RECURSO ESPECIAL Nº 1.098.626 - RJ (2008/0241151-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SIDNEI BENETI**
RECORRENTE	:	JOÃO GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS	:	MARCOS JOSE SANTOS MEIRA
		LUCIANO ARAGÃO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	EMI MUSIC LTDA
ADVOGADOS	:	CLÁUDIO DE SOUZA AMARAL E OUTRO(S)
		RAPHAEL DE MORAES MIRANDA
		ANTÔNIO PEDRO RAPOSO
		PEDRO IVO S. MELLO
RECORRIDO	:	GRAMOPHONE DISCOS VÍDEO E COMPUTADOR LTDA
ADVOGADO	:	ERIC DE CARVALHO FERREIRA E OUTRO(S)

EMENTA

DIREITOS AUTORAIS. CD "REMASTERIZADO" SEM AUTORIZAÇÃO DO ARTISTA. **1)** COMERCIALIZADORA DA OBRA TIDA PELO ARTISTA COMO VIOLADORA DE DIREITO AUTORAL. SOLIDARIEDADE ALEGADA COM FUNDAMENTO NO ART. 104 DA LEI DOS DIREITOS AUTORAIS. NECESSIDADE DE EXPOSIÇÃO DE FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS PORMENORIZADOS NA INICIAL. OMISSÃO. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO OU ASSERÇÃO. INVIABILIDADE DO ACIONAMENTO. IMPROCEDÊNCIA QUANTO À COMERCIALIZADORA MANTIDA. **2)** DIREITO MORAL DE ARTISTA. MODIFICAÇÃO DE GRAVAÇÕES ORIGINAIS EM NOVO CD "REMASTERIZADO", LANÇADO SEM O CONSENTIMENTO DO ARTISTA. ORIGINAL ALTERADO, CONFORME CONSTATADO POR PERÍCIA E FIRMADO PELA SENTENÇA E PELO ACÓRDÃO (SÚMULA 7). DIREITO MORAL DO ARTISTA À IDENTIDADE E INTEGRIDADE DA OBRA VIOLADOS. (ARTS. 25, IV, 52 da Lei 5.988/73, ATUALMENTE ARTS. 24, IV, 49, DA LEI 9.610/98). **3)** DANO MORAL POR VIOLAÇÃO DE DIREITO MORAL DO ARTISTA RECONHECIDO: a) VEDAÇÃO DE CIRCULAÇÃO FUTURA SEM CONSENTIMENTO DO AUTOR; b) IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE EXEMPLARES VENDIDOS NO ÂMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL; c) INDENIZAÇÃO PELA

VIOLAÇÃO DO DIREITO MORAL DO ARTISTA; d) PAGAMENTO DE "*ROYALTIES*" POR EXEMPLARES ANTERIORMENTE VENDIDOS. **4)** RECURSO ESPECIAL DO AUTOR, ÚNICO INTERPOSTO, PROVIDO EM PARTE, COM OBSERVAÇÕES.

1.- Na ação em que alegada infringência a direito moral de autor, inviável o acionamento da comercializadora da obra sem indicação de fatos e fundamentos jurídicos contra ela, dada a violação do princípio da adstrição ou asserção, insuficiente a invocação pura e simples do art. 104 da Lei dos Direitos Autorais. Improcedência da ação contra a comercializadora confirmada.

2.- É direito moral do autor, inalienável, portanto, recusar modificações não autorizadas de sua obra, constatadas por perícia e firmadas como matéria fática pelo Acórdão recorrido, modificações essas realizadas por ocasião de processo de "*remasterização*", independentemente de a obra indevidamente modificada vir a receber láureas nacionais e internacionais respeitáveis, quando resta patente e durável o constrangimento do artista pela ofensa à identidade da obra.

3.- Violação de direito autoral moral determinadora da vedação de reprodução sem o consentimento do autor, mas inviável o recolhimento de exemplares já objeto de ampla circulação nacional e internacional, de modo que a consequência é a indenização por dano ao direito autoral moral, sem prejuízo do recebimento de "*royalties*" pelos exemplares já vendidos, em valor a ser apurado em liquidação por arbitramento.

4.- Recurso Especial do autor provido em parte, com observação, para: **a**) mantida a improcedência da ação quanto à comercializadora; **b)** condenar a gravadora (sem prejuízo de indenizações já fixadas, sem recurso, ao pagamento de "*royalties*" pela produção e venda de CDs de obra alterada, com infração a direito material e moral de autor, este a título de indenização, fixada no acréscimo de 6% ao valor dos "*royalties*" por alteração de obra, ofendendo direito moral de autor sem o consentimento do artista; **c)** observar a incidência de juros legais (CC/1916, art. 1092 e CC/2002, arts. 406-407), sem juros compostos, porque não fixados pelo julgado, sem recurso do autor sobre

a matéria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Massami Uyeda, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Vencido o Sr. Ministro Massami Uyeda. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de dezembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO SIDNEI BENETI
Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2008/0241151-0 **REsp 1.098.626 / RJ**

Números Origem: 104152003 200300110415 200800836937 200813501335
200813703511

PAUTA: 14/06/2011 JULGADO: 14/06/2011

Relator
Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MASSAMI UYEDA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES

Secretária
Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	JOÃO GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS	:	MARCOS JOSE SANTOS MEIRA LUCIANO ARAGÃO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	EMI MUSIC LTDA
ADVOGADO	:	CLÁUDIO DE SOUZA AMARAL E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	GRAMOPHONE DISCOS VÍDEO E COMPUTADOR LTDA
ADVOGADO	:	ERIC DE CARVALHO FERREIRA E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

"Retirado de Pauta por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2008/0241151-0 **REsp 1.098.626 / RJ**

Números Origem: 104152003 200300110415 200800836937 200813501335
200813703511

PAUTA: 09/08/2011 JULGADO: 09/08/2011

Relator
Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MASSAMI UYEDA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES

Secretária
Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	JOÃO GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS	:	MARCOS JOSE SANTOS MEIRA LUCIANO ARAGÃO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	EMI MUSIC LTDA
ADVOGADO	:	CLÁUDIO DE SOUZA AMARAL E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	GRAMOPHONE DISCOS VÍDEO E COMPUTADOR LTDA
ADVOGADO	:	ERIC DE CARVALHO FERREIRA E OUTRO(S)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). JOSE DE CASTRO MEIRA JUNIOR, pela parte RECORRENTE: JOÃO GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA
Dr(a). ERIC DE CARVALHO FERREIRA, pela parte RECORRIDA: EMI MUSIC LTDA
Dr(a). ERIC DE CARVALHO FERREIRA, pela parte RECORRIDA: GRAMOPHONE DISCOS VÍDEO E COMPUTADOR LTDA

CERTIDÃO

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

A Turma, adiou o julgamento deste processo para sessão do dia 18.8.2011, por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.098.626 - RJ (2008/0241151-0) (f)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SIDNEI BENETI**
RECORRENTE	:	JOÃO GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS	:	MARCOS JOSE SANTOS MEIRA LUCIANO ARAGÃO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	EMI MUSIC LTDA
ADVOGADO	:	CLÁUDIO DE SOUZA AMARAL E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	GRAMOPHONE DISCOS VÍDEO E COMPUTADOR LTDA
ADVOGADO	:	ERIC DE CARVALHO FERREIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI:

1.- O presente Recurso Especial (CF, art. 205, III, "a") é interposto tão-somente pelo autor, JOÃO GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA contra as duas únicas Rés de ação ordinária de obrigação de fazer e de indenização, distribuída à 27ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro em 23.1.1997 (fls. 2): (1) EMI MUSIC LTDA e (2) GRAMOPHONE DISCOS VÍDEO E COMPUTADOR LTDA.

O caso iniciou-se sob a anterior Lei dos Direitos autorais (Lei nº 5.988, de 14.12.1973), pois proposta sob sua vigência (petição inicial datada de 14.1.1997, fls. 41, e distribuída em 23.1.1997, fls. 2).

O Recurso visa à reforma de julgado da 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Rel. Des. MARCUS TULLIUS ALVES (julgamento resultante dos Acórdãos da Apelação, fls. 1167/1168, dos Embargos de Declaração, fls. 1176/1178 e sua complementação, fls. 1286/1288, esta após determinação deste Tribunal, Agr. Instr 718249-RJ, fls. 396 e REsp 879680, Rel. Min. CASTRO FILHO, fls. 1267/1276).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento ora recorrido, negou integralmente provimento à Apelação do Autor, única interposta, e manteve sentença da 28ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, proferida pela Juíza MARIA HELENA PINTO MACHADO MARTINS (sentença, fls. 1028/1048), a qual julgou procedente em parte a ação ordinária de obrigação de não fazer, cumulada com

indenização, movida pelo ora recorrente, quer dizer, condenação exclusivamente patrimonial, não tendo havido julgamentos de natureza diversa, especialmente não tendo havido determinação de paralisação de produção e comercialização de obras do autor.

2.- Na extensa petição inicial (datada de 14.1.1997, fls. 41, e distribuída em 23.1.1997, fls. 2, dando à causa o valor de R$ 100.000,00, fls. 41), sustentou o autor seu direito "com fundamento na Constituição Federal, artigo 5º, nºs 5, XXVII, XXVIII e XXXV, no Código Civil, artigos 85, 115, 2ª parte, 159. 962, 1059, 1092, parágrafo único, 1216, 1218, 1288 e 1544, no Código Comercial, artigo 131, 3, na Convenção de Roma, de 1961, acolhida pelo Decreto nº 57.125, de outubro de 1975, nas Leis nºs 4944, de 06/04/1966; 5988, de 14/12/1973, artigos 3ºm 35, 53, 94, 95, 122 e 123, de 14/05/1978, artigo 13 e parágrafo único; Código Penal, artigo 184 e seus parágrafos e demais disposições legais aplicáveis à espécie, e na forma dos artigos 282 e seguintes e 289 do Código de Processo Civil" (fls. 2).

A petição inicial (fls. 2/41) cumulou três fundamentos, com base nos quais formulou três pedidos, que abaixo se transcrevem:

1º fundamento.- No "Resumo dos Fatos", a petição inicial sustentou, em síntese, que houve "condenável contrafação da obra de João Gilberto, praticada pela EMI, a partir do ano de 1988, com lançamentos, por ele não autorizados, em CD's (*compact discs*)", obra que "se compõe de 3 (três) LP's e 1 compacto de vinil, perfazendo 39 (trinta e nove) fonogramas, gravados nos autos de 1958/1962, período em que João Gilberto manteve contratos de locação de serviços com a EMI, serviços esses de cantor, declamador e instrumentista, que não mais foram prestados a partir de 1962" (petição inicial, fls. 3).

Alegou, ainda, a inicial, que o Autor notificou a gravadora "nos idos de 1963", "dando-lhe ciência de que não mais renovaria, como não renovou, contrato", sendo que, "em adendo à ciência aposta à notificação, a Ré, por seu representante legal, declarou que, todavia, a vigência do contrato só cessaria [*sic*] em 17/11/1964" (doc nº 01)" (inicial, fls. 3), mas "a EMI continuou lançando, por aquelas formas, a obra de João Gilberto, estabelecendo-se, assim, praticamente à revelia do intérprete, uma concessão, a tempo

indeterminado, no período de 1962/1988", e, "também por essa concessão, a EMI continuou pagando a João Gilberto um percentual irrisório, seguindo-se que, "diante de tão flagrante prejuízo, e na impossibilidade de um entendimento entre as partes, resiliram estas, bilateral e verbalmente, tal concessão, a título precário, no próprio ano de 1988, a partir de quando a EMI nada mais pagou ao Autor", que passou a negar-se a dar a "autorização pra lançar aqueles 3 (três) LP's em CD's (*compact discs*), autorização essa que ela mesma reconhecia necessária indispensável (doc. nº 2)" (petição inicial, fls. 3).

