

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO GUEIROS  
APELANTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DE ARTES - FUNARTE  
PROCURADOR : FERNANDO LINO VIEIRA  
APELADO : JERZY MILEWSKI  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO XAVIER DE OLIVEIRA E OUTROS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5A VARA-RJ  
ORIGEM : QUINTA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
(200051010293216)

## RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária e Apelação Cível interposta pela FUNDAÇÃO NACIONAL DE ARTES – FUNARTE, em face da sentença que julgou procedente em parte o pedido autoral para condenar a Ré ao pagamento de indenização (por danos materiais) correspondente ao dano emergente e aos lucros cessantes que o autor deixou de receber como intérprete e co-produtor fonográfico, na forma do montante apurado no laudo pericial.

A parte autora moveu a presente ação objetivando a proteção de seus direitos autorais pela comercialização, sem contrato de cessão ou transferência onerosa ou gratuita, escrita ou tácita, de obra fonográfica do compositor Flausino Vale, objeto de sua pesquisa.

O sentenciante afastou a preliminar de prescrição e, no mérito, acolheu parcialmente o pedido, ao argumento de que a qualidade de produtora fonográfica da obra, não tornaria prescindível a autorização do autor, haja vista ter sido ele o idealizador do projeto e não apenas intérprete, como quer fazer crer a Ré. Violado o direito autoral, exsurgiria o dever de indenizar, reconhecendo que o ilícito causou ao autor, tão somente, dano material a ser reparado.

Inconformada, a FUNARTE apela alegando que a sentença, ao reconhecer o recorrido como produtor fonográfico, violou a legislação de regência (art. 4º, X, e art. 98 da Lei 5.988/73; art. 3º, alínea “c” do Decreto nº 57.123/65; o art. 2º, alínea b e art. 4º, da Lei nº 4.944/66). Da mesma forma, por não ter reconhecido a prescrição, violou o art. 131 da Lei nº

5.988/73. Entende, ainda, violados o art. 5º, X e XXXIX, da CRFB/88.

Alega que o projeto lhe pertencia, inserido num Plano de Orçamento da União e que não se trata de projeto cultural de autoria do autor, o que se percebe apenas pelo título do disco: Flausino Vale – Prelúdios Característicos e Concertantes para Violino Só. Como projeto, não é protegido por direitos autorais.

Aduz que não pode ser acolhida a afirmação do autor no sentido de ser ele o autor, intérprete e produtor fonográfico da obra, pois autor, é o compositor Flausino Vale, intérprete é o recorrido e produtora fonográfica é a Apelante. Afirma que como produtora fonográfica detém direitos previstos até mesmo em convenções internacionais e que o fato de o recorrido ter custeado os custos iniciais da produção industrial do disco, não o torna produtor.

A violação a direito moral e patrimonial apontada, não se demonstrou, sendo portanto incabíveis.

Por fim, requer, caso não seja reformada a condenação, a redução dos honorários advocatícios fixados em 10%, na forma da equidade prevista no art. 20, § 4º, do CPC.

Contrarrazões, às fls. 325/328, pela manutenção da sentença.

O Ministério Público, às fls. 334/335, não vislumbra interesse público a respaldar a necessidade de sua manifestação.

Este é o relatório.

Rio de Janeiro, 11 de maio de 2009.

FREDERICO GUEIROS  
Relator

## VOTO

Como visto no relatório, a FUNARTE postula a reforma da sentença que a condenou a indenizar o autor em danos materiais, na forma do laudo pericial produzido, por violação a direito autoral pela comercialização de obra fonográfica por ele gerada.

Inicialmente, a preliminar suscitada de prescrição quinquenal deve ser afastada. Como bem demonstrou a sentença:

*“...a moderna civilística impõe não apenas deveres contratuais, que abrangeriam o adimplemento das prestações recíprocas, mas também, impoe deveres anexos ao contrato, dentre eles o dever de zelo e lealdade com o parceiro, traduzidos nos deveres recíprocos de probidade e boa fé, quer subjetiva, quer objetiva, incluindo as fases preliminares (tratativas) da confecção do contrato, durante e após sua conclusão.*

*Assim, o liame entre os contratantes se projeta no tempo...”*

Ademais, o autor só tomou conhecimento da suposta reprodução e comercialização indevida em maio de 2000 e a presente ação foi proposta em novembro do mesmo ano. De forma que, a contagem do lapso prescricional, ainda que considerássemos aplicável à espécie o art. 131 da Lei nº 5.988/73, vigente ao tempo da assinatura do contrato, inicia-se da data em que o autor teve notícia da violação de seus direitos

No mérito, o cerne da questão se prende determinar a quem pertence a propriedade intelectual de obra fonográfica em exame, haja vista que, tanto autor como a Ré, alegam que são titulares do direito de propriedade.

