

JOSÉ CARLOS COSTA NETTO

ESTUDOS *e*
PARECERES
de **DIREITO**
AUTORAL



Rio de Janeiro

- A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.
Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa
Copyright © 2015 by
EDITORA FORENSE LTDA.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ
Tel.: (21) 3543-0770 – Fax: (21) 3543-0896
forense@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br
- 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 (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).
Quem vender, expuser à 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 (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- CIP – Brasil. Catalogação na fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

C872e

Costa Netto, José Carlos

Estudos e pareceres de direito autoral / José Carlos Costa Netto. – Rio de Janeiro : Forense, 2015.

ISBN 978-85-309-6391-0

1. Processo civil - Brasil. I. Título.

CDU: 347.91./95(44)

SUMÁRIO

.....

| | |
|--|----------|
| ASPECTOS JURÍDICOS SOBRE A UTILIZAÇÃO TELEVISIVA DE OBRA LITERO MUSICAL: UM CASO CONCRETO | 1 |
| 1. Consulta | 1 |
| 2. Histórico da demanda | 2 |
| 2.1. Os fatos | 2 |
| 2.2. A demanda | 2 |
| 2.2.1. A propositura da ação e a sentença de procedência | 2 |
| 2.2.2. O acórdão confirmatório da procedência da ação: a majoração do <i>quantum</i> reparatório de danos morais e a imposição de multa diária para o período superveniente da utilização indevida | 3 |
| 2.2.3. Atual fase processual: os recursos para o STJ e STF | 4 |
| 3. As questões jurídicas controvertidas ainda pendentes | 5 |
| 3.1. Conceitos já superados na presente fase processual: a rejeição definitiva das preliminares levantadas pelo réu (TV-S) | 5 |
| 3.2. As quatro controvérsias ainda passíveis de discussão na demanda .. | 6 |
| 4. Primeira questão: O lapso prescricional | 7 |
| 4.1. A fundamentação do acórdão pela prescrição vintenária | 7 |
| 4.2. O insofismável acerto da decisão | 9 |
| 4.3. Orientações doutrinárias sobre o tema: adequações e inadequações ao caso concreto | 10 |
| 4.3.1. Posições doutrinárias em sintonia com a decisão em exame .. | 10 |
| 4.3.2. Linhas doutrinárias inadequadas ao caso concreto | 12 |
| 5. Segunda questão: Os critérios de quantificação indenizatória para os danos morais | 14 |

| | |
|--|-----------|
| 5.1. A judiciosa fundamentação do acórdão | 14 |
| 5.2. Dano autoral moral | 15 |
| 5.2.1. A distinção da natureza dos danos em patrimoniais e morais | 15 |
| 5.2.2. O dano moral e sua influência na transformação do conceito reparatório tradicional | 18 |
| 5.2.3. O dano autoral moral | 20 |
| 5.3. Sanções civis pecuniárias (<i>reparatórias</i> e <i>punitivas</i>) e sua relevância para a efetividade da proteção do direito de autor | 23 |
| 5.3.1. O duplo caráter indenizatório no direito de autor | 24 |
| 5.3.1.1. Assimilação no âmbito reparatório das teorias da “pena civil”, dos “danos punitivos”, do “valor do desestímulo” e do “enriquecimento ilícito” | 24 |
| 5.3.1.2. Consolidação do fundamento do duplo caráter indenizatório (<i>ressarcitório</i> e <i>punitivo</i>) no direito de autor | 26 |
| 5.4. A orientação recente da jurisprudência brasileira..... | 33 |
| 6. Terceira e quarta questões em exame: direitos de execução pública e indexação indenizatória ao salário mínimo | 39 |
| 6.1. Os direitos de execução pública da obra em litígio não foram incluídos no <i>quantum</i> indenizatório | 39 |
| 6.2. A juridicidade da fixação e a inexistência de indexação indenizatória ao salário mínimo | 41 |
| 7. Considerações finais..... | 42 |
| DIREITO AUTORAL DE OBRA SITUADA PERMANENTEMENTE EM LOGRADOURO PÚBLICO: O MONUMENTO DO CRISTO REDENTOR E O REGIME JURÍDICO APLICÁVEL..... | 45 |
| 1. A consulta | 45 |
| 2. As peculiaridades do caso em exame..... | 46 |
| 3. O regime jurídico de autoria da obra em exame: individual, de coautoria ou em colaboração? | 47 |
| 3.1. A obra intelectual e sua autoria: tratamento jurídico..... | 47 |
| 3.2. O regime de autoria em questão | 49 |
| 3.2.1. A esclarecedora – e documentada – exposição fática da petição inicial da demanda | 49 |