Expõe, mais, o Autor, que "já depois de ter interpelado a EMI, visando a um acordo, o Autor tomou conhecimento de que a 1ª Ré havia criminosamente remasterizado os discos originalmente gravados, danificando, banalizando toda a obra de João Gilberto, e passando a lançá-los, totalmente adulterados. Além disso, a EMI forneceu, também ilegalmente, autorização a terceiros, para lançamento desses *compact discs* no exterior e em todo o País, até mesmo para propaganda de produtos comerciais, contra a expressa negativa de João Gilberto", de modo que "contra essa conduta, que ofende os direitos autorais patrimoniais e, acima de tudo, morais, se insurgiu João Gilberto, com o pedido de medida cautelar, deferida liminarmente", "resultando daí a busca e apreensão de vários CD'S, fabricados e lançados pela EMI, que veio a trazer a prova material dos delitos por ela praticados", e, "agora, sem prejuízo da propositura de outras ações contra a 1ª Ré, para recebimento da diferença entre a justa remuneração a que o Autor, já consagrado artista, tinha direito, pela exploração de sua obra (no período de 1962/1988) e as irrisórias quantias que lhe foram pagas, como direitos artísticos, além do ressarcimento pela violação de seu direito personalíssimo de imagem, vem propor a presente ação" (petição inicial, fls. 4).

Historiou, a petição inicial, que: 1º) na vigência do contrato, a título de *locação* (que, para o Autor teria findado em 1962, ao passo que para a EMI, teria terminado em 17.11.1964), foram gravados, exaurindo o contrato, três discos "*long playing*" e um disco compacto vinil, 45 rotações, a saber: a) "Chega de Saudade", (1959), com doze músicas; b) "O Amor, o Sorriso e a Flor" (1960, com doze músicas; c) "João Gilberto" (1961), com doze músicas e d) quatro músicas; 2º) em seguida, a título de *concessão*, por tempo indeterminado

e a título precário, porque findo o contrato de locação, no período de 1962 a 1988, foram realizadas reproduções da obra, não tendo, contudo, havido nenhuma nova gravação a partir de 1962. De qualquer forma, no ano de 1988, de comum acordo, as partes resiliram verbalmente essa última relação jurídica de concessão, não tendo o autor recebido mais nada a partir desse ano.

Prossegue a petição inicial expondo que, após tentativas malsucedidas de obter autorização para a exploração das gravações originais em *Compact Discs*, processo cogitado nem previsto, quer nos extintos contratos de locação, quer na concessão resilida", a EMI, em novembro de 1988, dirigiu-se diretamente ao Autor, "afirmando a existência de entendimentos nunca mantidos, para, depois, pedir-lhe a confirmação de 4 pontos, pelos quais, de um lado, pretendia ressuscitar os já extintos 'contratos de locação de serviços' de 1958 e 1960, e de outro oferecia insignificantes aumentos percentuais na retribuição ao Artista (João Gilberto), tudo com a finalidade de *embutir* na nova pactuação a *sempre negada* autorização para que a Fábrica (EMI) comercializasse *compact disc*, contendo as interpretações das composições já gravadas pelo Artista" (petição inicial, fls. 11/12).

A petição inicial realça, com citação de grandes nomes do meio artístico, a importância nacional e internacional que o Autor passou a ter, não mais podendo ser tratado "como se ainda estivéssemos em 1958, quando João Gilberto, embora genial e extraordinário (o que sempre foi reconhecido pela EMI) ainda era um jovem idealista, simples e ingênuo, sem nenhuma idéia da retribuição a que já naquela época tinha direito" (petição inicial, fls. 15).

Demais, salienta a petição inicial a inimaginável transformação ocorrida na indústria de gravações fonográficas, desde os tempos dos contratos extintos (1958/1962), em que "reinava o veloz e quebrável disco de 78 rotações, que começava a ceder o seu espaço para o LP de vinil, por permitir gravações de maior número de canções e, portanto, maior lucratividade", ao passo que "somente quase 30 anos depois, foi que começou a surgir o lançamento dos CD's (*Compact Discs*), com a referida fixação em *laser*, que, portanto, não era nem poderia ser objeto de previsão em contratos de mera 'locação de serviços' específicos, nos quais, segundo as normas que regem o tema dos direitos do autor e dos

conexos aos de autor, não se pode cogitar de *cessão* ou de *qualquer forma* de transferência *patrimonial*, que seria, além do mais, inconstitucional, de forma que "não sendo a 'locação de serviços' uma forma de aquisição de *propriedade*, e não sendo a *interpretação* do Artista uma propriedade da *Fábrica* locatária, não poderia esta reproduzir a interpretação do já universalmente consagrado João Gilberto, sem sua expressa, e por escrito, autorização, principalmente em se tratando de uma nova e imprevisível forma de utilização econômica nos extintos contratos de 1958/1962" (petição inicial, fls. 17/18).

Nesse contexto, prossegue a petição inicial, "o que se tornou objeto de propriedade da Fábrica (EMI) foram, apenas, as velhas *matrizes* (coisas) das gravações originais da interpretação do Artista (João Giberto), nunca os direitos autorais decorrentes da reprodução de tais gravações por nova e imprevisível modalidade tecnológica, e com a conseqüente nova utilização econômica", impondo-se nova pactuação, pois, "a partir de 1962, mesmo para a utilização econômica restritivamente prevista nos contratos, deveriam as partes ajustar nova forma atualizada de remuneração, que já não poderia ser a representada pelos insignificantes percentuais dos contratos de 1958/1962, dada a galopante inflação que, então, dominava o País, e dada a inegável ascensão do Artista no cenário mundial da música – ajuste esse que não foi feito, nem judicial, nem extrajudicialmente, o que levou às partes a contratarem, verbalmente, uma simples e precária concessão, que, também, verbalmente se resiliu, a partir de 1988, quando a Fábrica nada mais pagou ao Artista" (petição inicial, fls. 23/24).

Assim, a Cláusula 6ª do Contrato em nada socorreria à pretensão da Fábrica, pois "todos os direitos nela previstos diziam respeito às interpretações de músicas de terceiros, durante a vigência dos contratos de 1958/1962, e tão somente incidiam sobre a modalidade de *discos* e gravações então existentes no mercado da música e a expressão 'qualquer outro meio' referida na cláusula significa, reprodução das matrizes originais, sem alteração de qualquer natureza, nos meios existentes, divulgados e comercializados no período contratual (1958/1962)", não se tendo falado "em qualquer outro meio que vier a ser criado, o que, ademais, seria totalmente ilícito, não significando transferência do direito, mas, como está

expresso, apenas o seu exercício. A Cláusula 8ª, por sua vez, apenas estabeleceria que "o Artista (João Gilberto) seria exclusivo no período de 1958/1962, nos exatos limites dos serviços contratados (petição inicial, fls. 25).

2º fundamento.- Sustentou a petição inicial que a Fábrica, além disso, "sem autorização, expressa ou tácita do Artista, e, ao contrário, em razão de sua negativa veemente, a Fábrica (EMI), repita-se, lançou no Brasil e em vários países (...), a partir de 1988, CD's (*compact discs*), com as mesmas gravações (e já agora adulteradas por processos inadequados, tecnicamente condenáveis e danosos) decorrentes dos contratos de locação de serviços de 1958/1962, numa flagrante violação aos direitos autorais patrimoniais e aos direitos morais do Artista (João Gilberto"), tendo sido, em "vendas ostensivas feitas no estabelecimento da GRAMOPHONE VÍDEO COMPUTADOR LTDA. (...), em que "estavam expostos à venda inúmeros exemplares de CD's – *compact-discs*, com as criações artísticas de João Gilberto, completamente mutiladas, como se comprovou com a execução da medida cautelar de busca e apreensão ali realizada", locupletando-se " em detrimento do Artista (João Gilberto), causando dano irreparável à arte, à história e à cultura, com as adulterações praticadas, a partir de 1988" (petição inicial, fls. 26).

Expõe a petição inicial que "a bossa nova é um som criado por João Gilberto", tendo "aquele ritmo lá dentro, o 2/4 de *swing* intenso do samba brasileiro, recriado e filtrado", estando essa filtragem sonora consolidada "nos três elepês que João Gilberto Gravou para a EMI (ex-Odeon), este som foi reconhecido e admirado mundialmente". Mas, "em 1988, a EMI surpreendeu o autor desse som com o lançamento em CD. João Gilberto nunca deu licença para tal. Ademais, conforme se veio a apurar posteriormente, utilizando-se de inadequadas técnicas, a gravadora cometeu uma violação, verdadeira destruição de uma fortaleza inexpugnável, que resultou em mutilação da obra: alterou o som, a mixagem, a ordem das faixas; inventou um *medley* (*pout-porri*) que vulgariza o disco; colocou efeitos tolos, agressivos e desnecessários; deturpou o *feeling*, mudou o sentimento; banalizou a arte, tudo provado e comprovado através do laudo (coc. Nº 21) realizado pela empresa de consultoria americana (ON – Core Consulting, INC), (...) documentos esses, juntos (...)_ nos autos do

Processo Cautelar" (petição inicial, fls. 27).

Assim, prossegue a inicial, "o desrespeito flagrante da EMI ao trabalho do artista João Gilberto, vendendo-o errado, prejudica seu nome e diminui o valor de uma obra que sempre foi orgulho da nação" e, "ao mutilar essa obra artística, atacando exatamente o som original, a gravadora causa um dano à arte, à história e à cultura", de forma que "a leviandade criminosa da EMI em transmitir, sem autorização do Artista (João Gilberto) o legado original, produz uma referência errada para as novas gerações, prejudicando assim o futuro da arte" (petição inicial, fls 27).

3º fundamento.- Alega, mais, a inicial, que "a EMI passou a fazer propaganda comercial de produtos como os lançados pelo grupo 'O Boticário' e suas franqueadas", concedendo, contra a vontade do Artista, indevida "autorização àqueles negociantes, que levaram a efeito produção de material publicitário para divulgação na televisão dos produtos 'O Boticário", na qual se utilizou ilegalmente, em CD, a obra musical 'Coisa Mais Linda', de autoria de Carlos Lyra e Vinícius de Morais, interpretada pelo Artista (João Gilberto)", não havendo autorização para alteração da obra e "ainda mais em meios de divulgação de propaganda de produtos de qualquer natureza" (petição inicial, fls. 28/29).

Ajuntou, a petição inicial, argumentos doutrinários e jurisprudenciais, transcrevendo-os (fls. 29/38).

