CHEIM JORGE
ABELHA RODRIGUES
Advogados Associados

DOC. 06

RECURSO ESPECIAL Nº 1.131.498 - RJ (2009/0149030-4)

RELATOR	:	**MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE	:	CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADO	:	CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	IRMÃOS VITALE S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO E OUTRO
ADVOGADO	:	MARIANA ZONENSCHEIN E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITOS AUTORAIS. OBRA MUSICAL. LETRA ALTERADA. UTILIZAÇÃO EM PROPAGANDA VEICULADA NA TELEVISÃO. PARÓDIA OU PARÁFRASE. INEXISTÊNCIA. DANOS MATERIAIS DEVIDOS. ALTERAÇÃO DO CONTEÚDO DA OBRA. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA.

1. O autor da obra detém direitos de natureza pessoal e patrimonial. Os primeiros são direitos personalíssimos, por isso inalienáveis e irrenunciáveis, além de imprescritíveis, estando previstos no art. 24 da Lei 9.610/98. Os segundos, regulados pelo art. 28 da referida Lei, são passíveis de alienação.

2. Nesse contexto, nada há a reparar na decisão guerreada quando afirma ser o segundo recorrido ainda titular de direitos morais que podem ser vindicados em juízo, tendo direito à reparação por danos morais em face das modificações perpetradas em sua obra sem autorização, pois apenas alienou seus direitos autorais de ordem patrimonial.

3. Na hipótese dos autos, a letra original da canção foi alterada de modo a atrair consumidores ao estabelecimento da sociedade empresária ré, não havendo falar em paráfrase, pois a canção original não foi usada como mote para desenvolvimento de outro pensamento, ou mesmo em paródia, isto é, em imitação cômica, ou em tratamento antitético do tema. Foi deturpada para melhor atender aos interesses comerciais do promovido na propaganda.

4. Recurso especial conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, João Otávio de Noronha e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentou oralmente a Dra. Mariana Zonenschein, pela parte recorrida Irmãos Vitale S/A Indústria e Comércio.

Brasília, 17 de maio de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.131.498 - RJ (2009/0149030-4)

RELATOR	:	MINISTRO RAUL ARAÚJO
RECORRENTE	:	CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADO	:	CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	IRMÃOS VITALE S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO E OUTRO
ADVOGADO	:	MARIANA ZONENSCHEIN E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO:

Por IRMÃOS VITALE S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO e PEDRO MARCÍLIO BARICHELLO foi ajuizada ação de reparação por danos materiais e morais contra CARREFOUR COMÉRCIO INDÚSTRIA LTDA, afirmando serem detentores dos direitos autorais sobre a obra "Roda, Roda, Roda", canção utilizada com a letra alterada em propaganda da ré, veiculada na Rede Globo, sem autorização e a devida remuneração.

Os pedidos formulados pelo primeiro autor foram julgados parcialmente procedentes, sendo a ré condenada ao pagamento dos danos materiais decorrentes da utilização indevida da obra, a serem apurados em liqüidação de sentença, bem como a se abster de veicular a propaganda ou utilizar a obra sem autorização, sob pena de multa diária de R$ 1.000,00 (mil reais). O pedido de danos morais formulado pelo segundo autor foi julgado improcedente (sentença às fls. 345/349).

Interpostas apelações por ambas as partes e pela DPZ- DUALIBI, PETIT, ZARAGOZA PROPAGANDA LTDA, na qualidade de assistente litisconsorcial, restou parcialmente provida a apelação dos autores e desprovidas as demais pela egrégia Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em acórdão que guarda a seguinte ementa:

> *"Apelação. Ação de reparação de danos. Utilização sem autorização de obra musical e propaganda veiculada na televisão. Preliminar de ilegitimidade ativa afastada por ser a primeira autora detentora dos direitos autorais referentes à obra. Dever do réu de indenizar pela utilização indevida da obra. Inocorrência de dano moral em relação ao primeiro autor. Só há dano moral contra pessoa jurídica se esta sofrer abalo de sua honra objetiva, o que não ocorreu* ***in casu****. Dano moral em relação ao segundo autor. Hipótese de utilização desautorizada de obra artística, com alteração de conteúdo. Indenização como meio de proteção do direito do autor. Caráter educativo-protetivo da indenização. Provimento parcial do primeiro recurso e desprovimento do segundo e terceiro recurso." (fls. 459)*

Opostos embargos de declaração pelas partes, restaram acolhidos os dos autores para afastar a omissão acerca dos ônus sucumbenciais (fls. 492/493) e rejeitados os

manejados pelo réu (fls. 490/491).

Sobrevém, então, recurso especial de CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, com fundamento na letra "a" do permissivo constitucional, alegando maltrato ao art. 535, II, do Código de Processo Civil; ao art. 47 da Lei 9.610/98 e ao art. 927 do Código Civil atual.

Diz o recorrente, de início, que o acórdão recorrido deixou de se manifestar acerca da incidência do art. 47 da Lei 9.610/98 à espécie, o qual dispõe sobre a livre utilização de paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra nem lhe implicarem descrédito.

Assinala que foi utilizada na propaganda de televisão questionada apenas trecho da música "Roda Roda Roda", mas com a letra modificada, sem ter havido verdadeira reprodução da obra originária, ou alteração que importasse em seu descrédito, o que afasta a ocorrência de ato ilícito, pois referido art. 47 da Lei 9.610/98 autoriza a livre utilização de paráfrases e paródias como ocorreu no caso.

Esclarece que houve autorização para a utilização da imagem do "Chacrinha", conforme provado nas instâncias ordinárias, enfatizando ser desnecessária qualquer autorização para a utilização de obras artísticas modificadas, em hipóteses, como a dos autos, em que se criam verdadeiras paráfrases e paródias.

Afirma, nesse passo, que afastado o ato ilícito, não há como subsistir o dever de indenizar.

Assevera, por outro lado, que o segundo autor não é mais detentor da obra, pois a cedeu ao primeiro autor. Nesse contexto, não faz jus à indenização fixada contraditoriamente nas instâncias ordinárias a título de danos morais no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Ressalta, nessa ordem de idéias, que a simples utilização desautorizada de obra musical não dá ensejo a dano moral, seja porque a utilização de paráfrases é livre, seja porque o segundo autor não detém qualquer direito sobre a obra, ou ainda porque em nenhum momento houve abalo da personalidade deste, tendo ele mesmo cedido o direito ao uso da imagem de seu falecido pai, o Chacrinha.

Contrarrazões às fls. 552/573. Dizem os recorridos que o autor da obra e seus herdeiros são os únicos capacitados a autorizar a utilização de canção adaptada, nos moldes do que dispõe o art. 24, IV e V, da Lei dos Direitos Autorais. Assim, o segundo requerente, na qualidade de herdeiro do autor da obra, tem direito à indenização por danos morais na forma

em que arbitrada.

Assinalam, ademais, que a matéria trazida pelo recorrente não está prequestionada, esbarrando o conhecimento do recurso no óbice da Súmula 211/STJ.

Sustentam, ainda, que o recorrente pretende discutir matéria fática, pois para saber se a hipótese em apreço se insere nas disposições contidas no art. 47 da Lei 9.610/98, se traduzindo em paródia ou paráfrase, se mostra indispensável a análise dos fatos, pretensão que escapa aos lindes do recurso especial.

