a contrario sensu* do art. 313 do CC), pode-se dizer que, ocorrido inadimplemento, surge para esse credor o direito potestativo de optar entre o seu cumprimento na forma específica ou a sua conversão em pecúnia – é o entendimento que se pode extrair da leitura dos arts. 247, 251 e 389, todos do CC, e do art. 461, §1º do CPC”⁷⁸.

O que resta vedado ao credor é exigir a prestação pecuniária antes de haver o inadimplemento – seja porque inexigível a prestação, seja porque a outra parte não é obrigada a prestar coisa diversa – ou exigir um outro fazer ou não fazer, distintos daquele originariamente pactuado ou imposto por lei. Considerando, porém, que a tutela específica é um direito subjetivo *do credor*, sobrevindo o inadimplemento ele pode perfeitamente abrir mão desse direito, optando pela conversão do fazer ou não fazer em prestação pecuniária.

Obviamente que, conquanto surja ao credor essa possibilidade de escolha, a opção há de ser feita dentro dos limites do exercício regular de um direito, revelando-se abusivo esse exercício nos casos em que a conversão se fizer apenas com espírito emulativo (art. 187, CC)⁷⁹.

Ressaltamos aqui, apenas para enriquecer este ponto, que há casos, porém, em que essa opção conferida ao credor sofre limitações. Isto se dá quando o direito que lhe fora certificado é da categoria dos indisponíveis e ainda é possível a sua realização na forma específica. Sobre o ponto, vale transcrever o exemplo da lição de Luciane Gonçalves Tessler:

“Para o ressarcimento do dano ambiental não existe o direito de opção: a tutela ressarcitória deve ser prestada, prioritariamente na forma específica. Entretanto, o fato de o ressarcimento na forma específica configurar a regra geral não significa que não possa ser excepcionado. Logicamente que, sendo impossível o ressarcimento na forma específica, não se pode deixar de reparar o dano; não se dispendo de alternativa, recorre-se ao ressarcimento pelo equivalente pecuniário”⁸⁰.

Obviamente que para o tema do presente trabalho, o autor da obra deverá ponderar muito bem a relevância de se ponderar se vale a pena ou não optar pela conversão da obrigação em prestação pecuniária, quando isso ainda é possível, haja vista o caráter pessoal que uma obra pode ter ao seu criador.

c) *Obrigação de Pagar quantia certa*: Por meio desta obrigação, os autores se valem para cobrar valores devidos em contratos. Exemplo clássico desta obrigação é o da

⁷⁸ DIDIER Jr. Fredie. *Curso de direito processual civil*. Ob. cit, p. 429.

⁷⁹ Talamini, valendo-se de exemplo de contrato de prestação de serviços em que o devedor dos serviços não os prestou a tempo, afirma o seguinte: “conforme as circunstâncias concretas, poder-se-á considerar com razoável segurança que o credor da prestação do serviço não poderá pretender, a título de perdas e danos, ressarcimento de prejuízos que não teria sofrido, se houvesse aceito o cumprimento específico, conquanto tardio” (TALAMINI, Eduardo, *tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, Arts. 461 e 461-A; CDC, Art. 84)*, São Paulo, Ed. RT, 2003.cit, p.332).

⁸⁰ TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas do meio ambiente*. São Paulo: RT, 2004, p. 358.

cobrança de royalties em face da reprodução indevida de suas músicas nos veículos de comunicação como programas de televisão, rádio, eventos musicais entre outros correlatos.

d) *Sentença Arbitral e da Sentença Penal*

No caso da sentença arbitral, regida pela Lei n.º 9.307 de 1996, pode ocorrer a situação onde o autor da obra tenha pactuado com o réu determinadas condições para utilização e/ou comercialização de sua criação, sob pena de pagamento de multa, royalties etc. Se indigitado pacto for desrespeitado, e o autor da obra for vencedor pela sentença arbitral proferida pelo árbitro, disciplina o artigo 31 da Lei Arbitral que “*a sentença arbitral produz entre as partes e seus sucessores, os mesmo efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Executivo e, sendo condenatória, constitui título executivo*”.

Bem se vê no preceito acima a desnecessidade de homologação da sentença arbitral interna, para que está já produza efeitos de plano, inclusive como título executivo judicial.

Na esteira da Lei n.º 9.307/96, conjuga-se o disposto no já citado artigo 475-N, inciso IV, do CPC.

Aqui cabe indagar a questão de como proceder à execução da sentença arbitral de direito autoral, haja vista a inexistência de processo de conhecimento anterior, que permita que tal cumprimento da sentença se desenvolva como mero desdobramento da cognitiva.

Dessa feita, se os termos arbitrais não estiverem bem definidos, como primeiro passo para resolver o impasse formado, para fins de fixação da competência do juízo no qual se desenvolverá a execução da sentença arbitral (art. 475-P do CPC), necessário que sejam observadas as regras de fixação de competência previstas na legislação processual civil, notadamente as pertinentes à matéria, ao território e ao valor da causa.

Fixada a competência do juízo, em se tratando de título ilíquido (caso também não estejam claras as regras: de forma, lugar e tempo de pagamento pelo uso de uma obra ou pelos royalties da mesma; no caso de multa, a forma de sua correção monetária, o índice de sua atualização, o valor e o percentual da mesma etc), indispensável será a prévia liquidação da sentença, com respaldo nos artigos 475-A a 475-H do CPC.

Na atual sistemática executória, posteriormente e nos autos de liquidação da sentença, será dado prosseguimento à fase de cumprimento de sentença, inclusive com a expedição de mandado de penhora e avaliação. Caberá ao devedor se opor à execução através da impugnação, em observância ao disposto no artigo 475 – J, §1º do CPC.

Agora, caso a sentença arbitral esteja bem delimitada, de forma que o valor devido seja líquido e certo, inexistirá o procedimento de liquidação cabendo ao exequente iniciar diretamente a execução.

Ressalta-se que, tanto no caso de liquidação da sentença arbitral, quanto nos casos de sua execução “... *é preciso instaurar um processo autônomo para a sua execução, devendo o executado ser citado, e não intimado pra o cumprimento da decisão (...) na eventualidade de*

a sentença ser ilíquida, impõe-se, antes de ser executada, a instauração de uma ação autônoma de liquidação...”⁸¹.

Assim, conforme o caso, o devedor será citado para a liquidação, ou para pagar, em 15 (quinze) dias, o *quantum* devido (artigo 475-N, parágrafo único, CPC).

Na segunda hipótese, não realizando o pagamento, será expedido o mandado de penhora e avaliação, dando-se regular prosseguimento ao processo, conforme art. 475-J do CPC, cabendo ao executado se valer, como peça de resistência, da impugnação (em que pese a Lei de Arbitragem fazer referência aos embargos do devedor), ante as alterações trazidas pela Lei n.º 11.232/05.

No caso da *sentença penal condenatória*, arrolada no artigo 475-N, inciso II do CPC (para os casos atinentes ao crime do art. 184 do CP anteriormente exposto), “*torna-se certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime – Código Penal, art. 91, I. Trata-se de um ‘efeito anexo e extrapenal’ desta sentença*”⁸².

Requisito primordial é que referida sentença tenha transitado em julgado, devendo o credor promover-lhe a liquidação no juízo cível, antes de dar início à execução. No caso de direito autoral, sendo um típico exemplo o crime de plágio, há hipótese em que se prescinde de liquidação, como quando houver previsão de restituição do produto do crime à vítima, sendo este coisa certa e determinada.

Mas também na matéria autoral pode ocorrer hipótese em que houve um crime de contrafação, e que referida sentença prescindirá de liquidação. Isso porque, pelo fato da contrafação ser a reprodução não autorizada de obra intelectual (seja traduções e adaptações não autorizadas, inserção da criação em outra obra ou produto sem o consentimento do autor, representação ou execução “ao vivo” sem autorização do titular entre outras), referidas cópias ilegais são vendidas com preço inferior às originais, necessitando de perícias para serem apurados os prejuízos sofridos conforme caso a caso.

