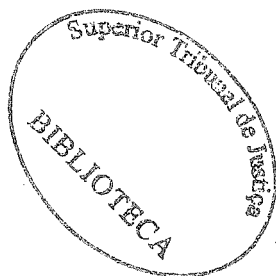


coordenação

**SYDNEY SANCHES
KARINA CALLAI**



O **AUTOR EXISTE**

**O direito autoral
aplicado pelo STJ
nos 80 anos da UBC**



347.78(81)(094.9)

A939e

Copyright© 2022 by União Brasileira de Compositores

Direitos em Língua Portuguesa reservados a UBC através da Litteris® Editora.

Projeto Gráfico da Capa: *Bruno Valentim/Crama Design*

Revisão: *José Mauro de Freitas* e os *Coordenadores*

Editoração/Projeto Gráfico: *Jean Carlos Barbaro*

Coordenação: *Sydney Sanches* e *Karina Callai*

Coordenadora Executiva Editorial: *Vanessa Schütt*

Presidente União Brasileira de Compositores: *Paulo Sergio Valle*

CEO. União Brasileira de Compositores: *Marcelo Castello Branco*

Editoria: *Artur Rodrigues*

Deucimar Cevolela

1237820

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

A956

O autor existe: o direito autoral aplicado pelo STJ nos 80 anos da UBC / coordenação
Sydney Sanches , Karina Callai. - 1. ed. - Rio de Janeiro : Litteris, 2022.

240 p. ; 23 cm.

ISBN 978-65-5573-164-4

1. Direitos autorais - Brasil. I. Sanches, Sydney. II. Callai, Karina.

22-81133

CDU: 347.78(81)



Gabriela Faray Ferreira Lopes - Bibliotecária - CRB-7/6643

LITTERIS® EDITORA

CNPJ 32.067.910/0001-88 - Insc. Estadual 83.581.948

Av. Marechal Floriano, 143 sala 805 - Centro

20080-005 - Rio de Janeiro - RJ

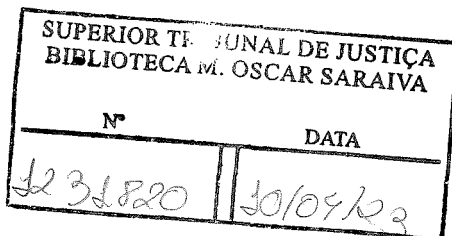
Tel: (21)2223-0030/ 2263-3141 Whats: (21)97405-4555

E-mail: litteris@litteris.com.br

www.litteris.com.br

www.litteriseditora.com.br

www.livrarialitteris.com.br



Direitos Autorais no STJ

João Otávio de Noronha

1. Introdução

O direito evolui com a humanidade, principalmente nos aspectos que implicam circulação de bens e riquezas. Não se pode dizer que caminhe lado a lado, já que o direito é uma consequência dessa evolução, é uma resposta às necessidades que surgem das ações humanas.

Assim é que a atuação comercial, em todas as etapas, trouxe ao direito novas e constantes mudanças e atualizações. Com o desenvolvimento do comércio, foram surgindo valores propiciadores da evolução intelectual humana, o que ensejou a regulamentação dos direitos autorais de forma tímida no início para, após, contemplar as complexas atividades do mundo atual, com a moderna tecnologia da comunicação e a grande conexão global para troca de informações, tecnologia e conhecimento.

Atualmente, há um anseio por equilíbrio e justiça para que sejam preservados valores básicos do ser humano e da sociedade.

Portanto, neste texto, será abordada a evolução histórica de tais direitos sob a perspectiva das diretrizes históricas que embasam seus conceitos, para que se compreendam o sentido de seu alargamento na atualidade e a interpretação que lhes dá o Superior Tribunal de Justiça, responsável, por designação constitucional, por dar a última palavra acerca do direito infraconstitucional, área em que reside a maior parte da regulação dos direitos autorais.

2. História dos direitos autorais

2.1 Início

Antigamente as obras intelectuais não eram protegidas. Os autores eram reconhecidos apenas pelo talento. Na Roma antiga, o trabalho artístico era para o direito como qualquer trabalho manual. Contudo, na

concepção subjetiva, o direito autoral sempre existiu, embora o reconhecimento da propriedade intelectual e suas consequências patrimoniais tenham surgido com a criação da imprensa e da gravura por Gutenberg, no século XV, época em que as obras intelectuais passaram a ser exploradas comercial e industrialmente.

As primeiras convenções estabelecidas em regras jurídicas sobre direitos autorais ocorreram na Inglaterra, propagando-se pela Europa. Havia dois sistemas: o *copyright* e o *droit d'auteur*, ambos com trajetórias similares.