E, ainda a petição inicial, resumiu os pedidos, nos termos que se transcrevem (fls. 38/40):

> ***I)*** *sejam as Rés condenadas solidariamente a se absterem, em definitivo, de produzir e comercializar CDs contendo gravações da obra de João Gilberto, no Brasil e no exterior, retirando do mercado todos os exemplares já produzidos, sob pena do pagamento, a partir da citação feita na medida cautelar) ou de outro termo que V. Exa. fixar), da multa diária de R$ 10.000,00 (a ser corrigida, na forma da lei), sem prejuízo de novas buscas e apreensões e das sanções penais a serem impostas em procedimento próprio;*
>
> ***II)*** *seja a 1ª ré condenada a pagar ao Autor perdas e danos,*

correspondentes:

a) *a toda a receita por ela ilegalmente auferida, em decorrência da produção e comercialização da obra de João Gilberto em CD, a partir dos primeiros lançamentos feitos em conseqüência das gravações por essa forma (CD) não autorizada e criminosamente realizada (1988), inclusive a que, em verdade, auferiu pelo uso criminoso da obra do autor, em propaganda do "Boticário", tudo a ser quantificado no processo de liquidação;*

a.1) *se, todavia, por absurdo, não for reconhecido o inequívoco direito do autor à receita total, ora pleiteada, entendendo-se ser o caso de pagamentos de* royalties *sobre tal receita, que estes sejam fixados à base de 18% (C. Processo Civil, artigo 289);*

b) *a toda a perda da receita (*advanced *de* royalties *efetivamente devidos a artistas de renome e genialidade do gabarito do autor e* royalties *sucessivos de 18% sobre todas as vendas que seriam efetivamente feitas), que além disso, João Gilberto auferiria:* ***1º)*** *se tivesse autorizado a fixação dos fonogramas em causa através de CD's;* ***2º)*** *se não houvesse sido praticada a adulteração de suas obras, com a falta de observância, pela 1ª Ré, quanto da remasterização ilícita das criações de João Gilberto em CD"s de má qualidade técnica (contra a vontade do Artista);* ***3º)*** *por terem essas ilícitas reproduções em CD banalizado o produto em qualidade, desvalorizado o seu preço e determinado uma venda acentuadamente inferior à realizada pela 1ª Ré, se fossem respeitadas a perfeição e a incomparável originalidade da criação de João Gilberto e preservada a memória de sua obra (bossa nova), como um todo indivisível, para as novas gerações (o que acarretou a perda de um valiosíssimo e significativo mercado comprador), conforme se apurar no processo de liquidação;*

c) *do dano moral, consubstanciado em todo o padecimento espiritual do Autor (causado pela 1ª Ré), durante todos esses anos, em que tem visto seu talento, sua genialidade, sua dedicação necessariamente obsessiva em busca da perfeição artística, frontalmente agredidos, sem o mínimo respeito. Não se dimensiona o valor do sofrimento, mas o seu causador, movido por simples intuito de lucro fácil e vulgar, deve ser exemplarmente punido, em quantia bastante significativa, a ser arbitrado por V. Exa. na conformidade das informações técnicas a serem prestadas pelo expert do Juízo, para que o trauma causado a um verdadeiro símbolo da música nacional mundial não fique sem o merecido reparo, em respeito à constituição e aos princípios da Mora e da*

Justiça;

d) *juros ordinários e compostos, desde o início dos ilícitos civis e criminais aqui descritos (Código Civil, artigos 962 e 1544);*

e) *correção monetária, na forma da lei, desde a prática dos mesmos ilícitos;*

III) *sejam as rés, solidária e proporcionalmente aos valores das correspondentes responsabilidades, condenadas nas custas e em honorários advocatícios de 20% sobre tais montantes."*

3.- A sentença (fls. 1028/1048), conservada intacta, repita-se, pelo julgamento ora recorrido (Acórdão da Apelação, fls. 1167/1168; Acórdão de Embargos de Declaração, fls. 1176/1178 e Acórdão complementar, 1286/1288), julgou improcedente a ação quanto à segunda ré, a GRAMOPHONE DISCOS VÍDEO E COMPUTADOR LTDA, e julgou procedente em parte a ação quanto à segunda ré, a EMI MUSIC LTDA, de modo que, mantida totalmente, é essa a situação que permanece inalterada até o presente julgamento, sob o seguinte dispositivo: (fls. 1.048).

SENTENÇA

(...)

Isto posto, diante da fundamentação acima e por tudo mais que nos autos consta passo a proferir a seguinte decisão:

a) ***JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO*** *Formulado em face do segundo réu.*

Condeno o autor ao pagamento de custas proporcionais e honorários de advogado que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa de forma atualizada.

b) ***JULGO PROCEDENTE*** *o pedido fls. 39, "a" parte final; devendo a parte ré realizar pagamento ao autor de valores auferidos pela autorização e utilização da obra do autor em propaganda da rede de perfumaria "O BOTICÁRIO"; montante este a ser detectado em qualificação por arbitramento*

c) ***JULGO PROCEDENTE*** *o pedido deduzido em face do primeiro réu, às fls. 39, "b" condenando este a proceder pagamento de "royalties" ao autor no percentual de 18% sobre as vendas realizadas pertinentes a obra deste e pertinente aos CD's mencionados na inicial; valor este a ser apurado em liquidação de*

sentença por arbitramento.

d) Com relação ao primeiro réu tem-se que a verba pertinente a custas e honorários deve seguir regra aposta no art. 21 "caput" do CPC.

4.- As partes interpuseram Apelações, que foram desprovidas pela 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Rel. Des. MARCUS TULLIUS ALVES, tendo sido o 1º Acórdão de Apelação e o Acórdão de Embargos de Declaração assim lançados fl.1.167/1168 e fls. 1.176/1.178:

1º ACÓRDÃO - APELAÇÃO

AÇÃO ORDINÁRIA PRECEDIDA DE CAUTELAR – OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER – INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO – USO DE OBRA FONOGRÁFICA NÃO AUTORIZADA PELO AUTOR – DIREITO AOS ROYALTIES PELA EDIÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE "CD" COM OBRAS MUSICAIS DO AUTOR – IMPROCEDÊNCIA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA CARREADA A PARTE DO PEDIDO AUTORAL E COM O FIM DE EXCLUIR O SUPOSTO DIREITO DE IMPEDIR A EDIÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE "CD" COM OBRAS MUSICAIS DO AUTOR - DESPROVIMENTO DOS RECURSOS DIANTE DO ACERTO DA SENTENÇA.

Cuida a presente hipótese de recursos manejados contra a sentença estampada em autos de Ação de Obrigação de Não Fazer com pedido cumulado de indenização lavrada no juízo da 28ª Vara Cível da Comarca da Capital (fls. 1.028/1.048), que fez por concluir da improcedência do pleito direcionado contra a segunda ré e procedente, em parte o pedido em relação a composição ao dano material reconhecido pela desautorizada propaganda que fez por utilizar obra do autor e a ser liquidado por arbitramento, bem como ao pagamento de "royalties" no percentual de 18% (dezoito por cento) sobre as vendas dos CDs, liquidando-se de igual forma, com a aplicação da regra esculpida no art. 21 do Código de Processo Civil.

O autor primeiro recorrente arguindo por afrontado e lesionado em seus direitos por parte da decisão proferida nos autos pretende com o presente apelo modificar os termos da conclusão judicial invocando por equívoco de interpretação na fixação do direito

perseguido e de molde a motivar o Órgão Colegiado a rever os termos da decisão recorrida para abraçar ao todo do pedido tal como formulado com a exordial.

O recurso recebido no juízo sustenta em síntese, como forma de inconformismo tirado contra o julgado que não teria reconhecido, como deveria fazê-lo do convencimento diante da prova produzida da violação do direito autoral do autor pronto a justificar as bases do reconhecimento do ato ilícito cometido pelas demandadas capazes de motivar a indenização ampla perseguida com a exordial, uma vez, que a digna sentença não fez assegurar a integridade da obra tal como concebida pelo recorrente fazendo editar CD contrafeito tomando como base substanciais modificações das obras originárias transformando a edição em desrespeito a verdadeira obra tal como concebida.

Aduz, ainda, que a primeira apelada não titular dos direitos morais do autor que são inalienáveis e que a prova produzida no bojo dos autos é suficiente a sufragar o acolhimento dos pedidos contidos na exordial não atendidos plenamente pela decisão vergastada.

Assim, faz por represtinar os argumentos de que a sentença passando ao largo da prova real dos fatos e do direito, especialmente, aqueles consignados na Lei n. 5.988/73, art. 25, IV e art. 94; Lei n. 9.610/98, art. 24, e na Lei n. 9.610/98, art. 89, merece ser reconsiderada pelo Tribunal.

O apelo da primeira ré, por sua vez, busca modificar, em parte, a decisão arguindo por equívoco judicial na fixação do percentual dos "royalties", uma vez, que entende ferido o princípio da Pacta Sunt Servanda já que deveria ser respeitado o avençado nos pactos celebrados nos idos dos anos 50 e 60 onde restaram consignados os percentuais de 1,5% e 2,5%, rejeitando a aplicação à hipótese do princípio "rebus sic stantibus".

O recurso manejado pela segunda ré apenas busca o modificativo do julgado em relação a honorária de sucumbência a que se viu condenado o autor a pagar na ação cautelar preparatória postulando pela elevação do percentual a 20% (vinte por cento) do valor da causa porque, em verdade, o que buscava o autor, primeiro recorrente, era obter do juízo a cifra de mais de US 700.000.000 (setecentos milhões de dólares).

Os recursos foram contra-arrazoados e os autos se encontram aptos a merecer a análise pelo Colegiado.

É o relatório.

Em que pesem as letras dos presentes recursos na busca da reversão do julgado fls. 1028/1048, entendo que a decisão ora vergastada deve prevalecer como fonte de aplicação do melhor direito.

Assim, consigne-se em primeiro plano como satisfatoriamente resolvidas as preliminares de ilegitimidade sustentada pela contestante, terceira recorrente, Gramophone discos Vídeo e Computadores Ltda, bem como, da regularmente afastada prescrição aquisitiva da segunda apelada.

No mérito, é certo que a questão posta sob debate tem seus limites na pretensão autoral da abstenção da produção e comercialização do CD denominado "O Mito" por irregular condensação da obra musical do autor, cortes que alteraram a integridade da concepção estática e de molde a especificar o pedido reverberado às fls. 1011 dos autos de recomposição por dano moral decorrente de violação de direito, ou seja, de garantir a integridade da obra musical.

Nesse sentido estou convicto que a decisão produzida às fls. 1028/1048, não está a merecer as críticas dos apelos produzidos porque com base na prova carreada ao processado fez por lavrar fundamentação coerente e estudiosa de molde a aplicar corretamente o direito não reconhecendo a sustentada mutilação da obra, resguardando o direito financeiro sobre a mesma e a que faz jus seu renomado autor, indenizando-o sob regular medida na exploração publicitária não autorizada por empresa do ramo de perfumaria.

Também, na vereda dos consectários decorrentes da apreciação dos pedidos contidos na exordial e transladados, inclusive, na medida cautelar julgada improcedente entendo que bem andou a digna sentenciante em fixar a honorária de sucumbência ao aplicar o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil, remetendo a liquidação por arbitramento os pedidos suplementares contemplados ao primeiro recorrente.

Em suma, pela análise do contido nos autos, e nos termos da decisão devidamente fundamentada não vejo como acolher as irresignações das partes em relação ao direito tal como posto na sentença e que a meu sentir não sofre as críticas dos apelos produzidos.

Por essas considerações, nego provimento ao recurso para manter integra a decisão ora vergastada.

2º ACÓRDÃO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

INTERPOSTOS PELO AUTOR (Acórdão de fls. 1176/1178).

APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – MATÉRIA DE DIREITO DEVIDAMENTE APRECIADA PELA CÂMARA – INEXISTÊNCIA DA HIPÓTESE PREVISTA NO ARTIGO 535, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – EMBARGOS REJEITADOS – DECISÃO CONFIRMADA".

Trata-se de Embargos de Declaração opostos à decisão de fls. 1.167/1168, a qual negou provimento a recurso de apelação do autor ora embargante, que insurgia-se contra a decisão monocrática que julgou improcedente o pedido contra a segunda ré, e procedente em parte o pedido objetivando a composição do dano material reconhecido pela desautorizada propaganda que fez por utilizar obra do autor a ser liquidado por arbitramento, bem como ao pagamento de royalties no percentual de 18% (dezoito por cento), sob as vendas dos CDs, liquidando-se de igual forma, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante da inexistência de argumentos capazes de modificar o que fora decidido monocraticamente e evidenciada a manifesta improcedência dos recursos de apelação interpostos, foi negado provimento aos mesmos, conforme fls. 1167/1168, sendo contra esta decisão que é apresentado o presente recurso de embargos de declaração.

Não obstante a insistência do embargante não assiste razão ao mesmo, porquanto o acórdão ora atacado foi bastante claro no conhecimento do acerto da sentença atacada.

Entretanto, conforme já mencionado, não ficou demonstrado nos autos a ocorrência de danos morais, e, portanto bem aplicada à douta sentença do Juízo singular em todos os seus termos, conforme já apreciada pelo acórdão ora vergastado.

Frise-se que os embargos destinam-se única e exclusivamente a sanar os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, não verificados nos autos em questão.