Ferindo principalmente o direito patrimonial do autor, a contrafação opera em dois sentidos:

- Perda Real: o rendimento econômico que o autor efetivamente perdeu, corresponde, por exemplo, ao valor dos exemplares ilegais vendidos;

- Perda potencial: o que o autor deixou de ganhar, com o mercado saturado de exemplares ilegais, o autor tem menos chances de lucrar com as vendas futuras de produtos originais.

Claro que a contrafação também pode lesar os direitos morais do autor. A abaixa qualidade do produto posta à venda e o simples fato de o autor ser inserido no mercado contra a sua vontade podem configurar danos, como já exposto.

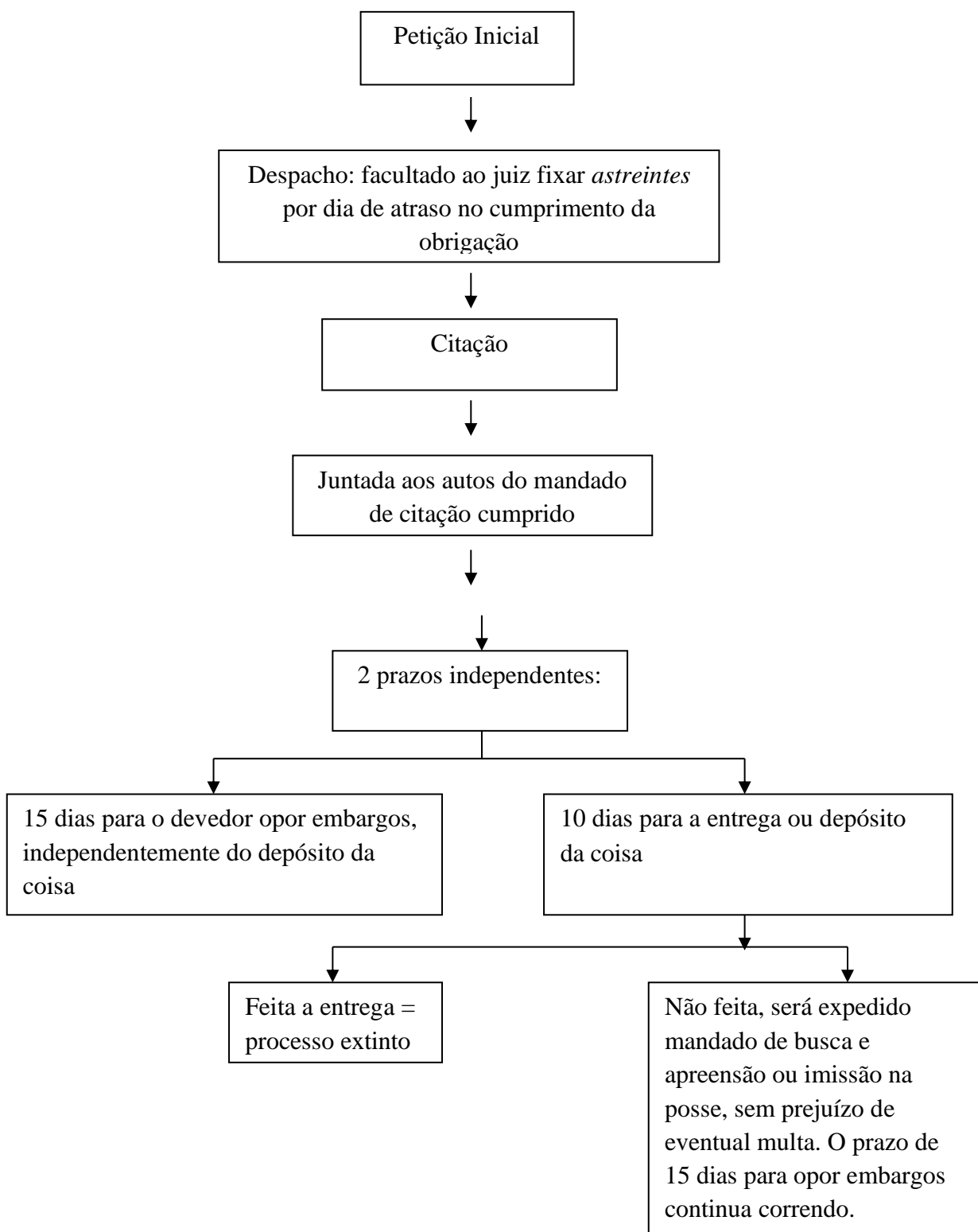
⁸¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*, op cit., p. 167.

⁸² DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*, op cit., p. 165.

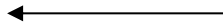
Assim, a exigência do trânsito em julgado da sentença penal é essencial pois mantém estreita ligação com o princípio constitucional da inocência, pois o acusado não pode ser tido como criminoso se ainda lhe couber recurso. A execução deste título exige, portanto, a instauração de um processo autônomo e a citação do executado.

6.3. Aplicabilidade do Sistema Executório no âmbito autoral - TÍTULO EXTRAJUDICIAL

O processo autônomo de execução de título extrajudicial tem o seguinte procedimento:



Perecendo a coisa ou se deteriorando, a obrigação se converterá em perdas e danos, que serão apurados em liquidação por arbitramento.



Dos títulos executivos extrajudiciais arrolados no artigo 585 do CPC, destacamos para o presente estudo, o contrato que está previsto no inciso II, que dispõe *ipsis literis*: “*escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores*”.

Com grande relevância, o contrato é mais comumente utilizado para formalizar a relação jurídica de direito autoral.

Aqui, podemos levantar a classificação autônoma da tutela específica, denominada por alguns juristas de *tutela de adimplemento contratual*⁸³, que se trata de uma tutela reintegratória, onde o ilícito removido é o inadimplemento de uma prestação pactuada em negócio jurídico (ilícito contratual). Volta-se esta tutela para a realização de uma obrigação contratual assumida, nos casos em que houver mora do devedor (mora relativa, eis que a mora absoluta impede a prestação).

Hodiernamente com a necessidade de se fazer prova dos negócios celebrados através de contratos, bem como, pelo fato de que os contratos estão cada vez mais complexos e com cláusulas mais e mais específicas de acordo com as necessidades das partes, é certo que praticamente todo e qualquer contrato hoje celebrado em nossa sociedade é formalizado por meio de instrumento por escrito, com assinatura de duas testemunhas e ainda que desnecessário (quanto se tem a assinatura destas), o reconhecimento de firmas das assinaturas dos contratantes em cartório extrajudicial, que visa dar maior autenticidade no documento e evitar futura perícia grafotécnica.

E embora haja a precaução supramencionada com todas as suas formalidades, fato é que não é difícil que estes instrumentos extrajudiciais são por vezes desrespeitados e dão ensejo a diversas lides em nossos tribunais.

⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4 ed. São Paulo: RT 2005, p. 2005, p. 439-442. Os autores justificam a diferenciação sob o fundamento de que “a tutela da obrigação contratual inadimplida distingue-se da tutela contra o ilícito precisamente porque há distinção entre ilícito e inadimplemento”.

No que tange aos direitos autorais, temos os mais diversos tipos de obras abarcadas por contratos: Artísticas, Musicais, Literárias, Científicas, Visuais, Plásticas, Audiovisuais e Compósitas.

Como visto, as avenças também podem ter diversas naturezas negociais: De Edição; De Encomenda; De Licenciamento, De Execução Pública e De Sincronização.

Estas, também podem acabar por atingir direitos conexos de terceiros, que podem vir a se tornar partes nos contratos, seja o Intérprete, o Instrumentista, o Grupo, o Coautor ou o Dublador.

Portanto, tendo o contrato sido celebrado e valendo o mesmo como título executivo extrajudicial, deverá se seguir as regras de um processo autônomo para execução daquilo que estiver estipulado em suas cláusulas, na medida em que os contraentes fizeram lei entre si, como determina o princípio do *pacta sunt servanda*, intimamente ligado ao princípio da boa-fé e da lealdade previstos no artigo 421 do Código Civil que reza que “*a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*”, em íntima consonância com o artigo 422 do mesmo diploma legal que diz que “*os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé*”.