Há notícia de que a primeira utilização do termo *copyright* ocorreu em 1701, na Stationers Company, na Inglaterra, país que editou o *Statute of Anne*, texto legal pioneiro sobre direito autoral. Portanto, o *copyright* surgiu em período em que foi organizado um sistema denominado *guilda*, que associava editores de livros e pessoas que viviam de obras literárias. Tratava-se da *Stationer's Company*. Funcionava sob regime monopolizador, pois controlava as obras publicadas, de forma que os não filiados à *Stationer's Company* não tinham o direito de comercializar livros no país.

A partir de 1709, o *Statute of Anne* passou a ser a regulamentação dos negócios acerca de direitos autorais. Em 1842, criou-se o *Literary Copyright Act*, quando o autor de obra literária passou a ter direito sobre suas obras. Em 1911, foi criado o *Copyright Act*, que ampliou a regulamentação para outros autores de obras intelectuais, entre os quais os músicos.

Na França, no início da Revolução Francesa, em 1791, o sistema *droit d'auteur* surgiu na via teatral, estabelecendo regras para o direito de encenações públicas. Antes disso, adotava-se o mecenato, que era o patrocínio e incentivo da nobreza aos artistas e literatos.

O sistema *droit d'auteur* proclamou, desde o início, que o autor era o proprietário de sua obra intelectual. Surgiu a ideia de que era titular não só dos direitos patrimoniais sobre sua obra, mas também dos direitos morais.

A diferença entre o sistema inglês e o francês está em que, no primeiro, prevalecia a demonstração do poder real e, no segundo, ideias humanitárias, isso em razão do contexto histórico de ambos os países.

Com a Convenção de Berna, em 1886, o direito autoral adquiriu sua forma definitiva e se propagou nas legislações de vários países, inclusive no Brasil, onde a proteção autoral data do início do século XIX, quando, em 11 de agosto de 1827, foram criadas as duas primeiras faculdades de direito.

2.2 Dias atuais

Os sistemas copyright e droit d'auteur constituem a base sobre a qual se formaram os direitos autorais no mundo atual. Os países criaram suas respectivas regulamentações a partir dos sistemas inglês e francês, valorizando aspectos de um e de outro mais adequados à cultura e aos sistemas sociais locais. De qualquer forma, é generalizada a ideia de que a proteção dos direitos autorais tem por objeto o autor e sua obra, nada obstante haver certa variação de maior proteção ao autor ou à obra, conforme a cultura regional.

O que se verifica hoje é uma amplitude da proteção às obras intelectuais e ao autor. Contudo, a proteção também afeta terceiros relacionados aos efeitos da obra, por exemplo, intérpretes, atores, empresas radiodifusoras, entre outros.

2.3 No Brasil

O Brasil adota mais o sistema *droit d'auteur* que o *copyright*, priorizando a pessoa do autor. Isso está claramente definido na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que estabelece como direitos autorais os direitos do autor e os que lhes são conexos.

Nada obstante ter ocorrido a regulamentação a partir da Lei nº 9.610/1998, a matéria é tratada nos cursos jurídicos desde o século XIX, quando, em 1827, com o estabelecimento dos cursos jurídicos no Brasil, em São Paulo e em Olinda, deu-se exclusivo privilégio aos compêndios preparados por professores.

Inicialmente, os direitos do autor eram vistos sob a ótica do direito penal, já que o Código Criminal do Império de 1831, no art. 261, conferia aos autores e tradutores brasileiros de manuscritos e estampas a proteção de suas obras, com a proibição de reproduções. Essa proteção estendia-se durante a vida do autor e por mais dez anos após sua morte.

O Código Penal de 1890 preservou a tradição de se legislar sobre direitos autorais por meio de normas penais, mas de forma mais ampla em relação ao código anterior, ampliando o rol de proteções e o de restrições. Inspirado diretamente nos códigos penais francês e português, estabeleceu, nos arts. 342 e 344, direitos autorais sobre leis, decretos, resoluções, regulamentos, relatórios e atos dos Poderes Legislativo ou Executivo federais e estaduais.

A Constituição de 1891 tratou dos direitos autorais, garantindo aos autores de obras literárias e artísticas o direito exclusivo de reproduzi-las.

Estabeleceu ainda que os herdeiros dos autores gozariam desse direito pelo tempo determinado em lei. Isso se repetiu nas constituições seguintes, com exceção da Carta de 1937. A Constituição de 1988 deu mais abrangência a referidos direitos.