Aduz, também, que o acórdão recorrido tratou de forma fundamentada de todas as matérias levadas a sua apreciação, não havendo se falar em violação ao art. 535 do Estatuto Processual.

Acrescenta que a Lei de Direitos Autorais, quando autoriza a paródia e a paráfrase, não o faz para permitir uso comercial de obras artísticas, mas sim para fins de estudo, crítica ou polêmica, nos quais se evidencia o nome do autor e a obra original.

Afirma, de outra parte, que os direitos autorais se subdividem em direitos patrimoniais e morais do autor, sendo que somente os direitos patrimoniais foram cedidos, continuando os direitos morais, inalienáveis e irrenunciáveis, na posse do segundo recorrido. Assim, qualquer alteração na canção original depende da autorização deste, co-autor da obra. Esclarece, nesse passo, que o segundo recorrido não é filho do artista Chacrinha, como afirmado pelo recorrente.

Por fim, reputa bem fixado o valor dos danos morais, tendo em conta a grande capacidade financeira do recorrente e o caráter punitivo da indenização.

Os autos ascenderam a esta Corte por força do provimento do Ag 1.028.591/RJ.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.131.498 - RJ (2009/0149030-4)

RELATOR	:	**MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE	:	CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADO	:	CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	IRMÃOS VITALE S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO E OUTRO
ADVOGADO	:	MARIANA ZONENSCHEIN E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (RELATOR):

Afirma o recorrente, de início, que o aresto guerreado é omisso, porquanto não se pronuncia acerca da incidência do art. 47 da Lei 9.610/98 à espécie, o qual afirma ser livre a utilização de paráfrases e paródias da obra original, desde que não impliquem em seu descrédito.

A Corte estadual se pronuncia sobre a questão da paródia, porém, não lhe dá o desfecho esperado pela recorrente, já que mesmo nesses casos entende ser necessária autorização para sua realização. Confira-se o seguinte trecho do voto condutor do acórdão, ***verbis***:

> *"Frise-se que o réu, buscando se isentar da responsabilização relativa ao uso da canção de propriedade da primeira autora, alega que não cometeu ato ilícito, já que veiculou apenas a apresentação de uma paródia da letra original, sem implicar qualquer descrédito à mesma.*
> *Não importa para a configuração do dever de indenizar a forma como a propaganda foi veiculada, mas sim a falta de autorização do detentor da obra para sua utilização no comercial.*
> *Neste sentido, inexistindo autorização para qualquer tipo de utilização da música, impõe-se o dever de indenizar." (fls. 462)*

Assim, conquanto não haja menção expressa ao dispositivo legal mencionado, a alegação de que foi veiculada apenas uma paródia da canção original foi enfrentada pelo Colegiado de origem, com o que se afasta a alegação de violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.

Aponta o recorrente, por outro lado, a existência de contradição no aresto recorrido, pois apesar de o segundo autor não possuir direito sobre a canção "Roda Roda Roda", já que o cedeu ao primeiro, foi contemplado com a quantia de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de reparação por danos morais.

A contradição a que alude o art. 535, I, do Estatuto Processual é aquela que

ocorre quando o acórdão traz proposições inconciliáveis entre si, sendo a mais comum a que se dá entre a fundamentação e a decisão.

No caso em análise, afirma a Corte local que o segundo autor detém direitos morais sobre a obra e, nessa condição, faz jus ao recebimento de indenização. Não há, portanto, qualquer contradição. Essa ocorreria, isto sim, se o acórdão afirmasse que o segundo autor não possui mais qualquer direito sobre a canção reproduzida pelo recorrente e, ainda assim, lhe concedesse a indenização.

Cumpre assinalar, nesse passo, que saber se o autor que cede seus direitos sobre a obra a terceiro ainda permanece com direitos de natureza personalíssima, os quais rendem ensejo, em situações de lesão, a reparação por danos morais, é questão que se confunde com o mérito, e não propriamente com a alegação de contradição.

Passo, por isso, ao exame do mérito.

Diz a Lei 9.610/98, em seu art. 47 que são livres as paráfrases e paródias. O recorrente, com base nesse artigo afirma que no caso não se há falar em ato ilícito, porquanto a canção reproduzida na propaganda se encaixaria nessas modalidades.

Parafrasear significa traduzir em palavras próprias pensamento original de outro autor. É maneira diferente de dizer algo que já foi dito. É usar um texto como tema para trabalho de maior amplitude.

Paródia traz em si a idéia de humor, sátira. Consoante esclarece José de Oliveira Ascensão, implica o tratamento antitético do tema e, nesse sentido, adverte:

> *"É muito interessante o que se passa com as paródias. É lícito parodiar uma obra anterior (art. 50), e assim acontece com grande freqüência em réplicas de representações dramáticas ou de filmes; os programas cômicos da televisão, ou o teatro ligeiro, vivem disto em grande parte. Mas a paródia não pode limitar-se ao mero aproveitamento do tema anterior. Tem de se apreciar o seu próprio grau de criatividade, para julgar daquilo a que se chama o "tratamento antitético do tema".*
> *Por aqui se vê que o caráter criador não pode deixar de estar presente. Aliás, a paródia não é sequer uma transformação da obra preexistente, pois nesse caso esta teria de ser autorizada. A obra anterior só dá o tema, mas a paródia faz uma criação peça por peça de que resulta um novo conjunto; por isso se fala no tratamento antitético do tema." (Direito Autoral. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 66)*

É necessário fazer um esclarecimento antes de prosseguir.

Alguns doutrinadores, na linha do aresto recorrido, entendem que mesmo no caso de paráfrases e paródias é necessária prévia autorização do autor da obra original, interpretação baseada no art. 29, III, da Lei 9.610/98, que tem a seguinte redação, *verbis*:

> *Art. 29. **Depende de autorização prévia e expressa do autor** a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:*
> *I - omissis;*
> *II - omissis;*
> *III - a adaptação, o arranjo musical e **quaisquer outras transformações** ;*
> *(...)*

Assim, para esses, se faz indispensável a autorização expressa do autor para transformação de sua obra, sob pena de, não requerida, ser devida indenização.

Outros doutrinadores, porém, afirmam que as paráfrases e paródias dispensam a prévia permissão do autor, tomando a expressão "livres" do art. 47 da LDA de forma ampla.

Ainda que se adotasse o segundo posicionamento, verifica-se que na hipótese dos autos a letra original da canção foi alterada de modo a atrair consumidores ao supermercado da ré, não havendo falar em paráfrase, pois a canção original não foi usada como mote para desenvolvimento de outro pensamento, ou mesmo em paródia, isto é, em imitação cômica, ou em tratamento antitético do tema. Foi deturpada para melhor atender aos interesses comerciais do promovido na propaganda.

Nesse contexto, andou bem a ilustrada Corte de origem ao condenar o réu a ressarcir os danos materiais decorrentes da utilização indevida da obra, pois no caso sequer a discussão acima apontada se põe.

Afirma o recorrente, de outra parte, que o segundo recorrido, Pedro Marcílio Barichelo, cedeu seus direitos autorais sobre a canção "Roda Roda Roda", razão pela qual não faz jus ao recebimento de qualquer indenização.