Destrate, firmado o contrato, as partes devem cumpri-lo, salvo se ocorrer umas das hipóteses previstas no artigo 171 do Código Civil.

Assim se manifesta a jurisprudência:

“Voto n.º: 8399 Apel. n.º: 0007646-91.2007.8.26.0236 Comarca: Ibitinga Apte.: Sociedade Radio Ternura Ltda. Apdo.: Escritório Central De Arrecadação E Distribuição - ECAD.

Trata-se de execução com base em título de crédito consistente em contrato de confissão de dívida. Tendo perdido em 1º grau, a recorrente pretendeu no recurso de apelação tirado contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, afirmar que o título era nulo, posto conter valores cobrados de forma aleatória e em duplicidade. Observa-se, contudo, que se a recorrente confessou estar a dever a importância do título, o ato jurídico consistente na referida confissão não pode ser anulado por singelas declarações de ilegitimidade de parte do ECAD, excesso de cobrança, defeito de representação, etc. O ato jurídico somente se anula por prova cabal de dolo, coação, erro, etc, nos termos do art. 171 do Código Civil. Assim, não sendo esse o caso dos autos, não há desconstituição do direito da recorrida, devendo-se manter a r. sentença, pelo que se nega provimento ao recurso”.

7 - Linhas introdutórias da Ação Cautelar

É claro que a forma do Estado realizar jurisdição, seja pela cognição, seja pela execução, acontece que, qualquer que seja a pretensão, o provimento definitivo não pode ser ministrado instantaneamente. A composição do conflito de interesses através do processo, só é atingida mediante sequência de vários atos essenciais que sejam a defesa dos interesses antagônicos das partes e propiciam ao julgador a formação do convencimento acerca da melhor solução da lide.

De tal sorte, a providência satisfativa do direito de ação (sentença ou ato executivo) medeia necessariamente um certo espaço de tempo, que pode ser maior ou menor conforme a natureza do procedimento e a complexidade do processo.

Não obstante essa necessária “demora” do processo, é intuitivo que o ideal é que a “lide” seja composta no mesmo estado em que se achava ao ser posta em juízo, tanto que se atribui à função declarativa das sentenças o efeito retroativo ao momento da propositura da ação⁸⁴.

Indubitável é, entretanto, que o transcurso do tempo exigido pela tramitação processual pode acarretar ou ensejar, e frequentemente acarreta ou enseja, variações irremediáveis não só nas coisas como nas pessoas e relações jurídicas substanciais envolvidas no litígio, como por exemplo, a deterioração, o desvio, a morte, a alienação etc., que não obstados, acabam por inutilizar a solução final do processo, em muitos casos. Se torna indispensável que a tutela jurisdicional dispensada pelo Estado a seus cidadãos seja idônea a realizar, em efetivo, o desígnio para o qual foi engendrada.

É intuitivo, destarte, que a atividade jurisdicional tem de dispor de instrumentos e mecanismos adequados para contornar os efeitos deletérios do tempo sobre o processo.

Surge então, o processo cautelar como uma nova face da jurisdição e como um *tertium genus*, contendo “a um só tempo as funções do processo de conhecimento e de execução”, e tendo por elemento específico a “prevenção”⁸⁵.

Enquanto o processo principal (de cognição ou execução) busca a composição da lide, o processo cautelar contenta-se em outorgar situação provisória de segurança para os interesses dos litigantes.

Ambos os processos giram em torno da “lide”, pressuposto indeclinável de toda e qualquer atuação jurisdicional, Mas enquanto a lide e sua composição apresentam-se como o objetivo máximo do processo principal, o mesmo não se dá com o processo cautelar⁸⁶.

A este cabe uma função “auxiliar e subsidiária” de servir à “tutela do processo principal”, onde será protegido o direito e eliminado o litígio, na lição de Carnelutti⁸⁷.

A ação cautelar visa a concessão de uma garantia processual que assegure a eficácia da ação de conhecimento ou de execução. Não se destina à composição dos litígios, mas sim a garantir que as demais modalidades de ação sejam eficazes em sua finalidade (sentença de mérito e satisfação do credor), mediante a concessão de uma medida de cautela que afaste o perigo decorrente da demora no desenvolvimento dos processos principais.

A ação cautelar é, de tal sorte, acolhida ou rejeitada por seus próprios fundamentos e não em razão do mérito da ação principal⁸⁸.

⁸⁴ ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico-Prático de Derecho Procesal Civil y Comercial*, 1ª Ed., v. III, p. 287

⁸⁵ BUZAID, Alfredo. *“Código de Processo Civil: Exposição de Motivos”*. Ed. TJD. São Paulo: 1972, n.11.

⁸⁶ THEODORO JR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, cit., p. 350.

⁸⁷ CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*. Imprensa Napoli, 1958, p. 353 e segs.

⁸⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio, op. cit., p. 92.

Da doutrina, dentro as várias classificações das medidas cautelares, por ter caráter mais prático e objetivo, optamos pela de Ramiro Podetti, que leva em conta o aspecto finalístico, conjugando a finalidade e o objeto sobre que deva incidir o provimento.

Logo, tem-se três espécies de providencias cautelares:

- a) *Medidas para assegurar bens*, compreendendo as que visam a garantir uma futura execução forçada e as que apenas procuram manter um estado de coisa.
- b) *Medidas para assegurar pessoas*, compreendendo providencias relativas à guarda provisória de pessoas e as destinadas a satisfazer suas necessidades urgentes.
- c) *Medidas para assegurar provas*, compreendendo antecipação de coleta de elementos de convicção a serem utilizadas na futura instrução do processo principal⁸⁹.

Nos ensinamentos de Humberto Theodoro Jr., os requisitos para alcançar-se uma providência de natureza cautelar são, basicamente, dois:

I – *um dano potencial*, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do *periculum in mora*, *risco esse que deve ser objetivamente apurável*;

II – *A plausibilidade do direito substancial*, invocado por quem pretenda segurança, ou seja, o *fumus iuris*⁹⁰.

No CPC, o Livro III que trata do processo Cautelar está disposto a partir do artigo 796.

Destarte, após breves noções da ação cautelar, passaremos a analisar alguns procedimentos cautelares específicos elencados no nosso Codex processual.

7.1. Das ações de Arresto, Seqüestro e Busca e Apreensão

Dentre as medidas cautelares que mais são utilizadas na prática para a proteção dos direitos autorais, trataremos das três medidas ora em referência.

O **seqüestro**, previsto a partir do art. 822 do CPC, consiste na apreensão de coisa determinada, que é objeto de um litígio, a fim de resguardar a sua entrega ao vencedor.

Embora haja pontos comuns entre o seqüestro e o arresto, em razão da natureza cautelar de ambos, e do fato de ambos poderem recair sobre bens imóveis ou móveis, as duas figuras não se confundem. O **arresto**, previsto no art. 813 e seguintes do CPC, recai sobre quaisquer bens, bastantes para a garantia da futura execução por quantia. O que se pretende com o arresto não é resguardar e proteger quaisquer bens penhoráveis do devedor, suficientes para a garantia da dívida. No arresto, a apreensão de bens convola-se, futuramente, em penhora, para que, com a sua alienação, seja arrecadado dinheiro suficiente para o pagamento do débito. Já no

⁸⁹ PODETTI, Ramiro J. *Tratado de las Medidas Cautelares*, Imprensa Buenos Aires, 1969, p. 36.

⁹⁰ THEODORO JR. Humberto, *op. cit.*, p. 360.

seqüestro, apreende-se uma coisa determinada, que é objeto de litígio entre as partes. A apreensão justifica-se pelo temor de que a coisa litigiosa venha a perecer ou deteriorar-se, não podendo mais tarde ser entregue incólume ao vencedor. O seqüestro não será convolado em penhora, para futura alienação do bem, mas garantirá a posterior entrega a quem vencer a ação.