2.4 Leis ordinárias sobre o tema

- Lei nº 496, de 1º de agosto de 1898, chamada Lei Medeiros de Albuquerque: primeira lei exclusiva a regulamentar a matéria. O direito de autor era considerado privilégio, pois tinha a duração de cinquenta anos após o dia 1º de janeiro do ano da publicação (art. 3º, § 1º), condicionada a proteção a depósito na Biblioteca Nacional, dentro de dois anos (art. 13). Essa lei inaugurou o mecanismo do rol de limitações aos direitos autorais. O art. 22 previu sete limitações aos direitos autorais, descaracterizando as condutas descritas como contrafação. São nítidas as preocupações referentes a entraves possivelmente causados pelos direitos autorais à liberdade de expressão e educação.
- Código Civil de 1916: revogou a Lei Medeiros de Albuquerque, embora por ela tenha sido fortemente influenciado. O direito exclusivo de reprodução das obras literárias, científicas ou artísticas foi assegurado ao autor pelo período de sua vida, mais 60 anos a herdeiros e cessionários, a contar do dia do falecimento.
- Código de Processo Civil: tratava do interdito proibitório. O entendimento sobre direitos autorais ora passava por esse caminho, ora não, suscitando a questão de posse ou não de direitos autorais. De qualquer forma, esse código foi utilizado por muito tempo como mecanismo de proteção aos direitos autorais.¹
- Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973: apesar de ter mantido muito da redação do Código Civil, regulamentou questões nele

1 O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 103.058-5, em que figuravam como recorrente grande supermercado e como recorrido o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), em setembro de 1984, decidiu:

“DIREITO AUTORAL: IRRADIAÇÃO DE MÚSICAS EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL — Interdito proibitivo visando à proibição de irradiação de músicas sem o pagamento da contribuição devida aos compositores. Pedido que se enquadra na ação cominatória de procedimento ordinário previsto no art. 287 do CPC. Legitimidade do ECAD para representar em juízo os compositores filiados às associações que organizaram o mencionado escritório. Recurso extraordinário conhecido em parte e provido nessa parte para restringirem-se os lindes da cominação à irradiação das músicas de autoria dos compositores associados.”

não tratadas. Também desfez várias ambiguidades nele existentes na parte referente ao registro de obras. O prazo de proteção dos direitos patrimoniais foi modificado para corresponder ao tempo de vida do autor, acrescido do tempo de vida dos sucessores – filhos, pais ou cônjuge –, ou a sessenta 60 anos no caso dos outros sucessores. Também foi de 60 anos o prazo de duração dos direitos patrimoniais sobre obras cinematográficas, fonográficas, fotográficas e de arte aplicada.

- Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998: dispôs sobre a propriedade intelectual de programas de computador.
- Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998: atualizou e consolidou a legislação sobre direitos autorais, contendo as principais normas sobre o assunto atualmente vigentes. Elevou de 60 para 70 anos o prazo de proteção aos direitos patrimoniais do autor. Também dispôs sobre as restrições feitas ao sistema de limitações, inclusive sob o ponto de vista do usuário.
- Código Penal: alterado pela Lei nº 10.695, de 1º de julho de 2003, na parte em que versa sobre os crimes contra a propriedade intelectual, da parte especial.

3. Conceito

Há várias definições abrangentes da expressão *direitos autorais* pelo prisma do interesse do autor da obra intelectual/artística.

Carlos Alberto Bittar (2015) afirma que o direito do autor faz parte do ramo do direito privado que regula as relações jurídicas advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências.

Segundo Manso (1989), “direito autoral é o conjunto de prerrogativas de ordem patrimonial e de ordem não patrimonial atribuídas ao autor de obra intelectual que, de alguma maneira, satisfaça algum interesse cultural de natureza artística, científica, didática, religiosa, ou de mero entretenimento”.

No *site* do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) consta a seguinte definição: “Direito autoral é um conjunto de prerrogativas conferidas por lei à pessoa física ou jurídica criadora da obra intelectual, para que ela possa gozar dos benefícios morais e patrimoniais resultantes da exploração de suas criações.”

Há dois aspectos de abordagem de *direitos autorais*: o primeiro refere-se à pessoa do autor, referindo-se a sua dignidade moral, uso e aprovei-

tamento patrimonial da obra criada; o outro refere-se à condição do autor sobre sua obra, abrangendo a questão da inalienabilidade dos direitos do autor em relação a sua obra, já que há uma série de regulamentações que, embora permitam a exploração econômica da obra intelectual, não permitem a transferência plena da obra para terceiros.

Registre-se que os direitos autorais abrangem os chamados direitos conexos do direito do autor, tais como os dos intérpretes e executantes, músicos, arranjadores, produtores, etc.