Dos documentos que instruem a inicial e a contestação, observa-se que, de fato, o autor desponta como o idealizador do projeto e sua execução, incluindo até mesmo aporte de capital para a gravação. O contrato anexado pela Ré, deixa evidente que se trata de uma co-produção. A cláusula quinta, parágrafo único do instrumento contratual, apenas prevê, no caso de inadimplemento, a obrigatoriedade de devolução da fita mater, passando, a

FUNARTE, somente nessa hipótese a ser a produtora exclusiva. Assim, o simples fato de a Ré possuir a fita mater, não implica em inadimplemento do autor de suas obrigações contratuais, e portanto, permanece a co-produção.

Ora, documentos acostados pela própria Ré demonstram que ela desconhecia por completo a obra objeto dos autos e, nesse sentido, adoto como razão de decidir, a fundamentação da bem lançada sentença:

*“Nesse passo, servindo-nos da própria definição fixada pela ré, fl. 101: “Produtora Fonográfica é quem se responsabiliza pela primeira fixação dos sons, na fita máster, correndo os respectivos custos sob sua exclusiva responsabilidade, ou ainda de forma ainda mais elucidativa, a definição legal dada pela Convenção Internacional de Roma para a proteção de Artistas Intérpretes ou Executantes, aos produtores de fonogramas e aos organismos de radiodifusão de 1961, incorporada em nosso ordenamento através da promulgação do Decreto nº 57.123/65, que em seu art. 3º, “c”, define: Produtor de fonogramas – a pessoa física ou jurídica que, pela primeira vez, fixa os sons de uma execução ou outros sons.” Ora, se foi a ré quem fixou os primeiros sons, a obra não deveria ser por ela desconhecida, mas ao revés deveria conhecê-la intimamente, em todas as suas atribuições.”*

Não resta dúvida que o autor, além de intérprete, ocupa a posição de produtor fonográfico, mesmo porque se encarregou, inclusive dos custos de produção da obra (fls. 126).

Como já mencionado, somente na hipótese de inadimplemento contratual por parte do autor, o que não se constatou, passaria a FUNARTE deter todos os direitos de produtora, o que lhe permitiria reproduzir ou comercializar a obra independentemente de autorização.

É direito do produtor autorizar ou proibir a reprodução ou distribuição da obra, conforme dispõe o art. 93 da Lei nº 9.610/98, *verbis*:

*“Art. 93. O produtor de fonogramas tem o direito exclusivo de, a título oneroso ou gratuito, autorizar-lhes ou proibir-lhes:  
I - a reprodução direta ou indireta, total ou parcial;*

*II - a distribuição por meio da venda ou locação de exemplares da reprodução;*

*III - a comunicação ao público por meio da execução pública, inclusive pela radiodifusão;*

*IV - ()*

*V - quaisquer outras modalidades de utilização, existentes ou que venham a ser inventadas.”*

O mesmo diploma legal, em seu art. 94, estabelece:

*“Art. 94. Cabe ao produtor fonográfico perceber dos usuários a que se refere o art. 68, e parágrafos, desta Lei os proventos pecuniários resultantes da execução pública dos fonogramas e reparti-los com os artistas, na forma convencional entre eles ou suas associações.*

Resta evidente a violação de direitos autorais conexos do autor, tanto pela reprodução, quanto pela disponibilização para o público, sem a sua expressa autorização, o que por si, justificam o pleito indenizatório. Nesse sentido, o laudo pericial veio a comprovar a tese autoral, devendo a apelante arcar com os danos materiais que a reprodução indevida ocasionou.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, incisos V e X, bem como o CDC, em seu art. 6º, incisos VI e VII, admitem expressamente a reparabilidade do dano moral, que tem sido entendido pela boa doutrina e jurisprudência, como a dor psíquica relevante imposta a alguém, em decorrência de ato lesivo de outrem.

Nesse sentido, também o seguinte julgado:

*“DIREITO CIVIL. DIREITO AUTORAL. FOTOGRAFIA. PUBLICAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OBRA CRIADA NA CONSTÂNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO. DIREITO DE CESSÃO EXCLUSIVO DO AUTOR. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 30, DA LEI 5.988/73 E 28, DA LEI 9610/98. DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO DIREITO. PARCELA DEVIDA. DIREITOS AUTORAIS. INDENIZAÇÃO.*

*I - A fotografia, na qual presente técnica e inspiração,*

*e por vezes oportunidade, tem natureza jurídica de obra intelectual, por demandar atividade típica de criação, uma vez que ao autor cumpre escolher o ângulo correto, o melhor filme, a lente apropriada, a posição da luz, a melhor localização, a composição da imagem, etc.*