Cumpre assinalar, porém, que o autor detém direitos de natureza pessoal e patrimonial. Os primeiros são direitos personalíssimos, por isso inalienáveis e irrenunciáveis (art. 27 da LDA), além de imprescritíveis, estando previstos no art. 24 da Lei 9.610/98. Os segundos, regulados pelo art. 28 da Lei de Direitos Autorais, são passíveis de alienação.

No caso dos autos, o segundo recorrido, um dos autores da canção modificada, cedeu seus direitos patrimoniais sobre a mesma à primeira recorrida. Porém, continua titular

dos direitos pessoais sobre a obra, na qualidade de seu autor.

Dispõe o art. 24, IV da Lei 9.610/98, que é direito moral do autor 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.

Nesse contexto, nada há a reparar na decisão guerreada quando afirma ser o segundo recorrido titular de direitos morais que podem ser vindicados em juízo, tendo direito à reparação em face das modificações perpetradas em sua obra sem autorização. Confira-se o seguinte trecho do aresto recorrido, ***verbis***:

> *"A defesa do direito do autor, na hipótese, consiste em ver utilização desautorizada, com alteração de conteúdo, de obra artística, o que, por si só, gera dever indenizatório, pois sem esse instrumento, o próprio direito ficaria a descoberto, desqualificando a proteção constitucional da matéria.*
> *Dessa forma, caracterizado o dever de indenizar, cabe a fixação do valor, que no caso em exame, deve levar em conta mais o caráter protetivo do que o reparatório, servindo o valor como desestímulo de práticas semelhantes."* (fl. 463)

De fato, se a canção foi alterada de forma desautorizada, sendo utilizada e divulgada de forma diversa da concebida pelo autor, este detém direito à reparação por danos morais, pois violado o direito à intangibilidade da obra. Cito, a propósito, julgado que, conquanto proferido sob a égide da lei anterior, se mantém atualizado quanto ao tema:

> *"DIREITOS AUTORAIS. LEI 5988/73, ARTS. 25, 80 E 126. EXPOSIÇÃO E ALTERAÇÕES NÃO AUTORIZADAS. REPARAÇÃO DOS DANOS PATRIMONIAL E MORAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.*
> *- EMBORA NÃO SE POSSA NEGAR AO ADQUIRENTE DE UMA OBRA DE ARTE, ESPECIALMENTE EM SE TRATANDO DE GALERIA DE ARTE, O DIREITO DE EXPO-LA,* ***NÃO SE PODE DEIXAR SEM PROTEÇÃO OUTROS DIREITOS DECORRENTES DA PRODUÇÃO ARTÍSTICA OU INTELECTUAL, TAIS COMO O DA TITULARIDADE DA AUTORIA E O DA INTANGIBILIDADE DA OBRA.***
> *- A TELEOLOGIA DA LEI 5988/73, AO GARANTIR A INTEGRIDADE DA OBRA ARTÍSTICA OU INTELECTUAL, VEDA A UTILIZAÇÃO DESTA EM DETRIMENTO DO RESPEITO AO SEU AUTOR, ENSEJANDO REPARAÇÃO DO DANO CAUSADO."*

(REsp 7.550/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA,DJ 02/12/1991)

Ante o exposto, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA

Número Registro: 2009/0149030-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1131498 / RJ**

Números Origem: 200312007 20040011481105 200713520031 200800594947 200813702103

PAUTA: 17/05/2011 JULGADO: 17/05/2011

Relator
Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. ANA MARIA GUERRERO GUIMARÃES

Secretária
Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
ADVOGADO	: CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: IRMÃOS VITALE S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO E OUTRO
ADVOGADO	: MARIANA ZONENSCHEIN E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Propriedade - Propriedade Intelectual / Industrial - Direito Autoral

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). MARIANA ZONENSCHEIN, pela parte RECORRIDA: IRMÃOS VITALE S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, João Otávio de Noronha e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

CHEIM JORGE
ABELHA RODRIGUES
Advogados Associados

DOC. 07

Registro: 2017.0000499774

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1092453-03.2014.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado EMI SONGS DO BRASIL EDIÇÕES MUSICAIS LTDA., são apelados/apelantes DIRETÓRIO REGIONAL DO PARTIDO DA REPÚBLICA - SÃO PAULO, ELEIÇÃO 2014 FRANCISCO EVERARDO OLIVEIRA SILVA DEPUTADO FEDERAL e FRANCISCO EVERARDO OLIVEIRA SILVA.

ACORDAM, em 20ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao apelo da autora e em parte ao dos réus. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SALLES ROSSI (Presidente), JAMES SIANO E MOREIRA VIEGAS.

São Paulo, 27 de abril de 2017.

Salles Rossi
PRESIDENTE E RELATOR
Assinatura Eletrônica

Voto nº: 35.967
Apelação Cível nº: 1092453-03.2014.8.26.0100
Comarca: São Paulo (F. Central) - 21ª Vara
1ª Instância: Processo nº: 109245303/2014
Aptes.: Emi Songs do Brasil Edições Musicais Ltda. e outros
Apdos.: Diretório Regional do Partido da República – São Paulo e outros

VOTO DO RELATOR

EMENTA – DIREITO AUTORAL – OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - Pedido de indenização por danos materiais em virtude da utilização desautorizada de obra musical de titularidade da autora, pelo corréu em sua candidatura a deputado federal (conhecido como Tiririca), modificando a letra original - Procedência – Ilegitimidade passiva do comitê financeiro do partido político, eis que sequer dotado de personalidade jurídica – Ação que, com relação a este, deve ser julgada extinta – No mais, de ser mantido o decreto de procedência - Situação dos autos que não configura *parodia (*imitação cômica*)*, mas alteração de trecho/refrão de música nacionalmente conhecida (O Portão) para atender aos interesses do candidato em propaganda eleitoral – Violação ao disposto no art. 28 da Lei 9.610/98 – Aplicável a teoria da presunção do dano (art. 108 do mesmo diploma legal) – *Quantum* indenizatório – Fixação que deve ter como parâmetro a regra do artigo 109 da mesma Lei e, bem assim, o valor de 20 vezes sobre aquele que seria originalmente devido, se tivesse havido autorização à época de sua utilização – Sentença reformada – Recurso da autora provido, parcialmente provido o dos réus.

Cuidam-se de Apelações interpostas contra a r. sentença proferida em autos de Ação de Obrigação de Fazer cumulada com Indenização por Danos Materiais que, decidindo pelo mérito os

pedidos formulados na inicial, decretou a procedência dos mesmos para condenar os réus a se absterem de utilizar a obra musical 'O Portão', em seus anúncios eleitorais, tornando definitiva a antecipação de tutela, além do pagamento de indenização por danos materiais pelo uso e alteração da letra da sobredita obra, a ser apurado em liquidação, arcando ainda e finalmente com o pagamento das despesas processuais e verba honorária, arbitrada em 10% sobre o montante da condenação.

Embargos de declaração às fls. 176/187 e 188/190, rejeitados os primeiros e quanto aos segundos, apenas para constar que a indenização não possui caráter punitivo.

Da r. sentença apelam as partes.

Com relação ao recurso interposto pelo autor (fls. 193/203), busca sua parcial reforma, eis que o caráter punitivo é inerente à própria teoria da responsabilidade. E que se mantida a r. sentença, conclui que tal condenação foi um excelente negócio comercial aos demandados, já que a condenação representará somente o que deveriam pagar, caso houvesse autorização para utilização da obra, daí o cabimento da elevação da condenação que, com fulcro no artigo 109 da Lei de Direitos Autorais, deve ser fixada em 20 vezes sobre o montante que seria originalmente devido, aguardando o provimento recursal para tal fim.