Em síntese, *direitos autorais* são a série de prerrogativas patrimoniais e morais decorrentes das abstrações provenientes de labor intelectual humano, expressas em meio físico, material ou imaterial.

4. Função social do direito de autor

4.1 Direito autoral na jurisprudência antiga do STJ

Desde sua criação, o STJ tem-se deparado com questões concernentes aos direitos autorais. Os EREsp nº 983/RJ, julgados em 27/6/1990, são um exemplo. Neles a Segunda Seção decidiu sobre o pagamento de direitos autorais referentes à música ambiente em estabelecimentos comerciais.

Quanto ao dever de pagamento de direitos autorais pela utilização de obras artísticas, a jurisprudência nunca divergiu. Oscilou, todavia, no tocante à cobrança de direitos autorais em hipóteses laterais, como festejos promovidos pela administração pública, em grande parte, por prefeituras municipais, nos quais ocorre a execução de obras musicais. Sobre esse assunto, há duas súmulas no Superior Tribunal de Justiça, uma com 16 anos e outra com 26, o que indica não ter havido alteração significativa de entendimento depois delas.

A primeira é a Súmula nº 63, da Segunda Seção, publicada no DJ de 1º/12/1992, de seguinte teor:

São devidos **direitos autorais** pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais.

Esse enunciado foi firmado a partir da decisão proferida nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 983/RJ, bem como nos Recursos Especiais nº 11.718/PR, de 1º/06/1992, e 16.131, de 05/10/1992.

O acórdão proferido nos embargos de divergência, da relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, recebeu esta ementa:

Direitos autorais. Música ambiente em estabelecimento comercial. Retransmissão. Pagamento devido. Orientação firmada. Precedentes.

Entende a Seção de Direito Privado, por maioria, que a utilização de música em estabelecimento comercial, mesmo quando em retransmissão radiofônica, está sujeita ao pagamento de direitos autorais, por caracterizado o lucro indireto, através da captação de clientela.

A controvérsia referia-se ao lucro direto e indireto do comerciante ao promover a sonorização do ambiente: os direitos autorais seriam devidos apenas quando os lucros do comerciante viessem diretamente da radiotransmissão ou também quando houvesse uma intenção indireta, tal como harmonizar o ambiente, torná-lo mais alegre, hipótese em que a música ambiente atrairia mais pessoas, aumentando o lucro do comerciante, embora não fosse esse o objeto de sua atividade.

Inicialmente, o STJ entendia que a cobrança de direitos autorais era devida apenas se a música fosse elemento substancial para captação de clientela, a exemplo de boates e bares com som ao vivo.

Contudo, esse posicionamento foi-se alterando. Surgiu o entendimento de que, se o comerciante sonoriza seu ambiente, mesmo que não se trate de atividade fim, a intenção é captar clientes. Portanto, a obtenção de lucros em decorrência da sonorização importa na obrigação de pagar os direitos do autor.

Discutiu-se questão relativa à segunda retransmissão no ambiente comercial, apenas com o rádio ligado, visto que a empresa de radiodifusão já havia pagado os direitos do autor.

Prevaleceu a orientação de que, em qualquer das hipóteses, é devido o respectivo recolhimento. O Ministro Sálvio de Figueiredo, adotando como fundamento o parecer do professor Antônio Chaves, reconheceu que a gratuidade não é motivo para isentar “quem quer que seja do pagamento devido: assim como não há lei que obrigue alguém a fazer caridade, não existe dispositivo que faculte prestar favores à custa dos eventuais proventos de outrem”. Assim, deu provimento aos embargos de divergência, fixando o entendimento de que a retransmissão para sonorização ambiental gera a obrigação do pagamento de direitos autorais.

A partir daí, surgiu outra questão: como recolher os direitos autorais já que se trata de retransmissão de rádio? A apreciação dessa questão ensejou a Súmula nº 261, de 2002, de seguinte enunciado:

A cobrança de **direitos autorais** pela retransmissão radiofônica de músicas, em estabelecimentos hoteleiros, deve ser feita conforme a taxa média de utilização do equipamento, apurada em liquidação.

Esse entendimento derivou de diversos recursos especiais, entre os quais o REsp nº 128.430/MG, da relatoria do Ministro Eduardo Ribeiro, cujo julgamento foi assim ementado:

ECAD. Direitos autorais. Legitimidade. Retransmissão de música. Motel.

Legitimidade para, em nome próprio, com o substituto processual, estar em juízo, visando à cobrança de importâncias relativas a direitos autorais.