Certo é que o Embargante insurge-se contra o mérito da decisão, e não contra defeitos nelas existentes, apesar de, ao final de sua explanação, aduzir a existência de omissão, não vislumbrada, destacando que o artigo 557 do Código de Processo Civil, que permite a negativa de seguimento contempla apenas a hipótese de agravo de instrumento.

Descabe nos Embargos de Declaração a rediscussão da matéria

trazida com a insurgência recursal à segunda instância, tendo, no caso em destaque, a decisão embargada apreciado toda a matéria pertinente.

Cuida, na espécie, trazer à colação decisão da Corte Excelsa, que, através de sua 2ª Turma, julgando Agravo Regimental RTJ 172, tendo como relator o eminente Ministro Celso de Mello, assim decidiu:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CARÁTER INFRINGENTE – INADMISSIBILIDADE – INOCORRÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE EMBARGABILIDADE – EMBARGOS REJEITADOS.

Os embargos de declaração destinam-se, precipuamente, a desfazer obscuridades, a afastar contradições, e suprir omissões que eventualmente se registrem no acórdão proferido pelo Tribunal. Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando, inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535), vem tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal. Precedente.

O recurso de embargos de declaração não tem cabimento, quando, a pretexto de esclarecer uma inocorrente situação de obscuridade, contradição ou omissão do acórdão, vem a ser utilizado com o objetivo de infringir o julgado."

Diante de tais fundamentos, rejeitam-se os presentes Embargos de Declaração.

5.- O Autor interpôs Recurso Especial contra esse Acórdão, alegando violação dos arts. 458, II, 535, II, do Código de Processo Civil; 25, IV, 52 da Lei 5.988/73; 24, IV, 49, da Lei 9.610/98.

Não admitido o Recurso Especial pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, foi dado provimento ao Agravo de Instrumento interposto, por decisão do E. Min. CASTRO FILHO, determinando a subida do Recurso Especial (Agr. Instr. 718249-RJ, fls. 396).

A seguir, a 3ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça, julgando o Recurso Especial (REsp 879680-RJ, Rel. Min. CASTRO FILHO, fls. 1267/1275), reconheceu a

ocorrência de omissão no Acórdão recorrido, declarando a violação do art. 535, II, do Cód. de Proc. Civil, e deu provimento ao Recurso do Autor, ora Recorrente, a fim de que fosse explicitado entendimento quanto aos pontos suscitados em Embargos de Declaração, mormente quanto à alegada violação do art. 24, IV, da Lei 9.610/98.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro proferiu, então, Acórdão complementar (Rel. o E. Des. MARCUS TULLIUS ALVES, fls. 1285/1288), no qual consignou que as rés, ora recorridas, agiram em conformidade com o disposto no contrato celebrado pelas partes, e, sendo as edições autorizadas, concluiu incabível o pedido de indenização por danos morais.

Esse segundo julgamento da 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, constou de um 3º Acórdão, como segue: (fls. 1285/1288):

> ***3º ACÓRDÃO(ANTE DETERMINAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO)***
>
> *APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – MATÉRIA DE DIREITO DEVIDAMENTE APRECIADA PELA CÂMARA – INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – EMBARGOS NÃO PROVIDOS – DECISÃO CONFIRMADA.*
>
> *A Terceira Turma do Excelso Superior Tribunal de Justiça formulou compreensão da necessidade de retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste acerca da matéria articulada nos Embargos de Declaração de fls. 1170/1173 dos autos.*
>
> *A decisão colegiada fez por negar provimento a ambos os recursos de apelação, nos termos da ementa e da fundamentação do acórdão de fls. 1167/1168 do processado.*
>
> *Inconformado com a decisão, o primeiro Apelante ora Embargante argumenta que o Acórdão ora combatido foi omisso, uma vez que não apreciou corretamente os argumentos levantados no apelo com relação à integridade da obra, que deve ser mantida mesmo no caso de cessão de direitos patrimoniais, conforme dispõe os artigos 24, inciso IV, 40, inciso I e 89, ambos da Lei 9610/98 e artigos 25, inciso III e 94 da Lei 5.988/73, sob pena de tornar ineficaz a proteção legal, a integridade da obra,*

seja como direito moral do autor, seja como direito do consumidor.

Argui, ainda, que o pedido formulado em face da apelada Gramophone Discos Vídeo e Computador Ltda, referente a condenação a não comercializar o ilegal CD "O Mito", não foi apreciado corretamente no acórdão ora vergastado.

É o relatório bem sucinto.

Trazida a questão insatisfatória em sede de Embargos (fls. 1170/1173), como sendo em resumo a ausência de fundamentação no Acórdão produzido e julgado no dia 09.11.2004, sob o crivo dos seguintes temas:

1) Direito a integridade da obra que é inalienável e se mantém mesmo no caso de cessão dos direitos patrimoniais.

2) Condenação a não comercialização pela Gramophone Discos Vídeo e Computador Ltda referente ao CD "O Mito";

Na esteira da questão moral é possível compreender, diante das provas testemunhais e pericial, que a obra apesar de ter sofrido mudanças, essas, em momento algum, prejudicaram ou atingiram a honra do autor, bem como de igual modo jamais implicaram na sua reputação.

Nestas circunstâncias impossível conferir valores positivos e práticos na norma do inciso IV do artigo 24, do inciso I do artigo 49 e do artigo 89, todos da Lei n. 9.610/98.

Abalizando a questão e com muita propriedade a eminente Juíza de direito, Dra. Maria Helena Pinto Machado Martins, fez pacificar a questão, aplicando coerentemente as norma do direito de maneira devida, conforme se verifica de parte dela reproduzida abaixo:

Configura-se de forma clara e precisa que deveras foram promovidas alterações com relação a obra originária do artista. Tais mudanças referem-se especialmente ao fato de que as músicas foram "aglomeradas" em um CD; sofrendo processo de remasterização.

As mudanças detectadas durante a instrução processual conferem subsídios a caracterização de danos de natureza moral?

É certo que o autor enfrentou situação que lhe causou dor em virtude de terem ocorrido irregularidades no trabalho de regravação de suas obras e que ao seu ver estas "falhas" teriam lhe imposto danos de natureza moral.

Conforme é de curial sabença os danos de natureza moral referem-se a máculas impostas a honra, privacidade, esfera íntima e integridade psicológica do ofendido; o que inclusive guarda amparo no texto do art. 5º da Constituição da República.

Deve ser considerado, ainda, em sede de configuração desta espécie de dano a gravidade da ofensa na esfera anímica do autor; seu aspecto objetivo e ainda seu reflexo no campo social.

Ante a leitura dos autos e no esteio da prova carreada aos autos tem-se que em linhas gerais e para grande parte do público não são passíveis de serem detectadas as "alterações" impostas na regravação das matrizes da obra do artista autor.

Tanto é assim, que notícias existem no sentido de que as obras remasterizadas alçaram sucesso de venda, inclusive agraciando o autor com prêmio.

As mudanças mencionadas foram detectadas por pessoas extremamente ligadas a música e atividade de produção da mesma, conforme demonstra depoimento da testemunha Edna Maria de Almeida (estudiosa e admiradora da obra do autor); bem como pelo "expert" designado pelo Juízo que revelou-se inclusive bastante honrado com o desempenho de suas atividades no caso em tela.

Em que pese o teor da prova acima e, em especial, da prova técnica, entende este Juízo que situação apontada nos autos escapa a esfera do homem comum, tratando-se de sensibilidade extremada e, por isto, não restariam configurados de forma patente os danos de cunho moral."

Dessa forma, não se pode acolher como válido o pedido relativo a danos de natureza moral

No tocante ao segundo item, constante da pretensão em ver condenada a não comercializar o CD, chamado o "O Mito", pela Gramophone Discos Vídeo e Computador Ltda, não se tem estruturado em regras legais ou contratuais.

Embora haja documentalmente comprovado o encerramento da relação jurídica do direito material, representado por contrato estabelecido por ambas as partes, restou positivado como fruto dessa relação o direito da parte embargada, EMI MUSIC LTDA, em editar novas obras, já gravadas pelo autor.

A compreensão voltada nesse sentido encontra amparo nas cláusulas contratuais de n. 5 e 6, estampado às fls. 53/56 dos autos.

> *"Como corolário exato do direito consignado e assinalando que o autor, ora embargante, cedeu a gravadora exclusividade sob interpretações decorrentes do contrato, ainda quando já não vigentes, legitimaram a empresa embargada a realizar novas edições.*
>
> *Sobre esse aspecto é possível ressair que a EMI MUSIC LTDA, perpetrou atos regulares e com assento permitido no âmbito contratual e legal, e sendo a Gramophone uma empresa que mercancia as obras fonográficas, claro está que ela agiu de igual maneira regular que a EMI MUSIC LTDA.*
>
> *"Não há assim como imputar qualquer outra acepção que não aquela devidamente expressada e decidida na Sentença a quo.*
>
> *"Cumpre ainda, esclarecer que a jurisprudência nacional já fez por consagrar o princípio de que o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ter-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos.*
>
> *Portanto, pelo exposto acima não se vislumbra ao caso em tela a hipótese de omissão arguida pelo ora embargante.*

6.- O Autor interpôs, então, novamente, Recurso Especial, ora em julgamento (fls. 1290/1308), alegando a violação, pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, dos arts. 24, IV, 49, I, e 104, da Lei 9.610/98, e 25, IV e 94 da Lei 5.988/73.

Afirma que a idéia de "integralidade da obra" não pode ser resumida ao senso crítico do consumidor médio, de modo que *"não seria possível ter como parâmetro autorizador da venda de produtos 'alterados' a ignorância da população geral em relação aos produtos originais e àqueles contrafeitos"* (fl. 1294).

Argumenta que a demanda não versa meramente sobre indenização por danos morais, mas também sobre proteção de direitos morais de autor, assegurados pelo art. 24, IV, da Lei 9.610/98, argumentando que é autor-intérprete das obras em discussão e, como tal, titular de direitos morais sobre elas.

Nesse contexto, prossegue, teria direito autoral moral de respeito à integridade da sua obra e de se opor a modificações ou à prática de atos que possam

prejudicá-lo ou atingi-lo em sua reputação ou honra, como teria ocorrido quando a EMI MUSIC LTDA lançou a compilação de vários de seus discos em um único álbum "*remasterizado*" intitulado "O Mito".

Afirma que as instâncias do Tribunal de Justiça de origem reconheceram expressamente a existência de modificações nas músicas e destaca trechos da sentença em que o Juízo de Primeiro Grau admite que a obra foi realmente alterada.

A par disso, alega que, no material encartado no álbum do CD "O Mito", a gravadora descreveu-o, a ele, autor, de forma ridícula e afrontosa, como: *"uma das personalidades mais estranhas da música brasileira em todos os tempos, capaz de conjugar atitudes as mais insólitas a reações completamente inusitadas. Daí o verdadeiro folclore que envolve a figura de João, a quem só podemos chamar... o mito"* (fl. 1302, os destaques constam das razões do Recurso Especial).

Pede a *"imediata abstenção da propagação de sua obra indevidamente alterada e ao mesmo tempo pede que lhe seja conferida indenização tanto pelo uso indevido de sua obra quanto pelo dissabor de ver suas músicas banalizadas em um único disco compacto feito à sua inteira revelia"* (fl. 1301).

Além de apontar a responsabilidade da EMI MUSIC LTDA, que *"atingiu fatalmente a honra e a reputação de João Gilberto (dano moral constitucional) quando o chamou, pejorativamente, de estranho, de folclórico e de 'O Mito'"* (fl. 1303), explica que a responsabilidade da GRAMOPHONE DISCOS VÍDEO E COMPUTADOR LTDA decorre do art. 104 da Lei 9.610/98, porquanto realizou a comercialização do álbum em discussão.

7.- GRAMOPHONE DISCOS VÍDEO E COMPUTADOR LTDA ofereceu contrarrazões (fls. 1316/1336).