Tal como no arresto, o bem seqüestrado será entregue a um depositário, que assume o encargo de guardar a coisa e de preservar a sua integridade e incolumidade. A escolha do depositário cabe ao juiz, nas poderá recair sobre pessoa indicada, de comum acordo pelas partes, ou sobre uma das partes, desde que ofereça maiores garantias e preste caução idônea (CPC, art. 824).

Dentro da conceituação acima explicitada, na prática, vêm-se as seguintes diferenciações práticas entre as medidas no âmbito autoral.

Em julgado do processo n.º 2.0000.00.443278-0/000, que tramitou perante o TJMG, e que teve como relator o Desembargador Tarcisio Martins Costa, com data do acórdão em 14/09/2004, o ECAD (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição) havia movido ação em face do Sindicato dos Produtores Rurais de São Gonçalo do Pará, onde interpôs medida cautelar inominada, com pedido de liminar, pugnando pelo recolhimento prévio da quantia de R\$ 7.611,83, a título de direitos autorais, nos termos da Lei 9610/98, sob pena de proibição da execução de obras musicais em um evento que havia sido promovido pelo requerido.

Neste caso, a digna Juíza singular deferiu parcialmente a liminar vindicada, para franquear o livre acesso de fiscais da requerente ao evento, determinando, outrossim, a intimação do requerido para efetuar o depósito judicial do valor ou oferecer caução, em 24 horas, sob pena de seqüestro da quantia acima referenciada, na bilheteria do evento.

Apenas a título de esclarecimento, uma vez que a medida liminar acabou sendo deferida em 15/05/2003, mas o evento ocorrera nos dias 08 a 11/05/2003, a medida acabou perdendo o seu objeto. Como visto, no caso *sub judice*, o seqüestro serviu especificamente para apreender o valor devido a título de direitos autorais.

Já para o arresto, podemos citar o brilhante julgado proferido nos autos do processo n.º 41.941-4/8, que tramitou perante o TJSP e que foram partes, como agravante Paulo A. T. Soares e agravado Luiz A. L. Novais, sendo que a Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal julgou improcedente o agravo interposto contra a r. decisão do MM. Juízo da I. Vara Cível *a quo*, desacolheu a indicação de bens dos executados-agravantes, e acabou por ter convertido em penhora, o arresto efetuado nos autos de execução de título extrajudicial (nota promissória e contrato de cessão de cotas societárias) promovida pelo Sr. Luiz Novais. Os agravantes alegaram, em resumo, que os bens indicados eram suficientes à execução da dívida que possuíam e pugnaram pela reformada da decisão. Negada a liminar e prestadas as informações, a parte contrária manifestou-se pelo acerto da decisão. De posse desses dados, em outras palavras, o Tribunal entendeu que o agravo de instrumento interposto não mereceria reformar a decisão que converteu em penhora o arresto de direitos autorais porque os bens oferecidos pelos executados (cotas sociais objeto do contrato de cessão - títulos extrajudiciais) eram insuficientes à execução. O agravado trouxe nos autos informação consistente de que as cotas

sociais que os agravantes pretendiam penhorar não satisfaziam o valor do crédito, posto que o Colégio Galileu Galilei S/C Ltda., estava passando por um período de dificuldades, encontrando-se próximo da insolvência e que as cotas sociais o seu valor nominal não correspondiam à sua valia no mercado. Já os bens arrestados (direitos autorais) e os ofertados à penhora (cotas sociais) encontravam-se em igual posição na ordem de preferência à penhora na opinião do julgador.

O nobre Desembargador entendeu que a resistência do agravado se justificou ao bem indicado à penhora, e que correta fora a posição do d. Magistrado em converter o arresto, ainda porque havia preferência, entre bens de mesma ordem, do bem arrestado sobre o oferecido à penhora na hipótese de oposição do exequente.

Verificou o Relator que o arresto foi regular, tanto que não houve oposição dos agravantes a este respeito, tendo a medida, observado a ordem estabelecida no artigo 655, do Código de Processo Civil. Por todo o exposto, verificou-se que o arresto serviu para recair sobre bens aptos, passíveis a garantir a dívida.

Já no que diz respeito à **busca e apreensão**, é possível afirmar que o Código de Processo Civil emprega esta expressão a várias acepções.

Ao cuidar da execução para entrega de bem móvel, o Código de Processo estabelece que o devedor será citado para, em 10 dias, entregar a coisa ou depositá-la em juízo, sob pena de busca e apreensão. O artigo 362 do CPC que trata do incidente de exibição de documento ou coisa em poder de terceiro, autoriza a busca e apreensão quando for descumprida a ordem judicial de depósito do documento ou coisa. Quando houver um contrato de alienação fiduciária em garantia, e o devedor incorrer em mora, será deferida ao credor a busca e apreensão do bem, por meio de ação autônoma, prevista no art. 3º do Decreto-Lei n.º 911/69. Da mesma forma, na venda com reserva de domínio, em que a mora do devedor estiver provada pelo protesto do título (CPC, art. 1071).

A ação de busca e apreensão pode ter natureza cautelar ou principal, Quando se buscar, por meio da ação de busca e apreensão, um provimento definitivo, sem necessidade de propositura de outra demanda, a ação será de conhecimento, e não cautelar.

É o que ocorre nas ações de busca e apreensão propostas pela mãe, que já detém a guarda do filho, ante a recusa do pai em restituí-lo. O pedido formulado pela mãe esgota-se com a busca e apreensão de seu filho. Nesse caso, a ação não tem natureza cautelar, que se caracteriza sempre pela acessoriedade e provisoriedade, mas de ação de conhecimento. Se houver urgência, a mãe poderá ingressar com a ação principal de busca e apreensão, requerendo, desde logo, a concessão de tutela antecipada.

Por muito tempo, confundiu-se a ação de busca e apreensão de caráter principal com a ação cautelar de busca e apreensão, concluindo-se que essa era exemplo de cautelar satisfativa.

O equívoco tornou-se manifesto com o aprofundamento dos estudos das diferenças entre tutelas antecipadas e cautelares. Quando o autor satisfaz-se, em definitivo, com a busca e apreensão, a ação proposta não terá natureza cautelar, mas principal, e de conhecimento, e a

liminar concedida será de tutela antecipada. A ação cautelar de busca e apreensão é sempre acessória, podendo ser proposta em caráter preparatório ou incidental, portanto, não há falar-se em satisfatividade da cautelar.

A busca e apreensão cautelar é deferida, com muita frequência, em caráter preparatório ou incidental nas ações envolvendo guarda e destituição do poder familiar sobre filhos menores. É o que ocorre com o pai, que não tem guarda do filho, e teme pelos maus-tratos que ele sobre cause a genitora guardiã. Mas se houver urgência, o pai poderá requerer em caráter cautelar o deferimento da busca e apreensão.

A busca e apreensão de coisas tem caráter subsidiário em relação ao arresto e sequestro. Será deferida a apreensão judicial da coisa, por meio da busca e apreensão, desde que não estejam preenchidos os pressupostos para a concessão do arresto e do seqüestro, caso em que o interessado deverá valer-se dessas medidas.

Em matéria autoral, a jurisprudência pátria, vida de regra, comumente confere o deferimento de dita ferramenta para casos de perícia, como podemos ver nos julgados abaixo transcrito:

“0138896-48.2008.8.26.0000 Apelação. Relator(a): Elcio Trujillo. Comarca: Araraquara. Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 03/07/2012. Data de registro: 05/07/2012. Outros números: 6227094600. Ementa: NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA. Não caracterização - Julgamento antecipado da lide - Presentes os requisitos do art. 458 do CPC – Possibilidade do juiz dispensar a produção de outras provas. Princípio do livre convencimento motivado. Aplicação do art. 330, I do CPC - PRELIMINAR REJEITADA. DIREITOS AUTORAIS. Utilização indevida de programas em computador. Vistoria, **busca e apreensão**. Não apresentação de documentos fiscais condizentes com o número de programas instalados. Prova pericial sólida a demonstrar efetiva violação aos direitos autorais e a ensejar reparação pelo uso indevido. Danos materiais. Cabimento Indenização por lucros cessantes arbitrada em 03 (três) vezes o número de cópias não autorizadas que são suficientes, tanto como medida reparatória como repressiva. Valor a ser apurado em liquidação por arbitramento - Sentença confirmada. RECURSO NÃO PROVIDO”.