São devidos direitos autorais, tendo em vista o disposto no artigo 73, § 1º, da Lei nº 5.988/73. Não é dado, entretanto, fixar-se esse montante como se todos os apartamentos estivessem ocupados e todos os hóspedes se valessem da aparelhagem para ouvir música. Necessidade de ter-se em conta a média da efetiva utilização.

Nesse precedente, buscou-se equilíbrio na cobrança dos direitos autorais. A parte autora da ação defendeu que a cobrança dependeria de o ECAD relacionar, uma a uma, as músicas executadas e de demonstrar se o titular dos direitos era ou não filiado.

Evidentemente, tratava-se de pretensão sem razoabilidade e inviabilizadora da cobrança. O entendimento firmado afastou a possibilidade de cobrança com base na sonorização permanente e em tempo integral em todo o ambiente, determinando que essa cobrança fosse feita pela média de utilização. Além disso, estabeleceu-se que essa média deveria advir de pesquisa em estabelecimentos de natureza similar.

Avançando mais no tempo, encontra-se interessante divergência na Segunda Seção sobre a cobrança de direitos autorais por execução de música sem fins lucrativos em lugares públicos.

Em 1999, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, no EREsp nº 103.793/PR, que discutia a cobrança de direitos autorais em espetáculos públicos organizados por ente público, decidiu que a obrigação de pagar direitos autorais se estendia ao Poder Público, mesmo em espetáculos públicos, pois não caberia o locupletamento decorrente do trabalho alheio.

Com base nos fatos constantes dos autos, o relator entendeu que, na cadeia da preparação de um espetáculo público, alguém tem proveito econômico com a execução da obra musical; por exemplo, quando o ente público contrata um intérprete e lhe paga o preço. Esse valor recebido pelo intérprete decorre do aproveitamento de criação alheia; portanto, aufere lucro à custa do trabalho de outra pessoa. Daí a necessidade de pagamento de direitos autorais.

A respeito da hipótese, a Lei de Direitos Autorais, Lei nº 5.988/1973, no art. 73, fazia referência à representação e à execução “que visem a lucro direto ou indireto”, expressão que não foi mantida na Lei nº 9.610/1998.

Confira-se a redação do art. 73 da Lei nº 5.988/1973:

Art. 73. Sem autorização do autor não poderão ser transmitidos pelo rádio, serviço de alto-falantes, televisão ou outro meio análogo, representados ou executados em espetáculos públicos, que visem a lucro direto ou indireto, drama, tragédia, comédia, composição musical, com letra ou sem ela, ou obra de caráter assemelhado.

Após o advento da Lei nº 9.610/1998, a jurisprudência do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 524.873/ES, modificou-se para reconhecer serem devidos os direitos autorais na hipótese em comento. Observe-se a ementa do julgado:

CIVIL. DIREITO AUTORAL. ESPETÁCULOS CARNAVALESÇOS GRATUITOS PROMOVIDOS PELA MUNICIPALIDADE EM LOGRADOUROS E PRAÇAS PÚBLICAS. PAGAMENTO DEVIDO. UTILIZAÇÃO DA OBRA MUSICAL. LEI Nº 9.610/98, ARTS. 28, 29 E 68. EXEGESE.

I. A utilização de obras musicais em espetáculos carnavalescos gratuitos promovidos pela municipalidade enseja a cobrança de direitos autorais à luz da novel Lei nº 9.610/98, que não mais está condicionada à auferição de lucro direto ou indireto pelo ente promotor.

II. Recurso especial conhecido e provido.

Em seu voto, retomando o entendimento que adotara no REsp nº 178.313/DF, o relator, Ministro Aldir Passarinho Junior, expôs:

De feito, entendo que a natureza do evento não pode servir de subterfúgio ao pagamento de direito pertencente a terceiros – a propriedade sobre a obra musical – salvo se expressamente por eles

autorizada. E, mesmo que comemorativa de alguma data específica, local, regional ou nacional, também vislumbro um ganho indireto pelo promovedor, notadamente porque festas populares têm servido de pretexto e oportunidade para manifestações políticas, com propósitos eleitorais ou meio para angariar simpatia e apoio para ações de governo.

[...]

Não apenas as modalidades de execução da obra, não se distinguindo a sua forma de divulgação, como o local e a espécie de evento em que ocorram receberam enumeração que, além de ser meramente exemplificativa, é absolutamente ampla, abrangendo, notadamente, entes públicos e particulares, bem assim locais os mais variados, e, ainda, “onde quer que se representem, executem ou transmitem obras literárias, artísticas ou científicas”.

Registre-se que a expressão *lucro direto ou indireto* na redação do art. 73 da Lei nº 5.988/1973, que tanta polêmica exegética gerou, foi substituída por *utilização direta ou indireta* (art. 29, VIII, da Lei nº 9.610/1998), pondo fim às dúvidas a respeito da real intenção do legislador ao vincular a execução desautorizada da obra a um sentido apenas econômico.