| | |
|---|----|
| 3.2.2. O regime de autoria da obra intelectual em exame: a criação artística individual da escultura..... | 53 |
| 4. O regime jurídico da titularidade de direito de autor sobre a obra intelectual em exame..... | 55 |
| 4.1. A titularidade originária do direito autoral em questão, a amplitude e prazo de proteção legal..... | 55 |
| 4.2. A titularidade derivada dos direitos patrimoniais de autor e sua delimitação no caso em discussão | 58 |
| 5. As limitações no exercício de direitos autorais. Fundamentos jurídicos, evolução da matéria e inovações legais..... | 60 |
| 5.1. Antecedentes históricos do Direito internacional: a Convenção de Berna | 60 |
| 5.2. A recepção da Norma Convencional Internacional pelo Direito interno brasileiro | 61 |
| 5.3. As inovações do regime Constitucional de 1988 e suas consequências para o direito de autor | 63 |
| 5.4. As principais inovações – no campo das limitações dos direitos de autor – da Lei n. 9.610/1998 | 66 |
| 5.5. A limitação do exercício de direitos autorais decorrentes de obras situadas permanentemente em logradouros públicos e sua aplicação no caso em exame | 69 |
| 5.5.1. A distinção entre “logradouro público” e “domínio público” .. | 69 |
| 5.5.2. O tratamento legal das obras de arte situadas em logradouro público..... | 70 |
| 6. As violações de direitos morais e patrimoniais de autor no caso <i>sub judice</i> e critérios indenizatórios aplicáveis..... | 72 |
| 6.1. Os direitos de autor, de natureza moral e patrimonial, violados na reprodução ilícita de obra intelectual em questão..... | 72 |
| 6.2. Sanções civis pecuniárias (<i>reparatórias e punitivas</i>) e sua relevância para a efetividade da proteção do direito de autor | 73 |
| 6.3. O duplo caráter indenizatório no direito de autor | 75 |
| 6.3.1. Assimilação no âmbito reparatório das teorias da “pena civil”, dos “danos punitivos”, do “valor do desestímulo” e do “enriquecimento ilícito” | 75 |
| 6.3.2. Consolidação do fundamento do duplo caráter indenizatório (ressarcitório e punitivo) no direito de autor..... | 77 |

| | |
|---|----|
| 6.3.2. A orientação recente da jurisprudência brasileira..... | 84 |
| 7. Considerações finais..... | 88 |

| | |
|---|-----------|
| TRATAMENTO JURÍDICO DA INTER-RELAÇÃO DE NEGÓCIOS RELATIVOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, DIREITO AUTORAL E DIREITO DE IMAGEM NA PRODUÇÃO E EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DE OBRA AUDIOVISUAL..... | 91 |
| 1. A consulta – Distinção entre o regime jurídico da prestação de serviço e da criação intelectual: fundamentos..... | 92 |
| 1.1. Direitos individuais e direitos sociais: princípios relevantes e o equilíbrio almejado..... | 92 |
| 1.2. Distinção entre o regime jurídico da prestação de serviço e da criação de obra intelectual..... | 93 |
| 1.2.1. A prestação de serviço..... | 93 |
| 1.2.2. A criação de obra intelectual e o “direito de autor”..... | 94 |
| 1.2.2.1. Natureza jurídica: aspectos morais e patrimoniais..... | 94 |
| 1.2.2.2. “Direito autoral”: o regime jurídico brasileiro..... | 97 |
| 1.3. Os direitos conexos aos de autor..... | 99 |
| 2. Fundamento e aspectos jurídicos relevantes..... | 100 |
| 2.1. A possibilidade da simultaneidade das atividades de criação de obra e bens intelectuais e da prestação de serviço: o nascimento concomitante de direitos distintos. Regime jurídico..... | 100 |
| 2.1.1. Noções preliminares..... | 100 |
| 2.1.2. O regime jurídico da encomenda de criação ou obra intelectual..... | 102 |
| 2.1.3. A diversidade de utilização de obras e bens intelectuais..... | 103 |
| 2.2. Distinção dos regimes jurídicos remuneratórios da prestação de serviço – com ou sem vínculo empregatício – e da criação intelectual: peculiaridades da obra audiovisual..... | 104 |
| 2.2.1. Noções gerais..... | 104 |
| 2.2.1.1. Características básicas da prestação de serviço..... | 104 |
| 2.2.1.1.1. O serviço sem vínculo empregatício..... | 104 |
| 2.2.1.1.2. O serviço laboral (relação empregatícia)..... | 104 |