Tendo em vista o alto grau de efetividade que esta medida pode proporcionar, ela também pode ser usado para casos de contrafação de produtos.

Exemplificando, podemos citar o caso onde dois dos maiores times de futebol do Brasil, quais sejam, o Sport Club Corinthians Paulista e o Santos Futebol Clube processaram as empresas Maria do Perpétuo Socorro Dias Garmim ME, Distribuidora Magaton de Embalagens Ltda. EPP, Anderson Fabio Rossati ME, e Silvana Vilar Luiz Matao ME., na ação ordinária de abstenção do uso de direitos autorais/marca, concorrência desleal c/c perdas e danos materiais e morais, com pedido de tutela antecipada” de busca e apreensão.

Nesta ação, referidos clubes afirmaram que são entidades desportivas de reconhecida notoriedade nacional e internacionalmente identificadas por meio de suas denominações, bem como por seus distintivos ou emblemas, que são largamente difundidos em todos os meios de comunicação. Afirmam ainda, que são legítimos titulares dos direitos de propriedade sobre as denominações, emblemas, símbolos e demais sinais distintivos, por meio dos quais são identificadas, e por isso, firmam contratos de licenciamento mediante contraprestação remunerada, autorizando a exploração por terceiros da produção e/ou comercialização de diversos produtos.

E não obstante o dito *modus operandi* acima, afirmam os clubes que os réus fabricaram e comercializaram produtos de forma não autorizados, com a inserção de suas denominações e de seus emblemas, sem a devida aprovação de tais produtos, bem como, sem qualquer pagamento dos *royalties* devidos, gerando por consequência, uma diminuição na venda dos produtos licenciados dos clubes.

Dentre os produtos falsificados, alegaram que as empresas recorridas comercializam canecas, porta cd's e outros produtos com a imitação e ou reprodução das principais características dos emblemas, denominações e mascotes de propriedades exclusivas dos autores, em situação ilegal, obtendo ganhos indevidos, eis se tratam de produtos "piratas".

Visando dar maior efetividade no processo, os clubes pugnaram por antecipação de tutela *inaudita altera pars* para que fosse determinado *ab initio* que as agravadas se abstivessem de realizar atos que violassem o sinal, dísticos, símbolo ou emblemas das entidades desportivas recorrentes, todos de forma isolada ou em conjunto com qualquer outro sinal distintivo, inclusive com a imediata e devida *busca e apreensão* de todos os produtos contrafeitos, folhetos, catálogos, lista de preços, cartazes, ilustrações e outros que os contenham. Pleitearam também indenização por prejuízos patrimoniais e não patrimoniais, e a aplicação da penalização prevista na Lei n. 12.279/06 (fl. 11-29).

Alegaram que não haveria problema nenhum em ser deferida a medida buscada em liminar, pois a busca e apreensão de produtos visava atingir somente os aqueles produtos não licenciados, pois ilegítimos.

Tendo sido indeferido pelo juiz a quo a medida liminar, os clubes interpuseram recurso de agravo de instrumento a fim de reverter o *decisum* primário, sendo que assim se manifestou o Desembargador relator:

“(...) no caso concreto, tendo em vista a relevância das alegações, comprovada a venda de produtos não licenciados contendo marcas de alto renome, *deve-se concluir pela presença dos requisitos da liminar pleiteada*, que visam assegurar o cumprimento de obrigação de não fazer (CPC, art. 461), e assim obstar a violação de direitos das agravantes. Posto isto, a decisão deve ser reformada, *para conceder a liminar de busca e apreensão dos produtos não licenciados*, salientando existir a possibilidade de serem deslocados para outros locais, inviabilizando o resultado final. Ressalta-se também a reversibilidade da medida, pois se demonstrado que houve equívoco, a decisão poderá ser modificada (§ 3º do art. 461 do CPC). Ante todo o exposto, dá-se provimento ao recurso. Voto Nº: 22.198 (Emp). Agrv. Nº: 0205806-18.2012.8.26.0000

Comarca: Matão. Agte.: Sport Club Corinthians Paulista E Outro. Agdo.: Maria Do Perpétuo Socorro Dias Garbim Me E Outro”.

7.2. Do Interdito Proibitório – antecedentes da Súmula 228 do Superior Tribunal de Justiça

Um grande debate havido foi sobre o do cabimento ou não do *Interdito Proibitório*, previsto no artigo 932 do CPC para tutela dos direitos autorais:

“O possuidor direito ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório, em que se comine ao réu determinada pena pecuniária, caso transgrida o preceito”⁹¹.

Do ponto de vista tradicional, o objeto da posse é uma "coisa", entendida como bem corpóreo (objeto perceptível ao toque), passível de avaliação pecuniária (possibilidade de ser avaliado em dinheiro) e ainda que possua capacidade de apropriação privada (possibilidade de transferência para o patrimônio de outra pessoa). Entretanto o reconhecimento da possibilidade de posse sobre bens incorpóreos (ou seja, aqueles bens abstratos e que não possuem existência física, tais como os direitos de crédito e direitos autorais) foi tema polêmico dentro da doutrina, criando correntes distintas.

Pensavam alguns autores que os referidos bens poderiam ser objeto de posse justamente porque não havia restrição legal para tal. A corrente contrária, por outro lado, acreditava que a natureza de tais bens era incompatível com o instituto da posse. Apesar de todas as controvérsias, restou vencedor o entendimento de que não há posse de bens incorpóreos, em especial aos direitos autorais.

O interdito proibitório é modalidade de defesa da posse que tem por objetivo repelir injusta ameaça de esbulho ou turbação da posse através de mandado judicial.

Na turbação, o possuidor sofre perturbação ao exercício de sua posse, contudo, essa não impede que o possuidor exerça os atos que o caracterizam como possuidor. Seria, pois, realmente um infortúnio ao possuidor, mas que não chega a impedi-lo de exercer sua posse.

Já no esbulho é diferente. O possuidor não consegue (de forma total ou parcial) exercer os atos característicos de sua posse por ser impedido a fazê-lo por aquele que comete a violência ou ameaça.

Destaca-se que o possuidor, para ajuizar interdito proibitório, deve ter prova concreta do justo receio, não podendo simplesmente desconfiar que vá ser ameaçado, conforme as determinações do art. 932 do CPC.

Durante muito tempo foi polêmica a questão da possibilidade de defesa da posse de direitos autorais através de interdito proibitório, ensejando debates na doutrina e na

⁹¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10-10-2012.

jurisprudência acerca desta questão. Há vários precedentes que admitiam o ajuizamento dessa ação possessória para a defesa da posse de direitos dessa natureza. Dentre tais, pode-se destacar o Resp 41.813-5-RS, julgado em 28 de Novembro de 1994 que fundamentou a grande parte dos julgados posteriores que compartilhavam da mesma visão.

A respeito desta matéria, o Supremo Tribunal Federal, sem embargo de opiniões de escol, entendeu não ser possível o uso desta ação, quando julgou o Recurso Extraordinário n.º 103.058 (que teve por relator o ministro Soares Muñoz).

No diapasão do Ministro, a ação correta é aquela prevista no artigo 287 do CPC:

“Se o autor pedir condenação do réu a abster da prática de algum ato, a tolerar alguma atividade, ou a aprestar fato que não possa ser realizado por terceiro, constará da petição inicial a cominação da pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença (artigos 644 e 645)”.