É válido mencionar a questão referente ao interdito proibitório, figura utilizada, durante algum tempo, para defesa dos direitos autorais.

No Recurso Extraordinário nº 103.058-5, da relatoria do Ministro Soares Muñoz, em que figurava como recorrido o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, pretendia-se o fim do uso indevido que o réu fazia de irradiação de músicas sem o pagamento das contribuições devidas aos compositores. O Supremo Tribunal Federal entendeu tratar-se de ação ordinária de preceito cominatório e, ao analisar o mérito do recurso, deu-lhe provimento para reduzir os limites da cominação às irradiações de músicas de compositores filiados às associações que organizaram o ECAD.

Todavia, o STJ, ao analisar a questão, adotou posicionamento diferente, ficando consolidada a inadmissibilidade do interdito proibitório para a proteção dos direitos autorais, o que resultou na edição da Súmula nº 228 do STJ.

Mais recentemente, interessante caso foi apreciado no julgamento do REsp nº 1.556.151/SP, decorrente de uma ação ordinária ajuizada por Millôr Fernandes em desfavor da Editora Abril. A pretensão do autor nasceu quando referida editora digitalizou todo o acervo da *Revista Veja* e o disponibilizou na internet, lançando o projeto Acerto Digital VEJA 40 anos. Entendeu o autor que havia cedido direitos para publicação de seus artigos

apenas nas edições físicas da revista; para o *site*, a cessão havia sido dada por prazo determinado. O autor teve êxito na primeira instância, mas a sentença foi reformada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

A Editora Abril levou a discussão ao STJ, alegando que os arts. 28 da Lei nº 9.610/1998, 29 da Lei nº 5.988/1973 e 650 do CC/1916 respaldavam seu direito de digitalizar e disponibilizar as revistas integralmente, sem repetição do pagamento dos direitos patrimoniais sobre a obra intelectual delas constante, já que não se tratava de obra nova ou de nova utilização, pois as versões impressas contemplavam as obras intelectuais reclamadas.

Nesse julgamento, fundamentei meu voto no conceito de *obra coletiva* proposto pela doutrina de Plínio Cabral (2009), a saber:

Como o organizador é o titular dos direitos na obra coletiva, com ele é que o editor ou produtor vai firmar o contrato, o que não exclui os direitos dos outros participantes, já que o art. 17 diz claramente: “É assegurada a proteção às participações individuais em obras coletivas”.

As responsabilidades de cada participante no trabalho coletivo devem ser objeto de clara especificação contratual.

Há uma divisão bem clara entre obra em coautoria e obra coletiva. A coautoria é a realização, por vários autores, de uma obra única, comum, e que, geralmente, é indivisível. Reúnem-se os autores para a produção de um livro determinado. Eles são coautores.

Já na obra coletiva o que se tem é a reunião de vários autores, produzindo, cada um deles, tema determinado e cujas partes, inclusive, não precisam, necessariamente, ter ligação literária entre si.

Coautoria e obra coletiva são dois conceitos próximos, mas diferentes. No primeiro caso, os autores reúnem-se para produzir obra única; no segundo, cada autor produz sua parte – todos sob a direção de um organizador que reúne os trabalhos para formar o todo, que é a obra nova.

Na ocasião, votei no sentido de que a configuração da obra coletiva pressupõe a presença do organizador – que publica e divulga o trabalho –, além dos autores que contribuem com trabalho individual, identificando-se perfeitamente o autor da obra.

Aquelas obras que não podem ser identificadas individualmente são denominadas em coautoria. Antônio Carlos Morato (2007) cita como exemplo a clássica obra de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, *Teoria geral do processo*, na qual não se pode individualizar a participação de cada um.

Com base nesses ensinamentos, outra conclusão não poderia ser adotada senão a de que o caso se referia a obra individual inserida em obra coletiva, aplicando-se a regulamentação prevista no art. 17 da Lei nº 9.610/1998:

Art. 17. É assegurada a proteção às participações individuais em obras coletivas.

§ 1º Qualquer dos participantes, no exercício de seus direitos morais, poderá proibir que se indique ou anuncie seu nome na obra coletiva, sem prejuízo do direito de haver a remuneração contratada.

§ 2º Cabe ao organizador a titularidade dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra coletiva.

§ 3º O contrato com o organizador especificará a contribuição do participante, o prazo para entrega ou realização, a remuneração e demais condições para sua execução.