| | |
|--|----------------|
| 2.2.2. A criação intelectual e o conseqüente exercício de direitos autorais de natureza econômica (formas de remuneração) | 105 |
| 2.2.2.1. A regra geral..... | 105 |
| 2.2.2.2. Regime remuneratório nas atividades de criação intelectual (obra feita sob encomenda)..... | 106 |
| 2.2.3. A obra audiovisual e a diversidade de direitos e conseqüentes relações contratuais envolvidas..... | 107 |
| 2.2.3.1. Definição legal e titularidade..... | 107 |
| 2.2.3.2. O direito de imagem | 108 |
| 2.2.3.3. Modalidades de utilização e conseqüente exploração econômica – da obra audiovisual..... | 112 |
| 2.2.3.4. A remuneração dos criadores e participantes da obra audiovisual | 113 |
| 3. Questões específicas | 113 |
| 3.1. Preâmbulo..... | 113 |
| 3.2. Quesitos..... | 114 |
| 3.3. Questão 1. A juridicidade da cumulação contratual de negócios de natureza jurídica diversa: prestação de serviço, direitos autorais e direito de imagem | 115 |
| 3.4. Questão 2. A proporcionalidade remuneratória correspondente à prestação de serviço – laboral ou sem vínculo empregatício, direito autoral e direito de imagem | 115 |
| 3.5. Questão 3. A aplicabilidade da proporcionalidade remuneratória proposta quanto à natureza da atividade profissional/autoral..... | 118 |
| 3.6. Questão 4. A aplicabilidade da proporcionalidade remuneratória proposta tendo em vista o grau de exposição e/ou importância do artista intérprete – basicamente o ator – na obra audiovisual | 118 |
| 3.7. Questão 5. A aplicabilidade da proporcionalidade remuneratória proposta que envolva os dois negócios jurídicos – <i>de natureza autoral e de prestação de serviços</i> – e sua extensão em relação a todas as “verbas contratuais” convencionadas pelas partes..... | 119 |
| A DISTINÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DA CESSÃO DE DIREITOS DE AUTOR E A EDIÇÃO DE OBRA INTELECTUAL: UM CASO CONCRETO | 121 |
| 1. Considerações | 121 |

| | |
|--|-----|
| 2. Histórico da demanda..... | 122 |
| 2.1. Os fatos incontroversos e os pontos fundamentais de divergência... | 122 |
| 2.2. A sentença de procedência da ação de rescisão contratual..... | 123 |
| 2.3. O acórdão que negou provimento ao recurso de apelação da editora ré..... | 124 |
| 3. O recurso especial sob exame | 127 |
| 3.1. As razões do recurso especial..... | 127 |
| 3.1.1. Os fundamentos legitimadores do apelo | 127 |
| 3.1.1.1. O enquadramento Constitucional | 127 |
| 3.1.1.2. O fundamento da violação de dispositivos de legisla- ção federal | 127 |
| 3.1.1.3. O fundamento da divergência de interpretação de Lei Federal em relação a outro tribunal..... | 129 |
| 3.2. O fundamento de inadmissão, pelo E. Tribunal <i>ad quem</i> , do recur- so especial | 131 |
| 4. A questão processual da admissibilidade do recurso especial..... | 132 |
| 5. As relevantes questões jurídicas em debate..... | 133 |
| 5.1. Considerações preliminares | 133 |
| 5.2. A natureza dos dois negócios jurídicos em discussão | 135 |
| 5.2.1. Breve introdução histórica legislativa | 135 |
| 5.2.2. Os dispositivos legais em questão e a consequente distinção entre os dois negócios jurídicos em exame | 136 |
| 5.2.3. Aspectos distintivos – e passíveis de similitude – entre a ces- são de direitos autorais e a edição..... | 138 |
| 5.2.3.1. Considerações iniciais: os motivos da habitual confu- são em situações cotidianas de exercício das ativida- des do editor convencional e do editor-cessionário de direitos autorais no campo musical | 138 |
| 5.2.3.2. A natureza jurídica da cessão de direitos autorais e da edição e seus aspectos distintivos..... | 139 |
| 6. O equívoco fundamental do acórdão recorrido na matéria jurídica em discussão | 144 |
| 6.1. Síntese dos fatos incontroversos nos autos..... | 144 |
| 6.2. O equívoco dos fundamentos do v. acórdão recorrido..... | 146 |