Sobre o tópico particular em destaque, ressaltamos o voto do relator:

“Penso, contudo, que houve engano na petição inicial, quanto à denominação da ação. A ofensa à posse de invenção ou de direitos do autor, uma vez consumada, dificilmente se pode imaginar reparada por interditos possessórios (Cf. Adroaldo Furtado Fabrício, in Comentário ao Código de Processo Civil, pág. 454, 2ª ed.). No caso, o autor quer pôr fim ao uso indevido que o réu vem fazendo de irradiação de músicas sem o pagamento das contribuições devidas aos compositores. Cuida-se, na verdade, de ação ordinária de preceito cominatório, admitida no art. 287 do Código de Processo Civil e, como tal, não alcançável pelo veto regimental. A transformação da ação imprópria na adequada exige, na espécie sub judice, apenas retificação de sua denominação e, por isso, pode ser operada, inclusive, em grau de recurso, seja qual for, como acentua Moniz de Aragão (Cf. Comentário ao Código de Processos Civil, II vol., pág. 388, 4ª ed.)”.

Neste momento saliente-se o que diz o §5º, do artigo 14 da Lei n.º 9.610/98:

“Art. 14. Independentemente da ação penal, o prejudicado poderá intentar ação para proibir ao infrator a prática do ato incriminado, com cominação de pena pecuniária para o caso de transgressão do preceito.

§5º. Será responsabilizado por perdas e danos aquele que requerer e promover as medidas previstas neste e nos arts. 12 e 13, agindo de má-fé ou por espírito de emulação, capricho ou erro grosseiro, nos termos dos arts. 16, 17, e 18 do Código de Processo Civil”.

Várias decisões judiciais foram recorrentes em não admitir o Interdito Proibitório para a proteção autoral. No Superior Tribunal de Justiça, destacam-se os julgados: Resp 67.478/MG;

Resp. 89.171/MS; Resp. 110523/MG; Resp. 126797/MG; Resp. 144907/SP; Resp. 156850/PR. Aqui os argumentos sustentaram a impossibilidade dos direitos autorais serem considerados objeto de posse. Assim, a maior importância residia na natureza da coisa, e não na natureza do direito, sendo inviável o exercício da posse sobre direitos não visíveis.

O objeto da posse, dessa forma, somente poderia ocorrer sobre uma coisa a qual se exercesse o domínio, que somente é possível sobre coisas corpóreas. A posse exercida sobre bens imateriais já encontra formas ordinárias de defesa, não sendo, portanto, plausível que o interdito se preste a essa função.

Os direitos autorais, assim como os bens industriais, uma vez divulgados não pertencem ao domínio de uma única pessoa, conforme acontece com os bens corpóreos. No momento em que são publicados, há o aproveitamento direto por parte de todas as pessoas. A titularidade de determinado direito autoral, nesse caso, implicaria na possibilidade de, somente o dono, poder se beneficiar economicamente do bem, o que não impede que as demais pessoas possam desfrutar do bem. Assim, os direitos sobre bens dessa natureza, integram direitos de exclusivo ou monopólio.

Dessa forma, como o direito do autor não pode recair sobre coisa corpórea, não se vê possibilidade de ser turbado ou esbulhado, mas apenas pode ser utilizado de forma indevida por outras pessoas, ato tal que lesa não à posse, mas o direito de exclusividade ou monopólio, que pode ser facilmente defendido por outras vias, que não a dos interditos.

Após todos esses embates, foi editada a súmula 228 pelo Supremo Tribunal Federal, que encerrou a controvérsia:

“Súmula nº 228 É inadmissível o interdito proibitório para a proteção do direito autoral”⁹².

CONCLUSÃO

No atual estágio social de nossa sociedade, verifica-se que os pontos dos direitos autorais sinalizam para um rompimento das suas bases de apoio. Ou seja, basta observar os inúmeros problemas, de repercussão mundial, no que tange, por exemplo, à reprografia em matéria de obra literária ou científica; ao fim da exclusividade (absolutamente ilícita) dos produtores de fonogramas para a fixação das obras de artistas contratados; às cópias totalmente ilegais de programas de computador ou de obras cinematográficas, dentre tantas outras violações.

Assim, necessário se faz a busca pela efetiva proteção do direito autoral, sem que haja impedimento do tão necessário acesso da comunidade à cultura, notadamente num País como o Brasil que tem sério déficit na formação intelectual de sua população. É de interesse, pois, da

⁹² Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 10-10-2012.

comunidade, que as obras lhes sejam apresentadas de maneira íntegra e com a nomeação do respectivo autor (ressalvados os casos de anonimato, que é escolha do autor), para a melhor manipulação da cultura e do conhecimento.

Até mesmo outros países não chegaram à conclusão de como solucionar este tema, haja vista a própria questão da internet, que cada vez mais vem afetando toda a nossa sociedade e não tem-se ainda, um regramento fechado sobre sua utilização.

O conceituado economista Sean Geer, citando Mitchell Kapur, que foi um pioneiro da indústria da computação de tecnologia e designer de software, assim discorreu em sua obra *The Economist Books – pocket Internet, the essentials of the Internet from A-Z*, 1ª edição, ano 2000, Editora Profile Books Ltd sobre o tema:

“Copyright: The issue of who owns what on the Internet is, unsurprisingly, a complex one. Like obscenity laws, copyright laws differ from country to country, making regulation on the Internet difficult. The internet has also thrown up some new and effectively ungovernable ways of distributing copyrighted material. A good example is the mp3 music format, which allows owners of CD’s to copy and distribute CD-quality audio files by email or on websites with little chance of being tracked down and prosecuted.

Organizations such as the World Intellectual Property Organization (wipo), one of the un’s specialized agencies and a forum for discussion and arbitration of copyright issues, have tried to garner support for new global copyright schemes, in particular protection the content of databases and the copies of material made during transmission over the Internet. Such proposals are not popular with academics and broadcasters dependent on research sources, or developing countries reliant on the continued influx of information from the developed world. Other initiatives, such as the Strategic Digital Music Initiative (SDMI), established by the music industry to prevent piracy of its works, have underestimated the resourcefulness of the Net Community and its intolerance of attempts to control its behavior.

Discussions on these and other issues will continue for many years, and their resolution may take decades in an environment strange and unfamiliar to most copyright lawyers. It is clear that electronic media and the Internet in particular have raised previously unthought-of issues concerning copyright. Currently, the only way for individuals or organizations to defend their copyright is on a case-by-case basis. Music companies, for example, have had some success in approaching ISPS hosting pirated material and requesting its removal. But finding and prosecuting every infringement will almost certainly prove too daunting a task, and wipo and other agencies have their work cut out for years ahead.

‘The question of intellectual property promises to be the Vietnam of the internet’ Mitchell Kapur”⁹³.

Tradução: Na linguagem cabocla: "Copyright: A questão de quem é dono do que na Internet é, sem surpresa, bem complexa. Como as leis de obscenidade, as leis de direitos

⁹³ GEER, Sean. *Pocket Internet*. Publicado por Profile Books Ltd, 2000, p. 72

autorais variam de país para país, a regulamentação sobre a Internet é difícil de ser feita. A internet também tem jogado algumas maneiras novas e efetivamente ingovernáveis de distribuição de material protegido por direitos autorais. Um bom exemplo é o formato de música MP3, que permite que os proprietários de CDs copiem e distribuam arquivos com qualidade de CD de áudio por e-mail ou por meio de sites, com pouca chance de serem rastreados e processados.

Organizações, como a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), uma das agências especializadas das Nações Unidas e um fórum de discussão arbitral reativo a questões de direitos autorais, tentaram obter apoio para novos regimes de direitos autorais globais, nomeadamente a proteção do conteúdo de bancos de dados e as cópias de materiais feitas via transmissão através da Internet. Essas não são populares entre os acadêmicos e emissoras dependentes de fontes de pesquisa, ou países em desenvolvimento que dependem do fluxo contínuo de informações do mundo desenvolvido. Outras iniciativas, como o Plano Estratégico Digital Music Initiative (SDMI), criado pela indústria da música para evitar a pirataria de seus trabalhos, tem subestimado a desenvoltura da Comunidade internauta e sua intolerância de tentativas de controlar o seu comportamento.