Do apelo deduzido pelos réus (fls. 205/237), reiteram as preliminares de ilegitimidades ativa e passiva (esta última, com relação aos segundo e terceiro apelantes). A primeira, porque a autora não detém os direitos patrimoniais sobre a obra em seu aspecto

audiovisual, já que a paródia veiculada no horário eleitoral do primeiro demandado foi baseada em obra audiovisual, aonde constou, em rápido trecho, o refrão musical da referida música e não exclusivamente a obra musical cujos direitos são detidos pela requerente, sendo que a titularidade dos direitos autorais da obra audiovisual parodiada é do grupo JBS-FRIBOI. Ainda em sede de preliminar, que o comitê financeiro (ELEIÇÃO 2014 FRANCISCO EVERALDO OLIVEIRA SILVA DEPUTADO FEDERAL) é parte ilegítima para integrar o polo passivo, eis que sequer possui personalidade jurídica. Quanto ao mérito, pugnam pelo decreto de improcedência, já que a hipótese versada diz respeito a mera paródia que, nos termos do artigo 47 da Lei 9.610/98, tem seu uso livremente assegurado. Ademais, foi utilizado apenas um trecho da obra musical original. De qualquer forma, não se mostrou apta a induzir o ouvinte a erro, cuidando-se de música antiga (1974) e o caso em exame, de certa forma, trouxe-a de volta ao noticiário nacional e às paradas musicais, sendo que a Lei Eleitoral não coíbe a utilização de paródias de obras no horário eleitoral, reiterando que se cuidava de paródia e que o fato de o candidato apelante ser notoriamente conhecido como 'palhaço', não traz incompatibilidade entre a finalidade eleitoral e humorística. Diante de tal quadro, pela inexistência dei licitude, afastando-se o dever de indenizar. Pelo provimento recursal, com o acolhimento das preliminares ou decreto de improcedência.

Os recursos foram recebidos pelo r. despacho de fls. 239 e respondidos às fls. 241/263 e 264/277.

Inicialmente, os presentes autos foram

distribuídos perante a 3ª Câmara de Direito Privado, tendo como então Relator o Desembargador EGIDIO GIACOIA que lançou a consulta de fls. 280, seguida de manifestação nos réus, no sentido de oposição ao julgamento virtual (fls. 281), com posterior e final redistribuição a esta 20ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, nos termos da Resolução 737/2016 e Portaria 1/2016.

É o relatório.

O recurso da autora comporta provimento ao passo que o dos réus merece ser provido apenas em parte.

De início, cumpre acolher apenas a preliminar de ilegitimidade do comitê financeiro que integra o polo passivo (ELEIÇÃO 2014 FRANCISCO EVERARDO OLIVEIRA SILVA DEPUTADO FEDERAL). Nesse particular e respeitado o entendimento do d. Magistrado sentenciante, cuida-se de ente que não é dotado de personalidade jurídica e que, nos termos da Resolução TSE 21.609/04, tem sua temporariedade reconhecida, mormente aqui, aonde já transcorrido o período eleitoral. Fica, pois, julgada extinta sem exame do mérito a ação em face desse corréu (art. 485, VI, do Novo CPC).

De outra parte, a legitimidade da autora é inconteste, conquanto fato incontroverso que detém a titularidade da obra musical objeto da ação (O PORTÃO). A alegação contida no apelo dos réus, no sentido de que houve apenas a utilização de trecho/refrão da sobredita obra, em seu aspecto audiovisual, cujos direitos pertencem a outrem, entrosa-se com o mérito será assim

analisada.

Fica ainda mantida a legitimidade passiva do corréu FRANCISCO EVERARDO OLIVEIRA SILVA ("Deputado Tiririca"), já que, à evidência, o maior beneficiário/interessado na utilização da obra em sua propaganda eleitoral (art. 104 da Lei 9.610/1998), cuidando-se, ademais, de obrigação solidária, na forma do artigo 942 do Código Civil.

Superadas as arguições preliminares, extrai-se que a autora buscou, na tutela jurisdicional invocada, que os réus se abstivessem de veicular, por qualquer meio, a propaganda político-partidária descrita na exordial, contendo letra adaptada da composição 'O PORTÃO', de autoria de Roberto e Erasmo Carlos (mas de titularidade da requerente), além do pagamento pela utilização não autorizada da obra, pleitos acolhidos pela r. sentença guerreada.

Com efeito, restou incontroversa a utilização, pelos réus, de trecho da sobredita obra musical, de forma adaptada, na campanha eleitoral do candidato que integra o polo passivo, no ano de 2014 e sem autorização da autora. Substituíram as seguintes estrofes originais daquela música:

"Eu voltei, agora pra ficar" e *"Porque aqui, aqui é meu lugar"* pela versão *"Eu votei, de novo eu vou votar...Tiririca, Brasília é o seu lugar"*.

Sustentam os réus que a situação trata de paródia e, bem assim, tem seu livre uso assegurado, independente de prévia autorização do titular, à luz do que dispõe o artigo 47 da Lei 9.610/98.

No entanto, razão não lhes assiste, eis que não se cuida de paródia, que se resume a imitação cômica de uma obra e que, conforme define De Plácido e Silva: "***Do latim parodia, na terminologia jurídica, sem se afastar do sentido gramatical, entende-se a imitação burlesca de obra literária alheia, ou a sua deformação num sentido cômico. Nessa imitação, há perfeita adaptação às situações, ao enredo, às próprias frases, à forma literária, etc., mas em aspecto ou em sentido diverso. A paródia pode, igualmente, ser feita à música. A paródia, no entanto, não é plágio nem reprodução abusiva. É como ensina Clóvis Bevilacqua, 'uma criação, um produto de engenho, muito embora inspirado em obra alheia, cujo desenvolvimento acompanha, dando-lhe outra intenção'***." (*in* VOCABULÁRIO JURÍDICO, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2001).

Ora, no caso em exame, a utilização de trecho de obra musical (com letra originária modificada) não possuía destinação humorística. Foi claramente utilizada para fins eleitoreiros. Integrou - e isso bem assinala a r. sentença guerreada – a publicidade eleitoral do então candidato demandado. A evidência, buscava atrair o eleitorado, "*ou seja, chamar de algum modo a atenção do eleitor para, quem sabe, merecer seu voto, sem, contudo, dar um tratamento antiético para a obra (...)*".

A argumentação contida no apelo dos demandados de que, por se tratar de composição musical antiga (idos de 1974), a utilização aqui discutida teria despertado a curiosidade e o retorno da música às "paradas musicais", mostra-se totalmente

desarrazoada. A música é de fato, antiga, mas extremamente popular e imortalizada na voz do cantor Roberto Carlos. Teve sua letra e melodia – amplamente conhecidas – alterada, distorcida, com o nítido propósito de angariar vantagem ao então candidato, em sua propaganda eleitoral.

À evidência, referida utilização, sem a devida autorização, encerra violação a direito autoral, sendo irrelevante que apenas trecho da música tenha sido utilizado (aliás, o conhecidíssimo refrão).

Contrariou, pois, o disposto no artigo 28 da Lei 9610/98 que determina que: *"Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica"*.