Alegou que o Autor, ora Recorrente, não indicou nenhum prejuízo ou dano às obras musicais ou a ele, mesmo porque não teria existido danos ou prejuízos, mas, ao contrário, o álbum "O Mito" (no exterior: "*The Legendary João Gilberto*") foi mundialmente

festejado e angariando para o autor a premiação por revistas especializadas.

Pondera que o Autor objetiva submeter a esta Corte Superior, constitucionalmente reservada apenas ao exame da interpretação da lei federal, o reexame das provas trazidas aos autos e das cláusulas contratuais consideradas pelo Tribunal de origem, de modo que não deve ser conhecido o recurso do autor, dada a incidência das Súmulas STJ/5 e 7.

8.- EMI MUSIC LTDA apresentou contrarrazões (fls. 1327/1347), argumentando que, *"no exercício do direito de propriedade, a gravadora recorrida fez relançamentos dos discos gravados pelo recorrente, inclusive por meio de CDs, mas sempre com o aproveitamento das mesmas matrizes originais no processo denominado remasterização"* (fl. 1341).

Sustentou que o álbum não mutilou as gravações originais e, além disso, seu lançamento nos Estados Unidos como "*The Legendary João Gilberto*" foi premiado como um dos 100 melhores discos da década de 90 pela revista especializada "*Down Beat*".

Alegou que não deve ser conhecido o recurso do Autor, com fundamento nas Súmulas 5 e 7/STJ e, ainda, que a matéria não foi prequestionada no Tribunal de origem.

9.- Indeferido na origem, o Recurso Especial subiu a esta Corte em virtude de provimento de Agravo de Instrumento 104261/RJ pelo Relator do presente julgamento.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.098.626 - RJ (2008/0241151-0) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI(RELATOR):

10.- **Prequestionamento.-** Os temas tratados nos artigos apontados no Recurso Especial foram debatidos no Acórdão recorrido, de modo que está satisfeito o requisito do prequestionamento.

11.- **Não incidência das Súmulas STJ 7 e 5.-** Nenhuma das controvérsias assinaladas encontra obstáculo nas Súmulas 7 e 5 desta Corte, que, respectivamente, vedam o reexame de provas e a interpretação de cláusulas contratuais por este Tribunal – destinado, este, relembre-se, precipuamente, à interpretação da legislação federal (Constituição Federal, art. 103) e não ao rejulgamento, de processos já julgados pelos Tribunais de origem.

Não incidem as Súmulas STJ/5 e 7 porque, conquanto as partes Recorridas tenham invocado os respectivos verbetes, não se verifica a necessidade de análise de provas ou de mera interpretação de cláusulas para o presente julgamento.

a) Quanto à Súmula 7, tem-se que afinal, o fato sobre o qual o Recorrente sustenta seu ponto de vista jurídico está bem definido pela sentença e pelo Tribunal de origem.

Com efeito, na sentença, está escrito, com todas as letras, que o fato da alteração das obras na nova gravação realmente ocorreu, havendo a sentença observado o que segue (fl. 1045):

> *Configura-se de forma clara e precisa que deveras foram promovidas alterações com relação a obra originária do artista. Tais mudanças referem-se especialmente ao fato de que as músicas foram "aglomeradas" em um CD; sofrendo processo de remasterização.*

O Acórdão, por sua vez, acompanha a Sentença nesse ponto, e deixa clara

a afirmação de que a obra foi modificada. Concluir em sentido contrário é que, efetivamente, demandaria reexame de prova.

b) Quanto à Súmula 5, por sua vez, a ausência de óbice nela alegado é corolário do reconhecimento, como matéria fática, de que realmente, na gravação "*remasterizada*" do CD "O Mito", houve alteração da obra, direito moral do autor, porque o contrato anteriormente celebrado, há longos anos, não girou a respeito da outorga à gravadora da potestade de modificação, por nenhuma razão, da obra do autor.

Não tendo o contrato girado em torno da possibilidade de alteração da obra, evidente que não conteve nenhuma cláusula a respeito, de forma que nunca se poderia, em consequência, ter discussão a respeito de cláusula contratual, tratando-se de contratação de pura reprodução da obra, e não de coisa diversa, que era a sua alteração – para a qual teria sido necessário outro contrato.

Atente-se a que, sendo os instrumentos contratuais escritos muito antigos, celebrados com a FÁBRICA ODEON, antecessora da ré EMI MUSIC, (décadas de 1950 e 1960 – fls. 53/56), nem mesmo havia tecnicamente como imaginar o processo de compactação de gravações de CDs, por intermédio de "*remasterização*", de forma que absolutamente ausente cláusula contratual sobre a matéria, de forma que não se está, positivamente, no campo da interpretação de cláusulas contratuais de contrato celebrado quando as partes contratantes nem mesmo imaginavam, tecnicamente, o então inexistente objeto de contrato - isto é, o CD - *compact disc* e o trabalho *remasterizado*.

12.- **Inexistência de responsabilidade da GRAMOPHONE**.- Não há, quanto à ré GRAMOPHONE, comercializadora da obra, nenhuma responsabilidade pelos fatos alegados na inicial, de modo que a ação foi corretamente julgada improcedente quanto a essa ré, ora recorrida.

A sentença (fls. 1033) firmou, com segurança, que a própria petição inicial desta ação movida pelo Autor, ora Recorrente, não expôs nada que estabelecesse responsabilidade da comercializadora GRAMOPHONE pela gravação do CD ou de seu uso na publicidade realizada em prol de "O Boticário".

Havia, é certo, o autor, dirigido contra ela, a comercializadora GRAMOPHONE, solidariamente com a EMI MUSIC, pedido de abster-se de "comercializar CD's contendo gravações da obra de João Gilberto, no Brasil e no exterior" (fls. 38, pedido item I), pedido esse que foi rejeitado pela sentença (vindo da rejeição, aliás, a consequência da improcedência da ação e não da pura ilegitimidade de parte quanto à GRAMOPHONE).

Invocou a sentença, adequadamente, a chamada "teoria da asserção" (fls. 1033), que rege o processo judicial, teoria pela qual, no processo em juízo, só se discute e julga o que o autor tenha alegado clara, precisa e definidamente contra o réu, não se admitindo alegações genéricas, sem indicação de fatos e fundamentos jurídicos, contra o réu, porque, se tal fosse aceito, não teria ele, o réu, contra o que se defender, o que levaria a grosseira infringência à lei processual (e.g., CPC, arts. 286, 300 e 302) e à própria Constituição Federal (CF, art., 5º, LV)l, dada a violação da garantia do Contraditório, para cuja configuração é preciso que o réu saiba, clara e precisamente, o que lhe é atribuído, para contra ele poder defender-se.

Bem concluiu, pois, a sentença, no tocante à inadmissibilidade do acionamento dessa ré (sentença, fls. 1032/1033, "*sic*"):

> *No que tange a alegação de ilegitimidade apresentada por GRAMOPHONE VÍDEO COMPUTADOR LTDA denota-se que não deve a mesma ser acolhida. É evidente que de acordo com a narrativa apresentada pela parte autoria e de no esteio da Teoria da Asserção presente legitimidade do contestante, mormente quando consideradas esta em face do pleito formulado às fls. 38, I; em face deste réu e que pertine ao pedido de interrupção da mercancia das obras fonográficas invocadas.*
>
> *Note-se que não os outros pedidos formulados pelo autor são apresentados em face deste réu e sim direcionados ao primeiro réu.*
>
> *Atente-se a que a Medida Cautelar, anteriormente ajuizada com o objetivo de busca e apreensão dos CDs, foi julgada extinta.*

Deve, pois, ser negado provimento ao recurso do autor, no tocante à

comercializadora, GRAMOPHONE.

Mantém-se intacta, pois, nesse ponto, a sentença, inclusive quanto ao pagamento, pelo autor, das custas, despesas processuais e honorários advocatícios despendidos por essa co-ré, ou seja, honorários de 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido (a partir da data em que judicialmente firmado o valor da causa, que é a data da distribuição da petição inicial, pois, embora datada de dias antes pelo Advogado, 14.1.1997, fls. 41, e submetida a despacho do Juiz também antes, 16.1.1997, fls. 2, só se tornou documento formalizado em Juízo com a distribuição, em 23.1.1997, fls. 2).

13.- **Uso de obra em propaganda de "O Boticário"**- A ré EMI MUSIC foi (sentença, fls. 1047, não alterada pelo Acórdão ora recorrido) condenada a:

> *realizar pagamento ao autor de valores auferidos pela autorização e utilização da obra do autos em propaganda da rede de perfumaria "O BOTICÁRIO"; montante este a ser detectado em liquidação por arbitramento.*

Não houve recurso da ré EMI MUSIC, vencida nesse capítulo do julgamento, de maneira que nada há agora que julgar a respeito, persistindo, pois, a condenação.

14.- **Direito a *"royalties"* como direitos conexos por lançamento**.- A sentença, mantida totalmente pelo Acórdão, negou ao Autor, ora Recorrente, indenização por violação ao chamado direito moral, relativamente ao lançamento do CD "O Mito", matéria que ainda se enfocará neste voto, mas reconheceu-lhe direito ao pagamento de "*royalties*" pela violação de direitos conexos de intérprete, decorrentes do lançamento de obras pelo período de 1964 a 1988 (fls. 1037/1038).

O Acórdão, mantendo integralmente a sentença, nada alterou quanto à condenação a esse pagamento e a EMI MUSIC, ora Recorrida, não recorreu a esta Corte a respeito, de forma que a sentença deve permanecer, nesse ponto, como está escrita, com a condenação da referida ré, ora recorrida, EMI MUSIC, ao pagamento determinado pela sentença, nestes termos (sentença, fls. 1038):

> *Não há que se considerar, portanto, que tenha havido 'concessão' precária pelo autor quanto ao lançamento de obras no período de 1964/1988 e tampouco em desfazimento verbal, posto que não perdurava qualquer ajuste neste período, mas tão somente pagamento de valores outrora fixados no contrato já encerrado, operando-se efeitos deste.*
>
> *Como corolário da fundamentação esposada o autor faria jus tão somente ao recebimento de 'royalties' decorrentes do lançamento dos produtos fonográficos desde o desfazimento do contrato ainda na década de 60.*

Subsiste, pois, a parte da sentença que "fecha" o pertinente dispositivo da seguinte forma (dispositivo da sentença, fls. 1048):

> *JULGO PROCEDENTE o pedido deduzido em face do primeiro réu, às fls. 39, "b"; condenando este a proceder pagamento de 'royalties' ao autor no percentual de 18% sobre o as vendas realizadas pertinentes a obra deste e pertinente aos CD's mencionados na inicial; valor este a ser apurado em liquidação de sentença por arbitramento.*

A subsistência da condenação, ora irrecorrida, ao pagamento de "*royalties*", tal como realizada, não exclui o pleito do Autor a eventual reconhecimento a direito de outra natureza, ou seja, o de direito autoral moral, no tocante à questionada gravação do CD "O Mito", o que ainda se analisará.

15.- **Proteção legal do direito moral de autor quanto ao CD "O Mito".-** O julgamento do caso dá-se segundo as regras relativas ao direito de autor, tratando-se de pleito originário de direito conexo de intérprete e ressaltando-se que o caso já assim foi considerado pela sentença e pelo Acórdão recorrido, bem como que se trata de intérprete de notória individualidade de interpretação criadora, a ponto de marcar decisivamente a transformação da cultura de sua arte.