Considerando-se ser a hipótese de obra individual inserida em obra coletiva, não ficam excluídos os direitos dos participantes individuais da obra coletiva, nada obstante ser o organizador o titular dos direitos diante do editor. Havendo, portanto, a marca da individualidade na obra coletiva, é a disposição do parágrafo único do art. 36 da Lei nº 9.610/1998 que regulamenta a questão ao limitar a autorização de publicação ao prazo de periodicidade – no caso, tratava-se de revista de circulação semanal –, acrescido de 20 dias. É a mesma situação dos cachês pagos pelas produtoras de novelas e seriados veiculados em televisão. Retransmitida a obra, deve-se pagar novamente o cachê aos artistas, autores, etc.

Portanto, ao publicar os exemplares na internet, deveria a editora ter observado os direitos dos autores das obras intelectuais individualizadas.

A análise jurisprudencial na área penal é bem mais rara e suscita questões que ratificam os conceitos típicos da matéria na área cível.

No Superior Tribunal de Justiça, na área de direito penal, a questão mais recorrente é a *pirataria*, principalmente de discos e DVDs. Quantidades enormes de produtos piratas inundam o comércio. São produtos de baixa qualidade que afrontam a obra intelectual e a criatividade de seus autores. Os casos julgados nas turmas de direito criminal do STJ levaram à edição da Súmula nº 574, que recebeu a seguinte redação:

Para a configuração do delito de violação de direito autoral e a comprovação de sua materialidade, é suficiente a perícia realizada por amostragem do produto apreendido, nos aspectos externos do material, e é desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou daqueles que os representem.

A *pirataria* é uma questão social e econômica. Segundo pesquisa da Ipsos/Oxford de 2013, o impacto no PIB brasileiro chega à ordem de R\$ 2 bilhões (VELOSO, 2018).

Evidentemente que isso gerou ações judiciais que desaguaram no STJ em busca de solução e uniformização de entendimento.

No REsp nº 1.485.832, um dos recursos embasadores da súmula, o Ministro Rogerio Schietti Cruz, relator do caso, detalha bem a dimensão dos prejuízos causados pelas violações dos direitos autorais, demonstrando que, segundo o Sistema Firjan, a pirataria causa impacto na arrecadação de impostos na ordem de R\$ 40 bilhões, promovendo a perda de dois milhões de empregos formais, sendo mais de 20 mil vagas somente na indústria cinematográfica.

A discussão dizia respeito à comprovação da materialidade delitiva em face do ineficiente exame pericial dos materiais apreendidos em fiscalizações, que não apontava o titular dos direitos autorais violados, atestando simplesmente a falsidade dos materiais periciados externamente, mas sem os itens de autenticidade estabelecidos e informados pela entidade protetora dos direitos autorais das obras. A perícia era feita por amostragem, sem referência ao conteúdo dos DVDs e CDs expostos à venda.

Afirmou o Ministro Rogerio Schietti que, segundo o Código de Processo Penal, nos casos de delitos contra a propriedade imaterial discutidos em ação penal pública, deve-se observar o procedimento previsto nos arts. 530-B a 530-H para a comprovação da materialidade dos referidos crimes. Acrescentou:

Dispõe o art. 530-D do Código de Processo Penal que: “Subsequente à apreensão, será realizada, por perito oficial, ou, na falta deste, por pessoa tecnicamente habilitada, perícia sobre todos os bens apreendidos e elaborado o laudo que deverá integrar o inquérito policial ou o processo”. Sobre o tema, Heráclito Antônio Mossin esclarece que “a finalidade do exame é a demonstração dos elementos sensíveis da prática delitiva. A perícia se torna imprescindível por ser ela o mecanismo legal demonstrador da materialidade da infração típica que deixa rastros” (*Comentários ao Código de Processo Penal à luz da doutrina e da jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Manole, 2012, p. 1.080). Ainda que o mencionado dispositivo legal literalmente disponha que a perícia deva ser realizada sobre todos os bens apreendidos, certo é que não se tem acolhido tal exigência para fins de comprovação da materialidade do crime previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, mesmo porque a apreensão de um único objeto basta para que, realizada a perícia e identificada a falsidade do bem periciado, se tenha como configurado o delito em questão.

Destacou ainda que, atualmente, há critérios estatísticos que permitem ao perito reconhecer a falsidade ou autenticidade dos bens com base em exemplares representativos da amostra apreendida, sobretudo quando os objetos apreendidos são idênticos, sendo contraproducente a análise de dezenas ou de centenas de produtos praticamente idênticos para comprovação da materialidade do delito de violação de direito autoral.