O dano – aqui exclusivamente material, já que somente este foi postulado - decorre do ato ilícito, consubstanciado na indevida utilização e é presumido, independe da comprovação de sua ocorrência (*dano in re ipsa*). Aplicável, pois, a teoria da presunção do dano (art. 108, do mesmo diploma legal).

Nesse sentido, confira-se precedente do C. STJ (RESp 1131498-RJ, Min. RAUL ARAÚJO, j. 17.05.2011) e que bem se amolda à controvérsia posta, conforme segue:

*"**RECURSO ESPECIAL. DIREITOS AUTORAIS. OBRA MUSICAL. LETRA ALTERADA. UTILIZAÇÃO EM PROPAGANDA VEICULADA NA TELEVISÃO. PARÓDIA OU PARÁFRASE. INEXISTÊNCICA. DANOS MATERIAIS DEVIDOS. ALTERAÇÃO DO CONTEÚDO DA OBRA (...)***

1. O autor da obra detém direitos de natureza pessoal e patrimonial. Os primeiros são direitos personalíssimos, por isso inalienáveis e

irrenunciáveis, além de imprescritíveis, estando previstos no art. 24 da Lei 9.610/98. Os segundos, regulados pelo art. 28 da referida Lei, são passíveis de alienação. (...) 3. Na hipótese dos autos, a letra original da canção foi alterada de modo a atrair consumidores ao estabelecimento da sociedade empresária ré, não havendo falar em paráfrase, pois a canção original não foi usada como mote para desenvolvimento de outro pensamento, ou mesmo em paródia, isto é, em imitação cômica, ou em tratamento antiético do tema. Foi deturpada para melhor atender aos interesses comerciais do promovido na propaganda. 4. Recurso especial conhecido e desprovido."

No que toca ao *quantum* a ser fixado a esse título, anoto que a r. sentença relegou sua apuração para a fase de liquidação. No entanto, apenas nesse particular, respeitado o entendimento do d. Magistrado sentenciante, merece guarida o inconformismo da autora no apelo que também interpõe. Assim é que o caráter punitivo da indenização é de fato inerente à própria teoria da responsabilidade.

De outra parte, se a condenação se resumir ao valor que deveria ser pago pelos réus, caso houvesse a autorização, descaracterizar-se-ia a finalidade da indenização – reparar o dano causado.

Em vista disso, reputo cabível a elevação da condenação que, com fulcro no artigo 109 da Lei de Direitos Autorais, deve ser fixada em 20 vezes sobre o montante que seria originalmente devido, corrigido monetariamente desde a data da sua utilização indevida e acrescido de juros moratórios desde a citação, ficando o apelo da autora provido para tal fim, mantida a sucumbência e parcialmente provido o dos réus apenas para excluir o Comitê Financeiro do polo passivo da demanda, ficando a ação, com relação a

ele, julgada extinta (art. 485, VI, do Novo CPC).

Isto posto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso da autora, provendo em parte o apelo dos réus.

SALLES ROSSI
Relator

CHEIM JORGE
ABELHA RODRIGUES
Advogados Associados

DOC. 08

Flávia Dalla Bernardina
PROPRIEDADE INTELECTUAL

Vitória (ES), 12 de Dezembro de 2017.

À

A4 COMUNICAÇÃO & MARKETING

A/C: SRA. SYLVIENI GUAITOLINI.

ASSUNTO: PARECER JURÍDICO. UTILIZAÇÃO DE MARCHINHAS DE CARNAVAL COMO SUPOSTA PARÓDIA. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL.

Prezada Sra. Sylvieni,

Diante de consulta técnica formulada por sua empresa, sobre violação de direitos autorais em proposta de plano de comunicação publicitária, apresentada por empresa concorrente em processo licitatório para o Governo do Estado do Espírito Santo, e após a análise da documentação encaminhada, à luz da Lei nº 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais) e diplomas legais aplicáveis ao caso, apresentamos abaixo as seguintes considerações:

1. Trata-se de processo licitatório para a campanha publicitária "Rua Coletiva", onde empresa concorrente utilizou reconhecidas marchinhas de carnaval, alterando somente as letras para adequar ao tema da referida campanha. São os fonogramas utilizados: "Mamãe eu quero", "Saca-rolhas", "Me dá um dinheiro aí", "Allah-la-ô", "Aurora"e "Marcha de remador".

2. Em contrarrazões apresentadas frente à recurso interposto pela Consulente, a Recorrida afirma que não há que se falar em violação de direitos autorais – justificando a não indicação das músicas utilizadas na campanha, bem como a respectiva liberação dos direitos autorais – valendo-se do artigo 47 da Lei de Direitos Autorais (9610/98), que

+55 (27) 3235 9710 - 55 (27) 8127 2727 · intelecto@flaviadalla.com.br · www.flaviadalla.com.br
Rua João da Silva Abreu, 971 · Ed. Comercial Alpha, sala 104 · Praia do Canto, Vitória - ES

prescreve serem livres as paráfrases e paródias, e, portanto, estão no rol das limitações ao direito de autor.

3. Na análise do caso, e antes de adentrar às questões sobre os limites jurídicos da paródia e o entendimento da doutrina e jurisprudência nesse sentido, cabe destacar os seguintes pontos: (i) trata-se de campanha que utilizou tradicionais marchinhas de carnaval, alterando somente a letra das mesmas, para adequar a tema de campanha publicitária em processo licitatório para o Governo do Estado do Espírito Santo; (ii) os fonogramas originais utilizados não se encontram em domínio público, portanto, a princípio requerem autorização dos autores/detentores de direitos patrimoniais para uso; (iii) a campanha publicitária que utilizará os fonogramas criados a partir das marchinhas de carnaval embora possua cunho educativo, não tem como finalidade o humor, o lazer, ou a diversão dos espectadores – características essenciais para configuração da paródia, como se verá a seguir.

4. Inicialmente cumpre conceituar do que se trata a paródia. O dicionário Houaiss da Língua Portuguesa nos fornece o seguinte significado:

> "Obra literária, teatral, musical etc. que imita outra obra, ou os procedimentos de uma corrente artística, escola etc., com objetivo jocoso ou satírico; arremedo . . . imitação bufa de um trecho poético".

Na seara do direito autoral, o renomado jurista José de Oliveira Ascensão confere o seguinte sentido para a paródia:

> "É muito interessante o que se passa com as paródias. É lícito parodiar uma obra anterior (art. 50), e assim acontece com grande frequência em réplicas de representações dramáticas ou de filmes; os programas cômicos da televisão, ou o teatro ligeiro, vivem disto em grande parte. Mas a paródia não pode limitar-se ao mero aproveitamento do tema anterior. Tem de se apreciar o seu próprio grau de criatividade, para julgar daquilo a que se chama o 'tratamento antitético do tema'. Por aqui se vê que o caráter criador não pode deixar de estar presente. Aliás, a paródia não é sequer uma transformação da obra preexistente, pois nesse caso esta teria de ser autorizada. A obra anterior só dá o tema, mas a paródia faz uma criação peça por peça de que resulta um novo conjunto; por isso se fala no tratamento antitético do tema." (in "Direito Autoral", Renovar, 2ª edição, Rio de Janeiro, 1997, página 66).