| | |
|--|------------|
| 6.2.1. Primeiro fundamento entendido, pelo acórdão, como descaracterizador da natureza jurídica da cessão de direitos autorais: a exclusividade | 148 |
| 6.2.2. Segundo fundamento entendido pelo acórdão como descaracterizador da natureza jurídica da cessão de direitos autorais: a fixação de prazo | 148 |
| 6.2.3. Terceiro fundamento entendido, pelo acórdão, como descaracterizador da natureza jurídica da cessão de direitos autorais: a repetição, no contrato, dos “direitos inerentes à propriedade que já estão contidos na própria cessão” | 148 |
| 6.2.4. O quarto e principal (segundo o acórdão) fundamento que, segundo este, seria descaracterizador da natureza jurídica da cessão de direitos autorais: a participação remuneratória dos herdeiros – cedentes na exploração econômica, pela editoração-cessionária, das obras contratadas | 149 |
| 7. A violação pelo acórdão do princípio da segurança jurídica no caso concreto | 151 |
| 7.1. O princípio da obrigatoriedade das convenções injustificadamente desatendido pelo acórdão | 151 |
| 7.2. Precedentes jurisprudenciais: o Superior Tribunal de Justiça e sua construtiva tutela ao princípio da segurança jurídica | 154 |
| 8. Encerramento | 155 |
| A IMAGEM ARTÍSTICA COMO BEM INTELECTUAL PROTEGIDO. O CASO CONCRETO DO GRUPO MUSICAL MPB4..... | 157 |
| 1. Consulta | 157 |
| 2. O âmbito da consulta | 157 |
| 3. Fundamentos jurídicos da demanda | 158 |
| 4. Considerações sobre a “sociedade de fato” e direitos de imagem e nome <i>sub judice</i> | 160 |
| 5. Regime jurídico e valoração da imagem artística do grupo musical MPB4 para efeito de participação econômica de seu cocriador e integrante histórico | 161 |
| 5.1. Regime jurídico e valoração da imagem artística do MPB4. Natureza dos direitos do demandante..... | 162 |

| | |
|--|-----|
| 5.2. Delimitação dos direitos do demandante e sua quantificação econômica..... | 163 |
| 5.2.1. A utilização da imagem artística do grupo musical MPB4..... | 163 |
| 6. Considerações finais..... | 165 |