Ademais, restam legalmente equiparados intérpretes, executantes e artistas, materializada a equiparação na Convenção de Roma, como lembra, acentuando, embora, a

diferença originária, ELIANE Y. ABRÃO: *"Na dificuldade de conceituar as obras dos intérpretes, os especialistas internacionais os situaram na categoria imprópria de titulares de direitos conexos, lado a lado da indústria responsável pela fixação e divulgação de suas interpretações. Imprópria porque, sendo verdadeiros autores de suas interpretações e execuções, nada os diferenciaria de um arranjador de obra musical ou de tradutor ou de adaptador, a quem a lei reconhece autoria"*, perdendo importância a distinção de que *"embora cada cantor ou ator interprete a obra autoral literária ou musical de um modo diferente, com ingredientes da própria personalidade, são os artistas intérpretes e executantes titulares não de um direito de autor, mas de um direito conexo a ele"* ("Direitos de Autor e Direitos Conexos". S. Paulo, Ed. Do Brasil, 2002, p. 73).

O destaque autoral da interpretação, agora com roupagem nova, já era intuído, em contexto diverso, é certo, em conferências magníficas de SAVATIER como diálogo entre o Mercúrio do comércio e as Musas da criação artística, obra dessas que o gênio dos grandes civilistas franceses sabia produzir: *"Un jour, dans un cabaret de Montmartre ou de Monparnasse, un chansonnier improvise. Ce jour-là, la Muse chante en lui. Et sa chanson sera de celles qu'un an après, fredonneront tous les garçons et toutes les filles. En la chantant, au cabaret,il n'a pourtant concouru qu'à un contrat de représentation. / Mais la chanson a été enregistrée sur disque. Et le disque est mis en vente par un professionne. Au contrat de représentation, succède alors, pour le cnansonnier, un contrat d'édition. Voici que, dans les cafés et les hôtels, le diqeus tourne devant les danseurs qui répètent la rengaine. Cela constitue un nouveau contrat de rep´resentation ou le créateur garde seus droits pécuniaires et (juridiquement parlant) ses droits moraux. / Même dans une fête officielle, le disque résonne. Un cinéaste prend cette fête dans un documentaire parlant, chanson comprise. C'est un nouveau contrat détition, où le chansonnier doit toujours intervenir. / Puis, voici que le film se déroule dans les salles de cinéma. Et ce sont de nouveaux contrats de répresentation, que exigent pareillement l'assentiment du chansonnier" (,,,)"La cascade de techniques en techniques, d´arts en arts, d´enregistrements en spectacles et de spectacles en enregistrements peut*

encore se poursuivre à travers les caprices de la radio, de la télevision, de la radio-télevision. / Ainsi tourne en casse-tête la tâche du juriste. Et les tribunaux on peune à suivre la course, à travers les quadrilles, de plus en plus compiqueés, que figure la danse endiablée de Mercure et des Muses" / Ils s'y enforcent pourtant. Chaque fois que la création originelle de l´auteur subit une nouvelle transformation, prend une nouvelle figure, les droits moraux et pécuniaires des créateurs continuen de s'imposer" (RENÉ SAVATIER. Le droit des arts et des lettres. Les travaux des muses dans les balances de la justice". Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1953, p. 54).

16.- **Direitos autorais patrimoniais e direitos autorais morais**.- Conquanto bem conhecida, a distinção, necessário, para a congruência da motivação do julgado, estremar os direitos patrimoniais e os direitos morais do autor, à luz da legislação brasileira.

a) Os direitos patrimoniais dizem respeito à exploração da obra, que pode ser contratualmente cedida a outrem, no caso, a gravadora, que recebeu esses direitos ao celebrar contrato de locação de serviços com o Autor, ora Recorrente, em contratos celebrados nos anos cinqüenta e sessenta, até se expirarem, como o reconheceram a sentença e o Acórdão, interpretando a relação contratual e constituindo matéria de reexame vedado por este Tribunal (Súmula 5), até se expirarem, repita-se, antes da produção do CD, com as gravações antigas, objeto deste Recurso.

"O direito patrimonial do autor liga-se ao conceito de propriedade" (PLÍNIO CABRAL, "A Nova Lei dos Direitos Autorais", S. Paulo, ed. Harbra, 4ª ed, 2003, p. 48). Pode haver transferência dos direitos patrimoniais de autor (Lei 9610/98, art. 49). Podem ser objeto de contrato. No âmbito contratual, os direitos patrimoniais inserem-se em meio à própria situação contratual patrimonial em que gerados.

Sobre esses direitos patrimoniais não há mais controvérsia por julgar no momento, à vista, repita-se, de tratar-se de matéria fática e de interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7), já consolidada pela sentença e pelos Acórdãos e, o que é do maior relevo no caso, não devolvidas ao conhecimento deste Tribunal pelas Rés, que não

recorreram.

Tem-se por intocável a conclusão de que, quando reproduzida a obra no controvertido "*Compact Disc*", não havia contrato vigente para a produção de *compact disc-CD* entre o Autor, ora Recorrente, e a gravadora ora Recorrida, bem como que não houve nova autorização para uso da obra antes cedida em consequência do contrato passado, em aludido CD.

Lembre-se que o próprio fato da reprodução da obra fonográfica em nova modalidade, o "*Compact Disc*", ainda que fosse na vigência do contrato que lhe autorizava a reprodução em outra modalidade, já gerava, para o artista, no âmbito dos direitos patrimoniais, direito a remuneração diversa da remuneração comum decorrente da reprodução por processo autorizado anterior.

b) Os direitos morais do autor comparam-se, adequadamente, ao direito de paternidade da obra, criando vínculo indissolúvel entre ela e o criador.

O saudoso Prof. CARLOS ALBERTO BITTAR caracterizou os direitos morais do autor como "os vínculos perenes que unem o criador à sua obra, para a realização da defesa de sua personalidade" ("Direito de autor", S. Paulo, ed. Forense Univesitária, 4ª ed., Rio de Janeiro, 2003, p. 47).

São, realmente, como que direitos de paternidade. Devido a esses direitos morais é que ao autor é garantido, por exemplo, de que qualquer utilização da obra se realize com a divulgação do próprio nome, assegurando-lhe o direito de permanecer inédito e de realizar alterações na obra.

TINA HART, LINDA FAZZANI e SIMON CLARK assinalam o caráter de direito de paternidade desse direito: "*This is the right of the author to a literary, dramatic, musical or artistic work and the right of a director of a film to be identified as such whenever, clearly speaking, the work is performed*" ("Intellectual Property Law. London: Palgrave MacMillan, 2009, p. 210).

Em princípio, são direitos imprescritíveis, sobrevivem ao autor e, em

princípio, "não podem ser objeto de contrato", chegando-se a afirmar na doutrina que *"qualquer estipulação contratual tendo em vista os direitos morais é nula de pleno direito"* (PLÍNIO CABRAL, *ob. cit*., S. Paulo, ed. Harbra, 4ª ed., 2003, p. 45).

Asseguram-se ao autor ou intérprete de obras intelectuais ou artísticas direitos inalienáveis, dispondo sobre determinados bens imateriais dos quais o autor pode dispor independentemente de já ter transferido a parte patrimonial de sua obra.

O direito autoral moral garante a integridade da obra: *"This right arises automatically and does not need to be asserted. It applies to the same copyright works as the paternity right. 'Derogatory treatment" is an "adition to, deletion from or alteration to or adaptation' of a copy right work shich distorts or milatys the work or which is in any away prejudicial to the honour or reputation of the author"* (TINA HART, LINDA FAZZANI e SIMON CLARK, ob. cit., p. 211). E o direito moral do autor à integridade da obra garante-lhe o respeito ao original, como advertem RALPH S. BROWN e ROBERT C. DENICOLA: *"These rights are often called 'moral rights'. They include the author's right to claim 'paternity' of the work and to protect the 'integrity of the work"* ("Copyright". New York. Foundation Press: 2005, p. 774).

Esse direito moral é, atualmente, assegurado pelo art. 24, IV, 49, I, e 104, da Lei 9.610/98, era também expressamente garantido ao autor pela Lei 5988/73, arts. 25, IV, 52, § ún., e 94, da Lei 5.988/73.

> *Lei 5.988, de 14.12.1973:*
>
> *Art. 25. São direitos morais do autor: (...)*
>
> *IV. O de assegurar-lhe 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;*
>
> *Art. 52. Os direitos do autor podem ser, total ou parcialmente, cedidos a terceiros por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representante com poderes especiais.*
>
> *Parágrafo único. Se a transmissão for total, nela se compreendem todos os direitos do autos, salvo os de natureza personalíssima,*

> *como o de introduzir modificações na obra, e os expressamente excluídos por lei.*
>
> *Art. 94. As normas relativas aos direitos do autor aplicam-se, no que couber, aos direitos que lhes são conexos.*
>
> *Lei 9.610, de 19.2.1998:*
>
> *Art. 24. São direitos morais do autor: (...)*
>
> *IV – o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra.*
>
> *Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações:*
>
> *I – a transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita.*

Assim, o art. 24, IV, da lei de regência dispõe caber ao autor o direito inalienável de se opor a mudanças na obra, independentemente da qualidade dessas modificações. Em caso semelhante, a Quarta Turma deste tribunal , quanto à obra literária, interpretando o mesmo dispositivo legal ora em causa, já decidiu:

> *DIREITO DO AUTOR. TEXTO LITERÁRIO. REPRODUÇÃO. MODIFICAÇÃO. HÁ OFENSA AO DIREITO DO AUTOR NA REPRODUÇÃO NÃO AUTORIZADA, - AINDA QUE EM OBRA DIDÁTICA, COM INDICAÇÃO DA ORIGEM E DO NOME DO AUTOR, - QUANDO FEITA COM CORTES, NOVA DISPOSIÇÃO E MONTAGEM DO ORIGINAL, PREJUDICANDO A CRIAÇÃO LITERÁRIA.*
>
> *ARTS. 49, I, "A" E 25, IV DA LEI 5.988/1973.*
>
> (REsp 103297/MG, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, DJ de 24/03/1997).

Da inalienabilidade do direito moral de autor, contudo, não decorre que, no caso de violação desse direito moral, sendo impossível a recomposição específica do próprio

direito, deixe de haver sancionamento do agente violador por intermédio de indenização, vindo, no caso, mais uma exteriorização da regra de que o direito obrigacional indenizatório torna-se o reparador comum ao largo leque de violações aos direitos – a ponto de haver-se alçado a justa reparação do próprio dano moral geral (atualmente, Cód. Civil/2002, arts. 953 e 954).

Atente-se a que não há, no caso, autorização, ou celebração de acordo sob algum contrato-tipo da entidade reguladora, que tornasse possível a modificação da obra, como se excepcionou em caso julgado pelo Tribunal Supremo da Espanha: *"Propiedad intelectual: derechos morales: derecho a la integridad de la obra: vulneración: inexistencia; grabación de la canción o "zortziko" conocida como "Maite": modificaciones de la obra menor justificadas por las necesidades de grabación que no perjudican la reputación del autor y tienen amparo en el contrato-tipo celebrado con la SGAE"* (Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, Sentencia n. 683/2008 de 17 julio).

Ademais, quanto ao direito à integridade e à não-modificação da obra, a sua relevância não está apenas no aspecto moral para o autor, mas, também, na proteção do patrimônio artístico e cultural. No nosso sistema de proteção autoral, é somente o autor que pode realizar as modificações no original da obra, pois esta implica a sua substituição por uma outra. (EDUARDO SALLES PIMENTA. Propriedade Intelectual – Estudos em homenagem ao Min. Carlos Fernando Mathias de Souza, São Paulo: Letras Jurídicas, 2009, p. 205).

17.- **Violação da identidade da obra no CD "*remasterizado*".**- O fato objetivo da "remasterização" da obra fonográfica é, em si, inócuo, quanto à identidade da obra.