+55 (27) 9295 9719 · 55 (27) 8127 2727 · intelecto@flaviadalla.com.br · www.flaviadalla.com.br
Rua João da Silva Abreu, 971 · Ed. Comercial Alpha, sala 104 · Praia do Canto, Vitória - ES

Assim, a paródia para ser reconhecida deve caracterizar-se como imitação cômica, que adapta criações anteriores, com o objetivo de criar um novo olhar ao público, **de forma lúdica é humorística.**

5. O artigo 47 da Lei de Direitos Autorais prevê que "são livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito."

Em geral, são três os critérios observados para se configurar a paródia: (i) não haver descrédito à obra originária; (ii) não haver reprodução da obra parodiada; (iii) não haver finalidade econômica. Cumpridos os três critérios acima, ficaria afastada a violação de direitos autorais, e, portanto, seria legal a utilização da paródia.

Ainda sobre o seu enquadramento legal, deve-se conferir o caráter antitético ao tema original, **para garantir um caráter satírico e humorístico**, desde que não fira a moral do autor da obra ou cause descrédito à obra.

6. A jurisprudência ainda é dissonante quanto ao tema, por vezes assumindo o entendimento que a paródia deve ser autorizada em prol da liberdade de expressão e acesso à cultura, desde que, não cause danos morais ao autor da obra, sendo sua vedação, verdadeiro ato de censura.

Por outras vezes, muitos tribunais tem apresentado forte fundamentação justamente quanto ao terceiro critério apresentado acima - intuito comercial/de lucro, já que, no tocante a este ponto, a legislação não apresenta qualquer referência expressa.

7. Para o caso em tela, afeta a questão o fato de as músicas terem sido criadas a partir das marchinhas de carnaval internacionalmente reconhecidas, para utilização em campanha publicitária para o Governo do Estado do Espírito Santo, de cunho educativo.

No caso, marchinhas como *"Mamãe eu quero, mamãe eu quero mamar..."*, foram subsitituídas por *"... mamãe eu quero andar, na cadeirinha, com o cintinho, que é pra eu ficar seguro até lá."*

Na música *"Me dá um dinheiro aí"*, foram realizadas as seguintes alterações na letra: *"Ei, você aí, com a velociadade aí; ei, você aí, respeita a mídia aí, respeita o limite aí, respeita o limite aí."*

+55 (27) 3235 0719 - 55 (27) 8127 2727 • intelecto@flaviadalla.com.br • www.flaviadalla.com.br
Rua João da Silva Abreu, 971 • Ed. Comercial Alpha, sala 104 • Praia do Canto, Vitória - ES

Outro exemplo de modificação foi na marchinha *"Allah-la-ô"*, modificada para: *"... eu uso o cinto, ô, ô, ô, ô, ô, ô..."*.

Verifica-se que as músicas utilizadas e cujas letras foram modificadas para a campanha publicitária "Rua Coletiva" possuem claramente cunho educativo e não humorístico ou para a diversão do público. O conteúdo antitético essencial para caracterização da paródia não está presente.

Reforça esse entendimento, o fato de a Consulente, em contato com produtoras para averiguação de valores para liberação de direitos autorais dos referidos fonogramas utilizados pela empresa Recorrida, atestar que os mesmos são devidos e variam entre R$ 10.000,00 (dez mil reais) a R$ 20.000,00 (vinte mil reais) por obra.

7.1. Ao aprovar a referida proposta, o Governo do Estado do Espírito Santo se submete a considerável risco jurídico de ser acionado judicialmente e sofrer sanções na esfera cível e criminal.

No que tange à legislação autoral, em específico os artigos 102 e 104 da Lei 9.610/98, e uma vez veiculada a referida propaganda, o Poder Público está sujeito à (i) cessar a exposição/divulgação da mesma, por qualquer meio (físico ou virtual); (ii) apreensão de todos os objetos e materiais de divulgação e propaganda, por qualquer meio, que reproduzam os referidos fonogramas utilizados sem a devida liberação de direitos autorais, como forma de suspender a divulgação; (iii) condenação, em ação competente, ao pagamento de indenização dos danos materiais e morais causados, caso as providências acima não sejam prontamente atendidas.

Ademais, o Código Penal Brasileiro criminaliza a conduta comprovadamente, imputando ao agente violador, bem como ao responsável solidário, pena de reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, além de multa.

8. No caso em comento, foram encontradas algumas decisões judiciais que reiteram os argumentos acima, a saber:

> Recurso Especial n.º 1131498/RJ – 4ª Turma – J. Em 17/05/2011: [...] 3. Na hipótese dos autos, a letra original da canção foi alterada de modo a atrair consumidores ao estabelecimento da sociedade empresária ré, não havendo falar em paráfrase, pois a canção original não foi usada como mote para desenvolvimento de outro pensamento, ou mesmo em paródia,

+55 (27) 3235 9719 - 55 (27) 8127 2727 • intelecto@flaviadalla.com.br • www.flaviadalla.com.br
Rua João da Silva Abreu, 071 • Ed. Comercial Alpha, sala 104 • Praia do Canto, Vitória - ES

> isto é, em imitação cômica, ou em tratamento antitético do tema. Foi deturpada para melhor atender aos interesses comerciais do promovido na propaganda. 4. Recurso especial conhecido e desprovido. [...] Indenização por dano moral mantida em 50.000,00 (cinquenta mil reais).
>
> Apelação Cível nº 2012.003545-7/0000-00, 5ª Câmara J. em 15/03/2012: [...] O fato é que, mesmo no caso de paráfrases e paródias, é necessária prévia autorização do autor da obra original, interpretação baseada no art. 29, III, da Lei nº 9.610/98 [...] Assim, qualquer alteração na composição musical, inclusive nos casos previstos no art. 47, indispensável é a autorização expressa do autor para transformação de sua obra, sob pena de, não requerida, ser devida indenização. Outros doutrinadores, porém, afirmam que as paráfrases e paródias dispensam a prévia permissão do autor, tomando a expressão "livres" do art. 47 da LDA de forma ampla. Ainda que se adotasse o segundo posicionamento, verifica-se que na hipótese dos autos a letra original da canção foi alterada de modo a lançar um CD e DVD, de modo a aumentar o potencial de atração dos consumidores pela modificação significativa da letra original, não havendo falar em paráfrase, pois a canção original não foi usada como mote para desenvolvimento de outro pensamento, ou mesmo em paródia, isto é, em imitação cômica, ou em tratamento antitético do tema. Foi deturpada para melhor atender aos interesses comerciais do promovido na vendagem de seu produto."

Assim como no caso em análise, não há que se falar em a paródia, mas em alteração da obra originária – marchinhas de carnaval conhecidas internacionalmente – com o objetivo de chamar a atenção do público para campanha que não possui finalidade humorística, mas meramente educativa/informacional.

Por último, colacionamos entendimento no caso EMI x Fernando Everardo Oliveira Silva, o Tiririca, que em sua campanha para deputado federal, utilizou jingle com a música "O Portão", de autoria de Roberto e Erasmo Carlos, cujos direitos patrimoniais pertencem à EMI Song do Brasil.