Discussões sobre estas e outras questões vão continuar por muitos anos, e sua resolução pode levar décadas em um ambiente estranho e desconhecido para a maioria dos advogados de direitos autorais. É claro que a mídia eletrônica e da Internet em particular, têm levantado impensadas questões sobre direitos autorais. Atualmente, a única maneira de indivíduos ou organizações defenderem os seus direitos de autor está atrelada ainda ao caso-a-caso. Empresas de música, por exemplo, tiveram algum sucesso em se aproximar o ISPS da hospedagem feita para material pirateado e solicitar sua remoção. Mas encontrar e processar cada infração quase certamente irá revelar-se demasiada tarefa dificultosa, e tanto a OMPI quanto outras agências têm seu trabalho cortado por anos à frente.

‘A questão da propriedade intelectual promete ser o Vietnã da internet’ Mitchell Kapor”.

Uma pergunta que é extremamente pertinente é: o direito autoral sobreviverá ao desafio da Internet?

São vários os aspectos do cyberspaço (bits) que atingem frontalmente os conceitos básicos do direito autoral: a extrema facilidade de se produzir e distribuir cópias não autorizadas de textos, músicas, imagens; a execução pública de obras protegidas, sem prévia autorização dos titulares; a manipulação não autorizada de obras originais digitalizadas, “criando-se” verdadeiras obras derivadas; apropriação indevida de textos e imagens oferecidos por serviços **on-line** para distribuição de material informativo para clientes etc.

Todas estas atividades podem se tornar legais, desde que sejam solicitadas, previamente licenças para os respectivos titulares dos direitos autorais, nas quais as mesmas estarão especificadas expressamente.

No cotidiano, as violações de direitos autorais germinam violentamente, onde o ciberespaço modifica certos conceitos de propriedade, principalmente o da intelectual, atingindo também tradicionais princípios éticos e morais, o que vem dando origem a uma nova cultura baseada na “liberdade de informação”.

Caso permaneça essa situação, isto é, se os titulares de direitos autorais não forem remunerados, podemos correr o risco iminente de que não se criem e produzam novas obras, num futuro próximo. Isso significaria um empobrecimento cultural de toda a humanidade.

Hoje em dia, as violações citadas vivem em um mercado **underground**, isto é, cabe aos lesados identificar e processar judicialmente os infratores. Ocorre que essas violações individuais são difíceis de serem localizadas e interrompidas, e não obstante seja um grande risco participar do comércio em mercados negros de dados, a sua rotatividade é alta.

É preciso criar uma consciência social de que é bem mais confortável, seguro e justo pagar royalties das obras e trabalhar com as versões legítimas de **software**, livros, músicas ou vídeo cuja utilização se torne necessária.

Neste diapasão, a viabilidade da continuidade de mercados baseados em **copyright** encorajará as pessoas a criar obras valiosas a serem distribuídas on line para o público em geral.

É fato claro que por auxiliar na difusão do conhecimento, expansão de recursos humanos, financiamento da tecnologia, crescimento industrial e desenvolvimento econômico, a propriedade intelectual e autoral são poderosos instrumentos de desenvolvimento econômico⁹⁴.

Ressalva Antonio Chaves que os governos mais adiantados perceberam que, no mundo altamente competitivo em que vivemos, não há progresso sem amparo à cultura e à técnica⁹⁵.

Via de regra, os países com economia avançada tendem a ser aqueles que dispõem de sistemas de proteção à propriedade nos quais as pessoas depositam determinado grau de confiança. Por outro lado, os países em variados graus de desenvolvimento (ou ausência dele) tendem a possuir sistemas de proteção nos quais o povo não tem muita, ou nenhuma confiança⁹⁶.

Entendemos que a efetiva tutela jurisdicional dos direitos autorais é parte vital da infraestrutura do país. Quando um sistema eficiente de proteção se tornar realidade, será maior a certeza de que os ativos intelectuais são valiosos e podem ser protegidos.

Assim define o ilustre professor Antonio Chaves:

⁹⁴ SHERWOOD, Robert, M. *Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico*, cit. P.187.

⁹⁵ Direito de autor. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 26, p.110.

⁹⁶ SHERWOOD, Robert, M. *Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico*, cit. P.11.

“A matéria-prima do direito de autor é, com efeito, mais preciosa do que o petróleo, o ouro ou os brilhantes: a criatividade, o mais alto atributo que a natureza poderia proporcionar ao homem”⁹⁷.

Destarte, a efetiva tutela processual civil dos direitos autorais, se continuar a ser devidamente cumprida em nosso País, em muito auxiliará para que nosso País avance cada vez mais em conhecimento e desenvolvimento ainda tão necessários e almejados.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

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

ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico-Prático de Derecho Procesal Civil y Comercial*, 1ª Ed., v. III.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

⁹⁷ CHAVES, Antonio. *Direito de Autor*. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, v.26, p.108.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 3.

_____. *Responsabilidade civil: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, p.2.

BRAGA NETO, Felipe. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

BUZAID, Alfredo. “*Código de Processo Civil: Exposição de Motivos*”. Ed. TJD. São Paulo: 1972, n.11.

CAMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Ed. Forense, 34ª Ed. v. 1, 2003.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*. Imprensa Napoli, 1958.

CASTRO, Torquato. *Ação Declaratória*. São Paulo: Saraiva, 1942.

CHAVES, Antonio. *Direito de autor*. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, v.26.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, v.4, p.274.

DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Ed. Malheiros, 2009. v. IV.

¹ DIDIER Jr. Fredie. *Curso de direito processual civil*. 2 ed. Vol 5. Editora Podivm.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3.

_____. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v.7.

DÓRIA, Sampaio. *Direito Constitucional*, 4º Vol. – Comentários à Constituição de 1946, Max Limonad. 4ª Ed., 1960.

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

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 2ª Ed. Forense. Rio de Janeiro.

GEER, Sean. *Pocekt Internet*. Publicado por Profile Books Ltd, 2000.

GRECO Filho, *Direito Processual Civil Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 2000, 15ª ed. v. 2.

GUEIROS JR., Nehemias. *O direito autoral no show business. A música*. 2 ed. Rio de Janeiro: Gryphus, 2000. V.1.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*. Rivista trimestrale di diritto e procedura civile. Milano: Giuffrè. Anno IV, 1950.cit., v. 2.

_____. *Processo de Execução*, 3ª Ed., n.º 18, p. 37.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: direitos reais e direitos intelectuais*. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.4.

LOTUFO, Renan. Responsabilidade civil na internet. In: GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coords.). *Direito e internet*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MANSO, Eduardo J. Vieira. *O que é direito autoral*. São Paulo: Braziliense, 1992.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 4 ed. São Paulo: RT, 2005.

MATTES, Anita. *Aspectos da responsabilidade civil na Internet*. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2002.

MENEZES, Elisângela Dias. *Curso de direito autoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa, *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Forense, 28ª ed..

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 3. Ed. São Paulo: Ed. Método.

MORO, Maitê Cecília Fabbri. Cumulação de regimes protetivos para as criações técnicas. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR Wilson Pinheiro (Coord.). *Propriedade intelectual: criações industriais, segredos de negócio e concorrência desleal*. São Paulo: Saraiva, 2007. (Série GVLaw).

NEVES, Paulo Guilherme Baeta. *Direitos autorais – estudos em homenagens a Otávio Afonso dos Santos*. 1ª ed. São Paulo: RT, 2008.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*, 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PODETTI, Ramiro J. *Tratado de lãs Medidas Cautelares*, Imprensa Buenos Aires, 1969.

SAN THIAGO DANTAS, F.C. – *Divulgação clandestina da obra literária pela radiodifusão, em problemas de Direito Positivo*, Rio de Janeiro, 1953.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova Judicial no Civil e no Comercial*. São Paulo: Max Limonad, 4ª ed., 1970, v.1, p. 11

_____, *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2011, 27ª ed.

SILVA, Ovídio A. Batista. *Teoria Geral do Processo Civil*. São Paulo: Letras Jurídicas, 1983.