*II - A propriedade exclusiva da obra artística a que se refere o art. 30, da Lei 5988/73, com a redação dada ao art. 28 da 9610/98, impede a cessão não-expressa dos direitos do autor advinda pela simples existência do contrato de trabalho, havendo necessidade, assim, de autorização explícita por parte do criador da obra.*

*III - O dano moral, tido como lesão à personalidade, à honra da pessoa, mostra-se às vezes de difícil constatação, por atingir os seus reflexos parte muito íntima do indivíduo - o seu interior. Foi visando, então, a uma ampla reparação que o sistema jurídico chegou à conclusão de não se cogitar da prova do prejuízo para demonstrar a violação do moral humano.*

*IV - Evidenciada a violação aos direitos autorais, devida é a indenização, que, no caso, é majorada.*

*V - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.” (grifo nosso)*

*(RESP 617130 – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – DJ de 02/05/2005, p. 344)*

O dano moral constitui lesão à personalidade, aos sentimentos e à intimidade da pessoa, não se confundindo com o seu patrimônio. São valores internos, como a dor, a intimidade, a vida privada e a imagem. Assim, para que esteja caracterizado, é necessário que se demonstre que a pessoa foi exposta a situação humilhante, vexatória ou capaz de causar dor intensa em seu íntimo.

Na lição de Sergio Cavalieri Filho, “*só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angustia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de*

*fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenização pelos mais triviais aborrecimentos.”*

No caso em tela, não há nos autos qualquer evidência de que os fatos relatados possam ter causado tal sofrimento ao demandante, a justificar o pleito indenizatório. A conduta da Ré, embora tenha causado clara lesão ao patrimônio do autor, a rigor não trouxe maiores reflexos à sua vida pessoal, acarretando-lhe, além do dano concreto, os aborrecimentos naturais da situação.

Não há nos autos qualquer informação que demonstre que o ilícito praticado pela Ré tenha afetado o patrimônio moral do Autor. Sua reputação profissional permaneceu incólume, sem qualquer repercussão negativa, como mencionou o Magistrado *a quo*. Ressalte-se que o dano moral, para ensejar indenização independe de prova do prejuízo, o que não se confunde com a verificação da possibilidade do ato de causar lesões de ordem moral.

Também não há que se falar em redução dos honorários advocatícios, que foram fixados de forma equitativa, considerando-se o zelo profissional das partes e a complexidade da matéria.

Do exposto, nego provimento à remessa necessária e ao recurso da FUNARTE.

É como voto.

Rio de Janeiro, 11 de maio de 2009.

FREDERICO GUEIROS

Relator

## EMENTA

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO AUTORAL CONEXO VIOLADO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. CONFIGURADO O DANO MATERIAL. DANO MORAL NÃO COMPROVADO. HONORÁRIOS FIXADOS DE FORMA EQUITATIVA.

1 – Deve ser afastada a tese da prescrição aquisitiva dos direitos do autor, haja vista que a contagem do lapso prescricional, ainda que considerássemos aplicável à espécie o art. 131 da Lei nº 5.988/73, vigente ao tempo da assinatura do contrato, inicia-se da data em que o autor teve notícia da violação de seus direitos.

2 – Os documentos que instruem os autos demonstram com clareza que o autor desponta como idealizador e executor do projeto, incluindo até mesmo aporte de capital para a gravação do fonograma. O contrato anexado pela Ré prevê a titularidade exclusiva de produção da FUNARTE apenas no caso de inadimplemento contratual por parte do autor, co-produtor, o que não ocorreu.

3 – Os arts. 93 e 94 da Lei nº 9.610/98 estabelecem o direito do autor em autorizar ou proibir a reprodução ou distribuição da obra, bem como receber a remuneração daí advinda. É evidente a violação de direitos autorais conexos do autor, tanto pela reprodução, quanto pela disponibilização para o público da obra fonográfica, sem a sua expressa autorização, o que por si, justificam o pleito indenizatório.

4 – O dano patrimonial está comprovado do laudo pericial, devendo a apelante arcar com os danos materiais que a reprodução/distribuição indevida ocasionou.

5 - Não há nos autos qualquer informação que demonstre que o ilícito praticado pela Ré tenha afetado o patrimônio moral do Autor. Sua reputação profissional permaneceu incólume, sem qualquer repercussão negativa. O dano moral, para ensejar indenização, independe de prova do prejuízo, o que não se confunde com a verificação da possibilidade do ato de causar lesões de ordem moral.

6 – Honorários fixados equitativamente.

7 – Recurso e remessa necessária improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Egrégia Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa necessária, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Rio de Janeiro, 11 de maio de 2009.

FREDERICO GUEIROS

Relator