A PROTEÇÃO LEGAL DOS PROGRAMAS DE COMPUTADOR (SOFTWARES): UMA QUESTÃO PRÁTICA DE DIREITO PROCESSUAL.. 167

| | |
|---|-----|
| 1. A consulta | 167 |
| 2. Fundamentos da proteção jurídica dos programas de computador (<i>softwares</i>)..... | 168 |
| 2.1. Breve histórico..... | 168 |
| 2.2. Consolidação da proteção legal no Brasil..... | 170 |
| 3. Tratamento legal de apuração do ato ilícito para efeito de caracterização de violação de direito autoral | 171 |
| 3.1. Lei n. 9.609/1998..... | 172 |
| 3.2. Lei n. 9.610/1998..... | 172 |
| 4. O caso concreto em exame: resposta aos quesitos formulados | 173 |
| 4.1. Primeiro quesito: a oportunidade da “vistoria” de apuração da violação de direito autoral..... | 173 |
| 4.2. Segundo quesito: a possibilidade de inviabilização, pelo usuário de programa de computador, da apuração de violação de direito autoral | 173 |
| 4.3. Terceiro quesito: o caso concreto em exame – a questão relativa ao atendimento aos “princípios do contraditório e ampla defesa” | 173 |
| 4.4. Quarto quesito: o caso concreto em exame – os requisitos para configuração do ato ilícito (<i>violação de direito autoral</i>)..... | 174 |
| 4.5. Quinto quesito: a admissibilidade do laudo pericial policial probatório do uso não autorizado de programa de computador para instrução de ação de reparação de danos autorais..... | 176 |
| 4.6. Sexto quesito: questões processuais sobre os laudos periciais e os aspectos relevantes para a demanda consignados no segundo laudo .. | 177 |
| 4.7. Quesito sete: a efetiva comprovação da violação de Direito autoral <i>sub judice</i> | 178 |
| 4.8. Oitavo quesito: a inegável procedência da ação indenizatória e a consequente necessidade de reforma do acórdão em exame..... | 181 |

| | |
|---|------------|
| REGIME JURÍDICO DO PLÁGIO E SUA APLICABILIDADE NO CAMPO DE OBRA CIENTÍFICA (MONOGRAFIA JURÍDICA) – EXAME DE UM CASO CONCRETO | 185 |
| 1. Consulta | 185 |
| 2. Regime jurídico do plágio de obra intelectual | 186 |
| 2.1. O princípio constitucional da liberdade de expressão da atividade intelectual e suas limitações legais | 186 |
| 2.2. O direito de citação no contexto da garantia constitucional da liberdade de expressão da atividade intelectual científica | 187 |
| 2.2.1. Evolução legislativa | 188 |
| 2.2.2. O regime legal vigente | 189 |
| 2.3. Natureza jurídica do plágio e elementos caracterizadores dessa modalidade de ilícito | 191 |
| 3. O caso concreto: aspectos genéricos | 195 |
| 3.1. Preliminarmente: fundamentos relativos à matéria relevantes à hipótese em exame | 195 |
| 3.1.1. Requisitos para a avaliação da existência de plágio | 195 |
| 3.1.2. Requisitos para avaliação da regularidade da citação, em obra nova, de obras preexistentes | 197 |
| 3.2. A aplicabilidade desses fundamentos ao caso concreto, sob o aspecto genérico | 197 |
| 3.2.1. Considerações sobre os requisitos (genéricos) do plágio diante do caso concreto | 197 |
| 3.2.1.1. Primeiro requisito (genérico): a qualificação do autor questionado | 197 |
| 3.2.1.2. Segundo requisito (genérico): a qualificação da obra questionada | 200 |
| 3.2.2. Considerações sobre o requisito (genérico) do direito de citação | 201 |
| 4. Os aspectos específicos da hipótese em tela: exame das questões levantadas em detrimento da monografia <i>A inexistência na teoria das nulidades</i> | 201 |
| 4.1. Proporcionalidade dos trechos impugnados em relação ao corpo integral da monografia questionada: partes não objetadas | 202 |
| 4.2. Exame das objeções lançadas à monografia em questão | 204 |