Explica NEHEMIAS GUEIROS JR: *"1.3 A masterização. A mixagem foi um procedimento que só começou a ser adotado em larga escala na década de 60, e sua difusão na indústria musical foi proporcional à evolução tecnológica dos equipamentos de gravação e dos suportes materiais fonográficos, capazes de portarem sons e/ou imagens. Mas com a chegada da revolução digital, na década de 80, um terceiro processo de finalização da gravação foi introduzido pelo mercado: a*

masterização, que vem do inglês masterizing *ou* masterization. *Constitui um processo eletrônico destinado a conferir excelência de qualidade sonora ao produto musical, ajustando, acertando e eliminando piques de alta e baixa frequência na linha musical, harmonizar todas as complexas estruturas resultantes de uma faixa musical pronta e mixada e realizar a edição da música, definindo o começo e o fim da faixa. Os novos equipamentos digitais de masterização são capazes de fazer literalmente um raio-X da faixa gravada, descendo a níveis estruturais da música, detectando minúsculas variações de padrões e frequências, às vezes com duração de menos de um segundo, que, no contexto geral, produzem imperfeições e desajustes. Com um leve toque do mouse do computador e tendo a faixa musical representada por um curioso esquema gráfico na tela, o técnico de masterização corrige, altera, inclui e complementa uma composição musical, sem precisar recorrer em nenhum momento a outro instrumento musical. Tudo é feito e processado dentro do computador. As empresas japonesa e americana Atari e MacIntosh estão entre as que produzem equipamentos específicos para gravação e masterização musicais. Um dos equipamentos mais populares hoje no mercado é o* pro-tools, *abreviação de* professional tools, *ou ferramentas profissionais, que é, na realidade, um complemento para a fase de mixagem em estúdios, mas que prepara o trabalho para a fase posterior, de masterização. Ao mixar o trabalho no* pro-tools, *o engenheiro já estará ao mesmo tempo preparando o terreno para a masterização, pois a máquina utiliza o mesmo método que será empregado naquela terceira e última fase de finalização de um produto musical. (...) "Temos então que a masterização é o terceiro e último processo de finalização de um produto musical, com o objetivo de conferir-lhe a qualidade e a excelência necessárias à difícil escalada das paradas de sucesso. É bem provável que dentro de mais alguns anos esse processo não seja mais o último e que a vertiginosa evolução tecnológica a que assistimos diariamente produza algo novo, para conferir ainda mais perfeição ao produto musical final* (NEHEMIAS GUEIROS, JR. O Direito Autoral no Show Business"**,** 3ª ed. Rio de Janeiro: Gryphus, 2005, p. 243/244).

Trata-se processo tecnológico criado em fase de evolução do sistema de reprodução eletrônica de sons, no caso, os fonogramas musicais. O efeito, em princípio, é o da

simples reedição, trabalhada por processo digital. E, quanto à digitalização, dela, em si e por si só, não decorre a consequência da violação da obra, porque não significa novo tratamento, refundição. Na síntese de GERHARD SCHRIKER: "*ist auch die Digitalisierung von Werken keine Bearbeitung* ("a digitalização das obras não é um arranjo") *(LOEWENHEIM/HOEREN, Handbuch des Urheberrechts, § 9 Rdn. 220; Dreyer in HK-UrhR Rdn. 10; Schricker in Schricker (Hrsg.), Informationsgesellshavt, S. 40. Ebenso wenig stellt die Aneinanderreihung oder Sammlung von mehreren Originalarbeiten eine Bearbeitung der Einzelwerke dar* (BGH GRUR 1990, 669/673)"("Urheberrech", München, Verlag C. H. Geck, 2006, p. 143).

Mas, embora em si a "*masterização*" digital não implique necessariamente alteração da obra, pode a modificação ocorrer no processo, de modo que o que se tem de ver, é o caso concreto, ou seja, se na hipótese em exame, a "*masterização*" na elaboração do *"Compact-disc"* questionado preservou a identidade da obra, respeitando o direito moral do Autor, ora Recorrente, a essa mesma identidade.

Aliás, o Assistente Técnico do Autor, CAETANO EMANUEL VIANA TELES VELOSO, sintetizou a diferença de tratamento em casos de remasterização, ressaltando a validade do processo no geral dos casos, conquanto reprovando a realizada no caso presente: *"A remasterização de Discos de Vinil Long Playing (LP's) para produção de discos Compactos (CD's) consiste em traduzir-se para a linguagem digital o som gravado analogicamente. Como a reprodução não se dá de forma mecânica, e, em tese, os ruídos são eliminados. Por outro lado, o produto sonoro ganha em durabilidade. Quando os CD's surgiram, no início da década de oitenta, houve músicos, técnicos e mesmo simples consumidores que puseram em dúvida a qualidade do som captado e reproduzido de forma digital. Mas a limitações que eram apontadas – perda nas altas frequências, estreitamento da faixa sonora – foram minoradas ou totalmente superadas pelo amadurecimento do uso da nova técnica. Assim, muito do que já estava no mercado fonográfico em forma de discos de vinil foi devidamente remasterizado para produção de CD's. O que trouxe benefícios financeiros para as gravadoras e, consequentemente,*

para muitos artistas. Tais benefícios, entretanto, não foram proporcionados a João Gilberto, em virtude da péssima qualidade da masterização e do processamento, como descrito pelo perito do Juízo. Ao contrário: por essas falhas gritantes da Ré, João Gilberto sofreu e continua sofrendo incalculáveis prejuízos" (fls. 599).

Essa questão não teria surgido se tivesse havido autorização do autor para a reprodução dos fonogramas de discos antigos na forma de CDs "remasterizados", autorização essa que a sentença e o Acórdão concluíram inexistente.

Por outro lado, e isso é decisivo para o deslinde da controvérsia, a sentença e o Acórdão, consignaram, expressamente, que houve, efetivamente, alteração dos fonogramas, constantes dos quatro discos anteriores, na produção do CD "*masterizado*", conquanto acabassem por relevá-la.

Está-se, pois, no campo das peculiaridades fáticas do caso, imutáveis no âmbito deste Tribunal. Essas peculiaridades são as que seguem.

a) A primeira peculiaridade consiste na conclusão da sentença de que a utilização da obra primitiva, gravada em processos técnicos históricos, em três discos "*Long Playing*" e em um "*disco 45 Rotações*" em processo fonográfico novo, "*CD – Compact Disc*" questionado, não foi precedida de autorização do Autor, ora recorrente, para a reprodução de fonogramas primitivos, contratualmente adquiridos pela gravadora, ora Recorrida para gravações em suporte técnico coevo à época do contrato – ou seja, o "*long playing*" e o "*disco de 45 rotações por minuto*".

A autorização para uso dos fonogramas de que titular a ora Recorrida circunscrevia-se ao suporte material existente à época da contratação, quando não havia o suporte material dos "CDs". Essa autorização tinha que ser expressa, clara, irretorquível, não seriamente constrastável. Devia ter sido específica para o "*CD - Compact-Disc"*, ou, se genérica, havia de ter escrita em termos que inequivocamente abrangessem os processos novos, que viessem a surgir, no desenvolvimento tecnológico.

À ausência de previsão específica ou genérica abrangente, não havia como

concluir houvesse o artista autorizado a reprodução comercialmente exploradora da obra em processo técnico que lhe ampliasse o uso e, consequentemente, o aproveitamento comercial pela gravadora, que, com esse processo novo, é claro que passaria a ter mais lucro, sem aumento proporcional da remuneração do artista, limitada a percentuais forçosamente mais modestos, decorrentes do sistema de gravações primitivo.

Essa necessidade de autorização é, na teoria geral dos atos jurídicos, fundada na velha – conquanto sempre de renovada validade – cláusula "*rebus sic stantibus*".

A repercussão econômica da produção em CD de gravações anteriormente realizadas por discos foi sintetizada com clareza em resposta de CAETANO EMANUEL VIANA TELES VELOSO, assistente técnico do autor, ao 6º quesito do autor: *"6º) O lançamento, em um só CD, dos 39 fonogramas da obra do Autor, constitui sério fator de redução de valor comercial do produto oferecido o público? – Resposta: Sim. É evidente que um disco não é o mesmo que três discos. É claro que um CD com 39 fonogramas não será vendido pelo preço de três discos. Logo o artista receberá cerda de 1/3 do que receberia se existissem os 3 CD's no mercado"* (fls. 597). A diferença de proveito econômico, portanto, existe, embora o percentual não possa ser presumido tão genericamente, devendo ser calculados custos e proveitos e considerando-se, inclusive, a reduzir a matematicidade fracionária referida, que, afinal de contas, não mais viável a reprodução da obra no suporte técnico de vinil.

Recorde-se que a Sentença e o Acórdão analisando os fatos (Súmula 7) e as cláusulas contratuais (Súmula 5), deixaram claramente firmado que não havia contrato entre as partes para a reprodução das gravações primitivas em CDs, havendo-se definitivizadas essas conclusões.

Dessa forma, a reprodução em CDs das gravações anteriormente contratadas para *"Long Playings"* e *"45 Rotações"*, ocorreu por conta e risco da gravadora, ora Recorrida, tornando-se inevitáveis as consequências do agir desamparado de prévia autorização ao Autor, ora Recorrente.

Esse fundamento, isoladamente, já seria o bastante para o provimento do

Recurso do autor, mas ainda há mais, como se verá.

b) A sentença, e, consequentemente, o Acórdão, que a confirmou intacta, analisando a prova produzida, concluíram que houve, realmente, alteração das gravações originais, durante o processo de "*remasterização*", desconsiderando-a, embora, como de menor importância.

A sentença, com efeito, após anotar que realizava o "*estudo das razões apresentadas pela parte autora e provas carreadas aos autos, inclusive Laudo Pericial de fls. 561/588*", e salientar que "*Há diversas noticias divulgada em jornais de grande circulação que apontam que a obra "proibida" de circular no Brasil foi premiada no Exterior"* (fls. 354 e 355), terminou por consignar que:

> *A prova oral detecta que deveras promovidas alterações com relação a obra do autor quando da edição do CD e que tais mutações decorrem basicamente do processo de remasterização" (...) e que*
>
> *Quanto a manifestação do Sr. Perito sobre o efeito estereofônico é narrado às fls. 572 que:*
>
> *Constata-se um aumento enorme de frequências e reverbações. Isto pode ser visto nos gráficos FFT (Transformadora de Fourrier) que mostram a mudança do espectro de frequências ao longo do tempo.* ***Na prática, a gravação perdeu a transparência nas frequências médias e as reverbações agudas se tornam muito evidentes, atrapalhando a audição.*** *Acrescenta-se o supérfluo, escondendo o fundamental"*
>
> *Configura-se de forma clara e precisa que deveras foram promovidas alterações com relação a obra originária do artista. Tais mudanças referem-se especialmente ao fato de que as músicas foram "aglomeradas" em um CD; sofrendo processo de remasterização.*

Houve, pois modificação da obra, apenas não se viu expressividade da alteração, de modo a desencadear indenização por dano moral.

Mas o instituto do dano moral, que serviu de base à sentença e ao Acórdão para descaracterizar direito à indenização, é de outra espécie, que não a de que trata este

processo, ou seja, é o dano moral comum, genérico, não o dano a direito moral do autor em manter a integridade da obra, sendo sabido que, neste último caso, o da proteção do direito moral do autor, trata-se de questão de maior rigor do que a existência da moléstia moral comum, apta a gerar indenização.

Veja-se com a sentença - e o Acórdão - mitigaram a ocorrência de violação de dano moral, invocando padrões de análise do dano moral comum, com inovações, aliás, de respeitados tratadistas do dano moral comum, afastando -se, pois, os julgados, do enfoque do direito moral do autor à integridade da obra, com efeito, invocou, a sentença, o ensinamento de SÉRGIO CAVALLIERI FILHO ("Programa de Responsabilidade Civil", S. Paulo, Malhadeiros, 2ª tiragem, p. 77/77v), com remessa à lição de ANTUNES VARELLA, de que a gravidade do dano:

> *"há de medir-se por um padrão objetivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de fatores subjetivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada). "Por outro lado, a gravidade apreciar-se-á em função da tutela do direito; o dano deve ser de tal modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado (Das obrigações em Geral, 8ª edição, Coimbra, Almedina, p. 617), de modo que "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, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade Exacerbada estão fora de órbita do dano moral, porquanto além de fazerem parte da normalidade dos nossos dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os 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 entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenização pelos mais triviais aborrecimentos"* (grifos nossos).