Assim, concluiu, respaldado em outros julgados, que a exigência do legislador de que a perícia seja realizada sobre todos os bens apreendidos serve, na verdade, não para a comprovação da materialidade delitiva, mas para a dosimetria da pena, para a exasperação da reprimenda-base, uma vez que se mostra mais acentuada a reprovabilidade do agente que reproduz, por exemplo, 500 obras intelectuais do que aquele que, nas mesmas condições, reproduz 20 obras.

5. Conclusão

No Brasil, vigora a Lei nº 9.610/1998, conhecida como a Lei de Direitos Autorais. É mais objetiva e abrange novas mídias oriundas da expansão tecnológica da nova realidade social.

Tratados como *propriedade* inicialmente, quando se utilizava o instituto do interdito proibitório para sua regulação, os direitos autorais, no contexto atual, estão sendo atrelados a interesses comerciais – basta ver os acordos internacionais com interesse meramente político.

De acordo com a Lei nº 9.610/1998, os direitos autorais têm como foco o autor da obra intelectual, assegurando-lhe o proveito econômico de sua produção.

Contudo, há outro aspecto a considerar: a criação artística/intelectual, mesmo sendo inédita, é influenciada pelo contexto social em que está inserida. Não se cria algo do nada. Na verdade, todo esse processo é de transformação. Alguém modela o que já existe para gerar outra composição. Portanto, entende-se que uma obra não pertence exclusivamente a seu autor.

Em meio a essa fermentação intelectual e às regras legais para regular toda a questão, cabe ao Superior Tribunal de Justiça pacificar o direito infraconstitucional sobre os direitos do autor, pretensões de terceiros, inclusive da sociedade, e do legislador.

Seguem abaixo os principais assuntos decididos pelo STJ no tocante a *direitos autorais*.

5.1 Frequência coletiva

A arrecadação de direitos autorais em razão da disponibilização de rádio e de TV por assinatura em quartos de hotéis e em suas dependências, questão decidida há anos, voltou a ser analisada pelo STJ em 2018, quando os integrantes da Terceira Turma reafirmaram que a cobrança é legítima (REsp nº 1.629.529).

5.2 Nova comunicação

Em 2016, a Quarta Turma do STJ decidiu que as afiliadas de Televisão devem pagar direitos autorais não somente sobre as músicas usadas em sua programação local, mas também sobre a programação retransmitida pela rede nacional da qual fazem parte (REsp nº 1.393.385).

5.3 Música ao vivo executada pelo próprio autor

No julgamento do REsp nº 812.763, de 2013, a Quarta Turma do STJ decidiu, com base em precedentes já estabelecidos, ser cabível o pagamento de direitos autorais em espetáculos realizados ao vivo, independentemente do cachê recebido pelos artistas, ainda que os intérpretes sejam os próprios autores da obra.

5.4 Transmissão pela internet (*streaming*)

Os casos mais recentes chegados ao STJ referem-se às transmissões de dados e informações, de forma contínua, pela rede de computadores.

Com base na Lei nº 9.610/1998, os ministros da Segunda Seção do STJ entenderam que essa forma de transmissão é uma exibição pública da obra musical, sendo, portanto, fato gerador de arrecadação (REsp nº 1.559.264).

Ademais, o *streaming* na modalidade *simulcasting*, com base na disposição do art. 31 da Lei nº 9.610/1998, foi considerado meio autônomo de uso de criação intelectual, ensejando nova cobrança pelo ECAD (REsp nº 1.567.780).

6. Bibliografia

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito do autor*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CABRAL, Plínio. *A lei de direitos autorais: comentários*. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADANÇA E DISTRIBUIÇÃO.

O que é direito autoral. Disponível em: <<http://www.ecad.org.br/pt/>

- direito-autoral/o-que-e-direito-autoral/Paginas/default.aspx >. Acesso em: 22 ago. 2018.
- MANSO, Eduardo V. *Contratos de direito autoral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- _____. *Direito autoral: exceções impostas aos direitos autorais: derrogações e limitações*. São Paulo: Bushatsky, 1980.
- MORATO, Antonio Carlos. Direito do autor em obra coletiva. In: *Coleção professor Agostinho Alvim*. Coord. Renan Lotufo. São Paulo: Saraiva, 2007.
- NETTO, José Carlos Costa. *Direito autoral no Brasil*. 2. ed. São Paulo: FTD, 2008.
- PIMENTA, Eduardo. *Princípios de direitos autorais*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- PIMENTA, Eduardo S. *Código de Direitos Autorais e acordos internacionais*. São Paulo: Lejus, 1998.
- VELOSO, Roberto. *Combate à pirataria: alternativa única*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/combate-a-pirataria-alternativa-unica-06122017>>. Acesso em: 22 ago. 2018.