Na fundamentação da decisão, o magistrado se posiciona da seguinte forma:

> Também não há discussão quanto ao uso desautorizado da mencionada obra na propaganda eleitoral gratuita do candidato Francisco Everardo Oliveira Silva, do

+55 (27) 8235 9719 - 55 (27) 8127 2727 · intelecto@flaviadalla.com.br · www.flaviadalla.com.br
Rua João da Silva Abreu, 971 · Ed. Comercial Alpha, sala 104 · Praia do Canto, Vitória - ES

> Partido da República (PR), mais conhecido como "Tiririca". Na propaganda em questão, o candidato canta um trecho da música "O Portão" com a letra modificada, substituindo as estrofes "eu voltei, agora pra ficar" e "porque aqui, aqui é meu lugar" por "eu votei, de novo eu vou votar... Tiririca, Brasília é o seu lugar".
>
> [...]
>
> Ora, no presente caso, constata-se que a canção integrou publicidade eleitoral veiculada em emissoras de televisão, não em programa de humor. Alterou-se a letra da música com o objetivo de atrair eleitores para o candidato e para seu partido político, ou seja, chamar de algum modo a atenção do eleitor para, quem sabe, merecer seu voto, sem, contudo, dar um tratamento antitético para a obra, na mencionada visão de José de Oliveira Ascensão.
>
> [...]
>
> O material publicitário, como seria de se esperar, busca a promoção do candidato, a exclusiva satisfação de seus interesses eleitorais. Não tem como finalidade o humor, o lazer, a diversão dos telespectadores. Aliás, programa eleitoral, gratuito e obrigatório, não é - ou ao menos não deveria ser - programa humorístico. Se não está caracterizada a paródia, é de rigor reconhecer a ofensa ao direito autoral da autora, pelo uso e transformação de composição lítero-musical sem autorização. (grifamos)

No caso, o candidato Tiririca, bem como o Diretório do Partido da República foram condenados a retirar de circulação a música criada, e foram condenados ao pagamento de danos materiais pelo uso e alteração da letra da música.

CONCLUSÃO

A paródia, considerada a imitação cômica de obra preexistente para fins de humor, lazer, ou entretenimento do público é livre e seu uso prescinde da autorização do autor, conforme artigo 47 da LDA.

Entretanto, verifica-se que no caso em tela, as marchinhas de carnaval utilizadas – e reconhecidas internacionalmente – foram aprovadas em licitação para serem utilizadas em campanha publicitária de cunho educativo do Governo do Estado do Espírito Santo, no projeto "Rua Cidadã". Ou seja, não há que se falar em humor, entretenimento, ou antítese à obra originária, requisitos essenciais para caracterizar a paródia, e por conseguinte o seu livre uso.

+55 (27) 3235 9719 +55 (27) 8127 2727 • intelecto@flaviadalla.com.br • www.flaviadalla.com.br
Rua João da Silva Abreu, 971 • Ed. Comercial Alpha, sala 104 • Praia do Canto, Vitória - ES

Descaracterizada a paródia, adentramos a esfera da violação de direitos autorais em caso de uso desautorizado das referidas obras. No caso em análise, considera-se imprescindível a expressa autorização do(s) autor(es) das obras originárias, e consequente remuneração pelo uso das mesmas, sob pena das cominações legais na esfera cível e criminal, além da cessação do uso e exploração da obra por quaisquer meios.

São as considerações pertinentes ao caso.

FLAVIA DALLA BERNARDINA, OAB/ES 20.099

+55 (27) 3235 9710 - 55 (27) 8127 2727 - intelecto@flaviadalla.com.br - www.flaviadalla.com.br
Rua João da Silva Abreu, 971 - Ed. Comercial Alpha, sala 104 - Praia do Canto, Vitória - ES

À

AQUATRO Comunicação & Marketing

PARECER JURÍDICO

Av. Rio Branco, nº 177 - 9º andar * Centro * Rio de Janeiro * Brasil – CEP: 20.040 - 007
Telefax.: (55 - 21) - 2240-0121 / 2240-7544
marialuizafernandes@malufernandes.adv.br

PARECER

AQUATRO - Comunicação & Marketing nos consulta para emissão de PARECER acerca das circunstâncias limítrofes do direito à livre utilização de obras lítero-musicais, através de "paródia", alicerçado no princípio da liberdade de expressão e às exceções do direito de autor, e mais diretamente, indagando em que situações se enquadraria como utilização indevida de obras intelectuais, violando direitos de terceiros - autores de obras lítero musicais e/suas editoras, e, finalmente, quais seriam suas consequências.

1. Para uma melhor leitura da questão a ser apreciada, faz-se importante um breve aceno sobre a natureza dos direitos autorais.

2. A concepção de direitos de autor agasalhada pela Lei 9.610/98, perfilhando o entendimento da Convenção de Berna, é a de um direito "*sui generis*", pois do simples ato-fato da criação intelectual decorrem para o autor prerrogativas de duas ordens, moral e patrimonial.

3. As prerrogativas morais, ou direitos morais do autor, consistem na proteção à personalidade do criador refletida na obra intelectual, como, por exemplo, o direito à paternidade da obras e o direito à integridade, ao passo que os direitos patrimoniais de autor consistem na exclusividade conferida ao criador, ou ao titular, de aproveitamento econômico ou exploração econômica da obra intelectual.

Av. Rio Branco, nº 177 - 9º andar * Centro * Rio de Janeiro * Brasil – CEP: 20.040 - 007
Telefax.: (55 - 21) - 2240-0121 / 2240-7544
marialuizafernandes@malufernandes.adv.br

4. Os direitos patrimoniais de autor, portanto, compreendem toda e qualquer possibilidade de utilização e aproveitamento econômico da obra intelectual.

5. O artigo 29 da Lei 9.610/98, contempla, em rol meramente exemplificativo, algumas das modalidades de direitos patrimoniais de autor. No "caput" do mencionado dispositivo e de grande relevância para o caso em tela, há a determinação que a autorização do autor para a utilização da obra deverá ser prévia e expressa.

6. De outro lado, levando em conta que assim como outros importantes direitos garantidos aos cidadãos podem sofrer limitações, tanto o direito dos autores, quanto o direito à liberdade de expressão, também o podem.

7. Em um mundo perfeito, estes dois direitos, a liberdade de expressão e os direitos autorais deveriam completar-se harmonicamente, promovendo e disseminando o conhecimento e a criatividade artística, musical e literária. Mas, infelizmente, assim não o é, na maioria das vezes.

8. Prevista no artigo 5º, incisos IV e IX e no artigo 220 da Constituição Federal, a liberdade de expressão torna-se imprescindível à criação de acervo cultural para toda a sociedade, porém, a liberdade de expressão deve ser interpretada tendo, como limite, o direito alheio.

9. A Constituição Federal também confere proteção ao direito de autor e aos direitos da personalidade. No tocante a este último, assegura a Carta Magna ao ofendido o direito de resposta, além de indenização por dano material, moral ou à imagem, bem como torna inviolável a intimidade, a

Av. Rio Branco, nº 177 - 9º andar * Centro * Rio de Janeiro * Brasil – CEP: 20.040 - 007
Telefax.: (55 - 21) - 2240-0121 / 2240-7544
marialuizafernandes@malufernandes.adv.br

vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

10. De acordo com o artigo 47 da Lei 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais), temos que: "são livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito."

11. Este dispositivo legal, assim como os artigos 46 e 48, encontram-se inseridos no Capítulo das Limitações aos Direitos Autorais, ou seja, no campo das exceções, das delimitações de tudo aquilo que não é, segundo a lei, considerado ofensa a Direitos Autorais.