| | |
|---|------------|
| 4.2.1. Capítulo 1: introdução | 204 |
| 4.2.2. Capítulo 2: teoria das nulidades e os planos do negócio jurídicos..... | 205 |
| 4.2.3. Pesquisa referente a precedentes históricos | 208 |
| 4.2.3.1. Capítulo 5: Direito medieval..... | 209 |
| 4.2.3.2. Capítulo 6: Direito costumeiro francês | 209 |
| 4.2.4 Capítulo 10: Causa e objeto..... | 214 |
| 4.2.5. Capítulo 11: Falta de objeto e item 14.5 do Capítulo 14: Estudo de Catherine Guelfucci-Thibierge | 215 |
| 4.2.6. Item 24.3. do Capítulo 24: Ausência total de consentimento .. | 218 |
| 4.2.7. As objeções apresentadas pelo professor José Rogério Cruz e Tucci | 219 |
| 5. Conclusões: respostas aos quesitos formulados pelos consulentes..... | 220 |
| 6. Encerramento: um precedente relevante | 224 |
| | |
| DIREITO DE AUTOR – E QUESTÕES JURÍDICAS CORRELATAS – SOBRE PEÇAS DE MODA (VESTUÁRIO) – EXAME DE UM CASO CONCRETO (PARECER) | 227 |
| 1. Síntese da demanda e das questões jurídicas em confronto | 228 |
| 1.1. Os fatos..... | 228 |
| 1.2. A sentença de procedência da ação | 229 |
| 1.3. A questão jurídica fundamental e as questões correlatas em discussão | 233 |
| 2. Preliminarmente: Aspectos jurídicos correlatos à matéria de Direito autoral abordados na r. sentença..... | 234 |
| 2.1. O direito de propriedade material sobre bem móvel (<i>as peças de vestuário sub judice</i>): A pertinência da aplicação da “teoria da aparência” à hipótese em exame | 234 |
| 2.2. A propriedade intelectual – <i>ou direitos intelectuais</i> – e o exame do caso concreto no âmbito da propriedade industrial (<i>marca e desenho ou modelo industrial</i>) | 238 |
| 2.2.1. Noções gerais sobre propriedade intelectual – ou direitos intelectuais – e sobre a sua ramificação: propriedade industrial | 238 |
| 2.2.2. A questão <i>sub judice</i> do (suposto) uso indevido, pelo shopping demandado, da marca e peças de vestuário M.M..... | 241 |

| | |
|---|-----|
| 2.2.2.1. Quanto ao uso da marca..... | 241 |
| 2.2.2.2. Quanto ao uso das peças de vestuário no âmbito da propriedade industrial..... | 244 |
| 3. O exame do caso concreto sob a órbita do Direito de autor ou autoral ... | 246 |
| 3.1. O Direito autoral como fundamento jurídico principal da demanda e da r. sentença em exame..... | 246 |
| 3.2. A natureza do direito de autor e seu objeto: a obra intelectual..... | 247 |
| 3.2.1. Breve síntese sobre a natureza jurídica do Direito de autor..... | 247 |
| 3.2.2. O objeto do Direito de autor: a obra intelectual..... | 248 |
| 3.2.2.1. Distinção entre “ideia” e a “obra intelectual” | 248 |
| 3.2.2.2. A obra intelectual como objeto de proteção no campo do Direito de autor ou autoral..... | 250 |
| 3.2.2.3. Enunciação das obras intelectuais tuteladas pelo Di- reito de autor ou autoral..... | 251 |
| 3.3. O caso concreto em exame: o regime jurídico da “obra de arte apli- cada” ou “obra utilitária” | 253 |
| 3.3.1. Conceito..... | 253 |
| 3.3.2. Os óbices atinentes à proteção legal, no campo do Direito au- toral, da “obra utilitária” ou “ obra de arte aplicada”. Preceden- tes jurisprudenciais..... | 254 |
| 3.4. Conclusões finais sobre o caso concreto: a integral improcedência da ação em exame | 258 |

| | |
|---|------------|
| REGIME JURÍDICO DA GESTÃO COLETIVA DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS INCIDENTES NA TRANSMISSÃO, DISPONIBILIZAÇÃO OU COMUNICAÇÃO DE OBRAS MUSICAIS (FONOGRAMAS) NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES (INTERNET) – EXAME DE UM CASO CON- CRETO | 261 |
| 1. Consulta..... | 261 |
| 2. Síntese da questão <i>sub judice</i> | 262 |
| 2.1. A situação fática e a reivindicação do demandante (Ecad)..... | 262 |
| 2.2. Contestação da demandada (T.N.)..... | 264 |
| 2.2.1. Alegações quanto às características do “S”:..... | 264 |