SHERWOOD, Robert M. *Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico*. Trad. Heloisa de Arruda Villea. São Paulo: Edusp, 1992.

SHIMURA, Sérgio Seiji. *Título executivo*. São Paulo: Método, 2ª ed.

SILVEIRA, Newton. Curso de propriedade industrial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

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

PESSOA, Fábio Guidi Tabosa. *Código de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2008, 3ª ed.

TALAMINI, Eduardo, *tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, Arts. 461 e 461-A; CDC, Art. 84)*. São Paulo, Ed. RT, 2003.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. *Sistema protetivo dos direitos da personalidade*. In: TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord.). *Responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007 (Série GVLaw).

TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva.

TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas do meio ambiente*. São Paulo: RT, 2004.

THEODORO JR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 42ª ed. Rio de Janeiro:Forense, 2005.

UNESCO. *ABC do autor*. Trad. Wanda Ramos. Lisboa: Editorial Presença, 1981.

SITES

<http://www.abpi.org.br>

<http://www.sebrae-sc.com.br>

<http://www.cultura.gov.br>

<http://www.revistapontocom.org.br>

<http://www.planalto.gov.br>

<http://www.stj.gov.br>

ANEXO I – MODELO DE DECLARAÇÃO DE AUTORIA (DE MÚSICAS)

São Paulo, _____ de _____ de 20__.

À

EMPRESA

Rua _____, n.º _____, Bairro _____.

Cep: _____, Cidade _____ – Estado _____ – Brasil.

Eu, _____ (*Nome do autor*), _____
(*nacionalidade*), _____ (*estado civil*), _____ (*profissão*),
residente e domiciliado(a) na _____ (*Logradouro*), n.º
_____, _____ (*Bairro*), _____ (*Município*), _____
(*Estado*), CEP.: _____-_____, portador do documento de identidade n.º _____ e CPF/MF
n.º _____, declaro para os devidos fins de direito que sou legítimo autor e
compositor de _____% (*Indicar a porcentagem que o declarante possui do fonograma*) da(s)
música(s) abaixo relacionada(s):

(*Obras*)

1

2

3

4

(*Discriminar quais são as obras de sua autoria*)

5

6

7

(...)

Assim sendo, autorizo _____ (*Nome do cliente encomendante*) a replicar
a tiragem de _____ (*Especificar qual é a tiragem autorizada*) _____ (*Especificar qual é o
tipo do produto*) de título _____ (*Especificar o título do produto*) através de seu
representante Comercial _____ (*Se for o caso*).

Declaro ainda que a(s) obra(s) supracitada(s) não depende(m) de autorização de terceiro, não
se encontra(m) registrada(s) em nenhuma Editora, bem como não foi(foram) objeto de contrato
de cessão de direitos celebrado com terceiros, e torno-me(*tornamo-nos*) único(s)
responsável(is) neste momento pela prova da veracidade das informações aqui prestadas.

E por assim ser, firmo a presente em duas vias de igual teor.

(*Local*), __, _____, 20__.(*Data*)

(Assinatura do autor)

(Nome autor)

ANEXO II – MODELO DE TERMO DE RESPONSABILIDADE

À

EMPRESA

Rua _____, n.º _____, Bairro _____.

Cep: _____, Cidade _____ – Estado _____ – Brasil.

Ref.: **TERMO DE RESPONSABILIDADE RELATIVO À REPLICAÇÃO DE**
 _____ (CD-ÁUDIO / CD-ROM / DVD / MINI-CD / INFOCARD / PROMODISC /
 SONOCUT - ESPECIFICAR QUAL O PRODUTO)

(Especificar o produto)	Quantidade a Replicar _____ unidades.
Título _____ (Nome do produto):	

Prezados senhores,

1. Fazemos referência a nossa solicitação de produção, via replicação, de _____ (Quantidade autorizada) cópias do produto acima mencionado, inclusive dos respectivos materiais gráficos (capa, contracapa, envelopes, luvas, rótulos, embalagens, etiquetas, etc.), permitindo-se uma variação de 10 % (dez por cento) para mais ou menos no resultado final da mesma.

2. Nós asseveramos, por meio desta, o quanto segue:

2.1. a replicação do Material, conforme solicitada a V.S.as., e a assinatura e o cumprimento deste documento foram devidamente autorizados e

2.1.1 não dependem nem dependerão de qualquer consentimento ou aprovação de terceiros ainda não obtida,

2.1.2 não violam nem violarão nenhuma legislação ou determinação judicial,

2.1.3. não violam nem violarão nosso contrato social, estatuto social ou outro documento societário,

2.1.4 não violam nem violarão nenhuma permissão, concessão, licença ou autorização ou qualquer instrumento do qual somos ou fomos parte ou ao qual nós ou quaisquer de nossas propriedades ou ativos (incluindo, sem limitação, direitos de propriedade intelectual ou industrial) estão ou estiveram vinculados ou

2.1.5 qualquer outro instrumento que seja ou tenha sido aplicável aos mesmos, e/ou

2.1.6 não violam nem violarão nenhum direito de propriedade intelectual ou industrial que nós ou qualquer terceiro possamos ter sobre o material e

2.2. o(s) signatário(s) deste documento tem plenos poderes e capacidade bem como obteve (tiveram) todas as autorizações necessárias para celebrar este documento e para cumprir integralmente as obrigações aqui contempladas.

3. De modo a possibilitar que V.S.as. possam replicar com segurança o Material, nós, através da presente, nos obrigamos em caráter solidário e de forma irrevogável e incondicional a indenizar e isentar V.Sas., seus sucessores, cessionários, acionistas, quotistas, administradores,

funcionários, agentes, representantes e contratados (isoladamente designados "Parte Indenizável" e conjuntamente "Partes Indenizáveis") de, contra e em relação a quaisquer encargos, obrigações, responsabilidades (inclusive criminais), prejuízos, penalidades, condenações judiciais, reclamações, custos e despesas, incluindo, sem limitação, custas judiciais e honorários advocatícios, que venham a ser sofridos, incorridos ou devidos pelas Partes Indenizáveis de modo e na ocasião em que forem sofridos, incorridos ou pagos, como resultado ou em relação a, direta ou indiretamente,

3.1 quaisquer demandas, investigações, inquéritos, ações ou reivindicações, judiciais ou não (a "Ação" ou as "Ações"), em virtude da replicação do Material ter infringido direitos de propriedade intelectual ou industrial nossos ou de qualquer terceiro ou qualquer legislação aplicável e/ou

3.2 qualquer violação das obrigações e/ou asseverações contidas neste documento, assumindo, portanto, toda e qualquer responsabilidade civil e penal imputada a V.Sas. em decorrência da replicação por nós solicitada..

4. Nossa responsabilidade decorrente deste documento não estará condicionada

4.1. ao prévio exercício de quaisquer direitos que a Parte Indenizável venha a ter contra qualquer outra pessoa ou entidade e/ou

4.2 à mitigação dos danos e prejuízos sofridos ou incorridos.

5. Nenhuma alteração ou renúncia de qualquer dispositivo deste instrumento será válida a menos que feita por escrito e assinada por cada um de nós e V.Sas.

6. Este documento será regido e interpretado de acordo com as leis do Brasil.

7. Após o termino da industrialização, fica estipulado o prazo o prazo de 30 dias para concretização do pagamento final que quita esse pedido, caso o pagamento não seja feito dentro deste prazo, os produtos produzidos serão destruídos e os pagamentos feitos serão utilizados para cobrirem parte do custo da produção.

Atenciosamente,

Cliente :

Representante / Publisher :

(ESPECIFICAR)

Por:

Por:

C.P.F. :

Cargo:

C.I.(RG) :

C.I.(RG)

Testemunhas:

1. _____

2. _____

Nome:

Nome:

C.P.F.:

C.P.F.:

C.I.(RG):

C.I.(RG):