12. **Paródia**, segundo a definição de Plácido e Silva:

> *"Do latim parodia, na terminologia jurídica, sem se afastar do sentido gramatical,* ***entende-se a imitação burlesca de obra literária alheia, ou a sua deformação num sentido cômico****. Nessa imitação, há perfeita adaptação às situações, ao enredo, às próprias frases, à forma literária, etc,* ***mas em aspecto ou em sentido diverso****. "(Grifamos)*

13. A paródia **pode ser dirigida à própria obra originária**, no sentido de lhe fazer uma crítica com tom humorístico, **ou pode utilizar obra originária para fazer crítica ou ridicularizar outra obra, pessoa ou fato**.

Av. Rio Branco, nº 177 - 9º andar * Centro * Rio de Janeiro * Brasil – CEP: 20.040 - 007
Telefax.: (55 - 21) - 2240-0121 / 2240-7544
marialuizafernandes@malufernandes.adv.br

14. O tom jocoso, grotesco, caricato, com intuito de ridicularizar é da própria essência da paródia. A paródia necessita de alguma imitação para que o público identifique a obra originária, reconhecendo a nova versão **como imitação cômica de obra anteriormente conhecida por este mesmo público.**

15. Sem qualquer demérito, vê-se nas modificações (não autorizadas) das letras das famosas obras musicais apresentadas - por uma das concorrentes da Licitação em andamento, em referência à Campanha Publicitária do Governo do Estado do Espírito Santo para o DETRAN/ES - apenas o intuito educativo de incentivo às boas regras de trânsito, sem, contudo, apresentar nas supostas "paródias", um mínimo sequer de conteúdo que faça referência à uma ***imitação burlesca de obra literária alheia, ou a sua deformação num sentido cômico***.

16. No tocante à reprodução da obra originária, o texto legal veda-lhe a "verdadeira reprodução", implicitamente admitindo certa imitação, ou melhor, parcial imitação.

17. A paródia sempre é uma imitação da obra originária, porém, não em demasia. Importante, então, ponderar que, em determinados casos, **o excesso de imitação pode caracterizar plágio e concorrência desleal.**

18. Nas obras musicais analisadas, as melodias mostram-se como sendo as mesmas. O que se vê, sim, alteradas, são as letras de cada uma destas obras musicais, a fim de que, s.m.j., a campanha melhor se enquadre no certame do Governo do Estado do Espírito Santo.

19. A modalidade de proteção que mais parece atender à intenção do Legislador Pátrio, *in casu*, é a da necessidade de se contratar

previamente a utilização da obra musical, oportunidade em que as condições negociais serão pactuadas.

20. É notório que o mercado de propaganda entrelaça-se harmoniosamente com o mercado da música, leia-se gravadoras e editoras. São muitas e rotineiras as consultas feitas por agências de propagandas, a fim de possam incluir em suas propostas junto aos clientes, desde logo, os valores previamente negociados para a utilização de obras musicais, que na maioria das vezes agrega potencial valor à determinadas campanhas publicitárias.

21. Ademais, as editoras que administram obras musicais protegidas, têm, não só o direito de buscar o restabelecimento do direito violado, como o dever, para com os autores, de reprimir a utilização indevida das obras intelectuais.

22. Neste diapasão, temos que a utilização de obras intelectuais protegidas, por qualquer meio, forma ou processo, corresponde à prerrogativas exclusivas que constituem o chamado direto patrimonial do autor. **Assim, obviamente, descaracterizada a paródia, o que resta é a utilização indevida de obras intelectuais protegidas, o que, na grande maioria das vezes, faz desaguar incontáveis e custosos embates judiciais**.

23. Para melhor visualização do acima aludido, transcrevemos a ementa relativa à emblemática demanda judicial movida por **EMI SONGS DO BRASIL EDIÇÕES MUSICAIS LTDA e OUTROS,** na Apelação Cível nº 1092453-03.2014.8.26.0100, originada do processo que teve curso na 21ª Vara Cível da Comarca Central de São Paulo/SP, em que se utilizava desautorizadamente obra musical de famosos compositores –

Roberto Carlos e Erasmo Carlos, sob o subterfúgio de tratar-se de uma suposta "paródia:

> EMENTA DIREITO AUTORAL OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C . INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - Pedido de indenização por danos materiais em virtude da utilização desautorizada de obra musical de titularidade da autora, pelo corréu em sua candidatura a deputado federal (conhecido como Tiririca), modificando a letra original – Procedência Ilegitimidade passiva do comitê financeiro do partido político, eis que sequer dotado de personalidade jurídica. Ação que, com relação a este, deve ser julgada extinta. No mais, de ser mantido o decreto de procedência - **Situação dos autos que não configura *parodia* (imitação cômica), mas alteração de trecho/refrão de música nacionalmente conhecida** (O Portão) para atender aos interesses do candidato em propaganda eleitoral. **Violação ao disposto no art. 28 da Lei 9.610/98** Aplicável a teoria da presunção do dano (art. 108 do mesmo diploma legal) *Quantum* indenizatório. **Fixação que deve ter como parâmetro a regra do artigo 109 da mesma Lei e, bem assim, o valor de 20 vezes sobre aquele que seria originalmente devido, se tivesse havido autorização à época de sua utilização**. Sentença reformada Recurso da autora provido, parcialmente provido o dos réus. (Grifamos)

24. Além disso, cabe lembrar que a execução de obras musicais sem que tenha havido a devida autorização dos autores e/ou detentores legitimados, e, consequemente, sem que haja o recolhimento de direitos autorais de execução pública musical ao ECAD - Escritório Central de

Arrecadação e Distribuição - instituição privada, sem fins lucrativos, instituída pela lei 5.988/73 e mantida pelas Leis Federais 9.610/98 e 12.853/13, é mais uma violação aos direitos autorais do autor.

25. Uma vez comprovada a violação dos direitos autorais, de acordo com o voto da Ministra Nancy Andrighi ao Resp. 1.424.044-GO, o termo inicial para os juros de mora devidos em razão do não recolhimento de direitos ao Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), será da execução pública não autorizada de obra musical – e não da data da citação – na execução comercial desautorizada de obras musicais a relação entre executor e ECAD (legítimo mandatário dos titulares das obras) é extracontratual. Dessa forma, eventual condenação judicial fica sujeita a juros de mora contados desde o ato ilícito, nos termos do art. 398 do CC e da Súmula 54 do STJ.

26. O art. 398 do Código Civil (Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002) dispõe que: "*Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.*". Já a Súmula 54 do STJ, esclarece que: "*Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.*"

27. Não se pode encobrir uma fraude, genericamente, barateando valores, não se computando nos custos reais os valores solicitados pelos detentores de direitos autorais para a utilização das obras musicais, quando devidas. Portanto, nessa esteira de entendimentos, se qualquer pessoa utilizar-se de obras intelectuais protegidas sem obtenção prévia e expressa de seus respectivos titulares, assim o fará sem poderes para tal.

Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 2017.

Maria Luiza C Fernandes
OAB/RJ 71.161

Av. Rio Branco, nº 177 - 9º andar * Centro * Rio de Janeiro * Brasil – CEP: 20.040 - 007
Telefax.: (55 - 21) - 2240-0121 / 2240-7544
marialuizafernandes@malufernandes.adv.br