| | |
|---|-----|
| 2.2.2. Alegações da demandada (T.) em oposição à reivindicação do Ecad | 264 |
| 2.2.2.1. Modalidades de utilização de músicas pelo <i>site</i> | 264 |
| 2.2.2.2. Razões, segundo a demandada T., que se contrapõem às reivindicações do Ecad | 265 |
| 3. A relevância e o regime jurídico da gestão coletiva de arrecadação e distribuição de direitos autorais no Brasil | 266 |
| 3.1. Considerações iniciais e breve histórico | 266 |
| 3.1.1. Justificativas e movimentos precursores de criação de gestões coletivas de direitos autorais | 266 |
| 3.1.2. A criação legal do CNDA – Conselho Nacional de Direito Autoral, e do Ecad – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição | 269 |
| 3.1.3. A extinção, na década de 1990, do CNDA e a continuidade do Ecad | 270 |
| 3.2. A compatibilidade do sistema de gestão coletiva de responsabilidade do Ecad instituído pela Lei n. 5.988, de 1973, com o Regime Constitucional vigente e com a Lei Brasileira de Direitos Autorais de 1998, atualmente vigente | 275 |
| 3.2.1. A harmonia das Normas Constitucionais de 1988 com a Lei n. 5.988, de 1973 | 275 |
| 3.2.2. A compatibilização constitucional da Lei n. 9.610, de 1998, e a autonomia privada do Ecad como entidade única para as atribuições previstas em Lei | 279 |
| 3.2.3. A consolidação legal e jurisprudencial quanto à legitimidade do Ecad em atuar em substituição processual dos titulares de direitos autorais no campo musical..... | 282 |
| 4. A diversidade de formas de utilização de obras intelectuais e o exercício do direito patrimonial de autor..... | 288 |
| 4.1. As formas de utilização lícita de obras intelectuais | 288 |
| 4.1.1. A gravação ou fixação de obra intelectual..... | 289 |
| 4.1.2. A transcrição, sincronização ou inclusão de obra intelectual em outra obra, produto ou base de dados | 289 |
| 4.1.3. A tradução, adaptação e outras transformações da obra intelectual originária | 291 |
| 4.1.4. A reprodução de obras intelectuais | 292 |

| | |
|---|------------|
| 4.1.5. A distribuição de obras intelectuais | 295 |
| 4.1.6. A comunicação (ao público) de obras intelectuais..... | 297 |
| 5. A hipótese em exame: o regime jurídico de controle de utilização de obras musicais e fonogramas nos meios digitais | 297 |
| 5.1. Noções gerais preliminares: as quatro questões principais em litígio | 297 |
| A UTILIZAÇÃO PUBLICITÁRIA DE OBRA LÍTERO MUSICAL PREEXISTENTE – EXAME DE UM CASO CONCRETO (PARECER) | 319 |
| 1. Consulta | 319 |
| 2. Síntese da questão <i>sub judice</i> | 320 |
| 2.1 A situação fática e a reivindicação da demandante (W.C.) | 320 |
| 2.2. As contestações das demandadas (U. e O.M.)..... | 321 |
| 3. Regime jurídico da proteção da obra litero musical no campo do Direito autoral..... | 323 |
| 3.1. A melodia como elemento principal da obra musical | 323 |
| 3.2. A letra como elemento fundamental à caracterização da obra litero musical | 324 |
| 4. O caso concreto em exame: aspectos genéricos..... | 327 |
| 4.1. As modalidades de utilização de obra litero musical em questão e o exercício de direitos patrimoniais de autor | 327 |
| 4.2. Considerações sobre a prática de plágio – <i>ou contrafação</i> – na hipótese vertente | 329 |
| 4.2.1. Genericamente: os elementos necessários à caracterização de plágio de obra intelectual..... | 329 |
| 4.2.2. Especificamente: a desnecessidade de caracterização do elemento subjetivo, próprio ao ilícito de plágio, na hipótese em exame. A caracterização da contrafação | 331 |
| 5. A efetiva caracterização, na hipótese <i>sub judice</i> , da violação de direito de autor sobre obra litero musical preexistente | 333 |
| 5.1. A propriedade da orientação doutrinária, trazida pela própria demandada U., em sua contestação | 333 |
| 5.2. A efetiva caracterização da utilização da obra litero musical preexistente (“Pra sempre na minha vida”) no filme publicitário da maionese H. em questão | 334 |

| | |
|---|-----|
| 5.2.1. A relevância do trecho (da canção preexistente) em questão utilizado no anúncio: o refrão..... | 334 |
| 5.2.2. A simbiose de duas criações originais – melodia e letra – como elemento inviabilizador de “coincidências criativas” e a parcela substancial da canção utilizada no filme publicitário..... | 335 |
| 5.2.3. A fragilidade da alegação das demandadas sobre a ocorrência de “coincidência criativa”..... | 337 |
| 6. Considerações finais..... | 338 |