Acrescentou, o julgado de origem, que:

> *"não se pode conferir acolhimento do pedido relativo a danos de natureza moral por entender este Juízo que não estão*

demonstrando os contornos pertinentes a tal espécie de dano; eis que deve ser avaliado o dano pertinente ao homem médio e não a particularidade excessivas", de forma que as mudanças, detectas durante a instrução processual, não configurariam danos de natureza moral (...) devendo "ser considerado, ainda, em sede de configuração desta espécie de dano a gravidade da ofensa na esfera anímica do autor; seu aspecto objetivo e ainda seu reflexo no campo social", mas que, "ante a leitura dos autos e no esteio da prova carreada aos autos tem-se que em linhas gerais e para grande parte do público não são passíveis de serem detectadas as "alterações" impostas na regravação das matrizes da obra do artista autor", tanto sendo assim "que notícias existem no sentido de que as obras remasterizadas alçaram sucesso de venda, inclusive agraciando o autor com prêmio" e que "as mudanças mencionadas foram detectadas por pessoas extremamente ligadas a música e atividade de produção da mesma, conforme demonstra depoimento da testemunha Edna Maria de Almeida (estudiosa e admiradora da obra do autor); bem como pelo "expert" designado pelo Juízo que revelou-se inclusive bastante honrado com o desempenho de suas atividades no caso em tela", mas concluindo, o Juízo, que, "em que pese o teor da prova acima e, em especial, da prova técnica, entende este Juízo que situação apontada nos autos escapa a esfera do homem comum, tratando-se de sensibilidade extremada e, por isto, não restariam configurados de forma patente os danos de cunho moral".

E concluiu, o julgado, lembrando novamente ANTUNES VARELA, que:

"a gravidade do dano há de medir-se por um padrão objetivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de fatores subjetivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada). "Por outro lado, a gravidade apreciar-se-á em função da tutela do direito; o dano deve ser de tal modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado (Das obrigações em Geral, 8ª edição, Coimbra, Almedina, p. 617) e que, "nesta linha de princípio, 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, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade Exacerbada estão fora de órbita do dano moral, porquanto além de fazerem parte da normalidade dos nossos dia-a-dia, no trabalho, no

> *trânsito, entre os 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 entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenização pelos mais triviais aborrecimentos" (grifos nossos)", de modo que, "como corolário do exposto não se pode conferir acolhimento do pedido relativo a danos de natureza moral por entender este Juízo que não estão demonstrando os contornos pertinentes a tal espécie de dano; eis que deve ser avaliado o dano pertinente ao homem médio e não a particularidade excessivas.*

O enfoque dado pelo Julgado ora recorrido foi adequado ao negar o dano moral comum, mas afastou-se, contudo, do fio de outra questão dos autos, que é outra modalidade de ofensa a direito moral, isto é, a ofensa ao direito moral de autor, bem diverso, etiologicamente, do dano moral de direito civil geral.

A alteração da obra, reconhecida, mas minimizada pela sentença e pelo Acórdão, não podia ser realizada, independentemente da vontade do Autor, ora Recorrente, em virtude do princípio da identidade da obra, decorrente do próprio direito da personalidade do autor.

A violação da identidade da obra não se afasta diante do fato de a obra alterada haver sido premiada com láurea da maior respeitabilidade mundial.

A verdade é que houve alteração da obra, isto é, ofensa à sua identidade (tomado o termo no sentido do maior rigor lógico, quer dizer, princípio da identidade do ser) donde se segue que, como, no caso, a reprodução foi diferente, ainda que, sob tantos ouvidos ilustres e respeitáveis, bem feita, a obra reproduzível, consistente nas obras dos quatro discos primitivos, não foi idêntico à obra reproduzida no CD *remasterizado*.

18.- Reporte-se, uma vez mais, aos termos do julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, compostos pelos Acórdãos e pela sentença por eles integralmente confirmada.

A sentença, efetivamente, destaca a ocorrência de modificação da obra do autor (fls.1043) :

> *configura-se de forma clara e precisa que deveras foram promovidas alterações com relação a obra originária do artista. Tais mudanças referem-se especialmente ao fato de que as músicas foram 'aglomeradas' em um CD, sofrendo processo de remasterização*

E o Acórdão, por sua vez, vem exatamente no mesmo sentido, consignando, textualmente (fls. 1168):

> *No mérito, é certo que a questão posta sob desate tem seus limites na pretensão autoral da abstenção da produção e comercialização do CD denominado 'O Mito' por irregular condensação da obra musical do autor; cortes que alteraram a integridade da concepção estática e de molde a especificar o pedido reverberado às fls. 1011 dos autos de recomposição por dano moral decorrente da violação de direito, ou seja, de garantir a integridade da ora musical"*

Essa afirmação do Acórdão, coerente com o que consta da sentença e que o Acórdão confirmou, não se desfaz ante outra passagem do mesmo Acórdão em que, sem o foco preciso na questão de alteração, refere-se, sem congruência, nesse ponto, com o chancelamento das conclusões fáticas da sentença, antes ressaltada pelo mesmo Acórdão – parecendo que a não correlação viria de haver-se mesclado, no julgado, consideração de outra matéria, isto é, a do uso publicitário em prol de "O Boticário", como se vê do texto do Acórdão (fls. 1168):

> *Nesse sentido estou convicto que a decisão produzida às fls. 1028/1048, não está a merecer as críticas dos apelos produzidos porque com base na prova carreada ao processado fez por lavrar fundamentação coerente e estudiosa de modo a aplicar corretamente o direito não reconhecendo a sustentada mutilação da obra, resguardando o direito financeiro sobre a mesma a que faz jus seu renomado autor, indenizando-o sob regular medida na exploração publicitária não autorizada por empresa do ramo de perfumaria.*

De qualquer forma, no Acórdão complementar, decorrente da determinação de rejulgamento dos Embargos de Declaração (por Acórdão de que Relator o E. Min. CASTRO FILHO - REsp 879680-RJ, atendendo a ponderação do E. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, na Sessão de Julgamento, cf. fls. 1275), o Acórdão complementar, repita-se, veio a afastar configuração de prejuízo à honra do Autor, mas consignando, com todas as letras, que tal ocorria com "a obra, apesar de ter sofrido mudanças..." (fls. 1286), isto é, admitiu a alteração e, portanto, a quebra da identidade.

De resto, o fato da alteração da obra vem majestosamente comprovado em perícia especializada, a partir do laudo do perito judicial nomeado, o profissional, acima de qualquer dúvida das partes e dotado de prestigiosa notoriedade, PAULO HERMANNY JOBIM (fls 565/572), corroborado, ainda, por informações extremamente qualificadas, como a da testemunha EDNA MARIA ALMEIDA DINIZ, estudiosa da obra do autor, as quais, por detalhadas e fundamentadas, resistem às observações de testemunhas e técnicos adversos, mas que jamais sustentaram suas posições com os pormenores técnicos do perito e da testemunha aludidos.

Vejam-se os excertos do laudo do perito judicial e da testemunha aludida, destacados pela sentença:

> *"que o estilo só se revela na gravação; que a alteração e mutilação deste som representa um prejuízo ao autor; que altera a concepção estética dele, que tem uma sonoridade própria; que a própria obra fica prejudicada;*
>
> *que o CD alterou todo roteiro das músicas; que há mudança de planos de instrumentos; que a voz e o violão forma uma sonoridade própria e os outros instrumentos ficam em segundo plano e no CD os outros instrumentos em primeiro plano" (testemunha aludida, EDNA MARIA ALMEIDA DINIZ, fls. 916/917).*
>
> *O efeito prático desta equalização foi o total desequilíbrio da mixagem original, realçando a bateria e as cordas em detrimento da voz e do violão, que deveriam ser exatamente o centro das atenções. Se tal equalização fosse aplicada a uma peça complexa com orquestra, por exemplo, 'A Sagração à Primavera'. De Igor*

> *Stravinsky, o resultado seria uma outra música, com o trabalho de interpretação e equilíbrio do maestro jogado fora" (perito judicial, PAULO HERMANNY JOBIM, fls. 565);*
>
> *Constata-se um aumento enorme de frequências e reverberações. Isto pode ser visto nos gráficos FFT (Transformadora Fourrier) que mostram a mudança do espectro de frequências ao longo do tempo. Na prática, a gravação perdeu a transparência nas frequências médias e as reverberações agudas se tornam muito evidentes, atrapalhando a audição. Acrescenta-se o supérfluo, escondendo o fundamental(perito judicial, PAULO HERMANNY JOBIM, fls. 572)*

19.- Por isso, como se vê, não se pode firmar, pura e simplesmente, que o "*Compact-Disc*" remasterizado tenha alçado às excelsas qualidades da inquestionabilidade.

Leiam-se mais alguns trechos do detalhado e fundamentado laudo do perito Judicial, PAULO JOBIM (fls. 561/587):

> *Examinei atentamente o CD "The Lengendary João Gilberto", versão americana do CD "O Mito" lançado pela EMI Odeon no Brasil, comparando esta masterização, feita pela empresa MicroService ao som original dos LPs lançados pela Odeon e de algumas Matrizes da EMI Odeon (...)*
>
> *Estas matrizes encontram-se em excelente estado, contendo gravações 'ao vivo', como eram feitas na época, com todos os instrumentos tocando ao mesmo tempo no estúdio. Toda a equalização de microfone também era feita diretamente, sendo a mixagem efetuada no momento da gravação com excelente apuro técnico. Nas faixas estéreo pode-se sentir a reverberação discreta própria da gravação ao vivo. Talvez algum eco também possa ter sido acrescentado à voz no momento da gravação. Quando se ouve essas faixas em mono, a reverberação desaparece e algumas fases parecem se cancelar, baixando alguns instrumentos como a bateria. Todos os instrumentos são perfeitamente audíveis, a voz e o violão prevalecendo, e a bateria num nível discreto. Aliás, tudo ali era feito com muito cuidado e equilíbrio, o piano tocando o mínimo possível e com muita delicadeza para se equilibrar com o violão e a voz. Esta pureza, delicadeza e simplicidade são as principais características da Bossa Nova (fls. 563).*
>
> *O laudo da Oncore afirma que foram usados os ajustes extremos do Equalizador e do Reverberador. A palavra "extremos" aqui*

deve ser interpretada como "exagero" e não como último limite dos aparelhos, pois se isso fosse feito teríamos apenas um ruído extra-terrestre e nenhum vestígio da faixa original.

Procurei quantificar o nível de equalização através do analisador de frequências PAZ/Waves. Encontrei níveis bastante altos de equalização, realçando algumas frequências em até 7db e atenuando outras em até –5db. O efeito prático dessa equalização foi o total desequilíbrio da mixagem original, realçando a bateria e as cordas em detrimento da voz e do violão, que deveriam ser exatamente o centro das atenções. Se tal equalização fosse aplicada a uma peça complexa com orquestra, por exemplo, "a Sagração à primavera", de Igor Stravinsky, o resultado seria uma outra música, com o trabalho de interpretação e equilíbrio do maestro jogado fora. (...)

Além disso, essa equalização tão violenta chegou a alterar o timbre da voz do cantor, tornando-a muito metálica e dura. Isso pode ser constatado no espectro de frequências da sílaba "E- de "era uma vez um lobo mau" na música "Lobo Bobo". Neste momento só existe a voz do cantor e pode-se perceber claramente no gráfico como a relação entre os harmônicos da voz muda violentamente. Esta relação entre os harmônicos é o que diferencia o timbre de uma flauta, do de um oboé, ou a voz de João Gilberto, da voz de Milton Nascimento ou de Dorival Caymmi. Cada um tem a sua 'assinatura de harmônicos' particular, fazendo com que possamos reconhecê-los (...).

Na prática, a gravação perdeu a transparência nas frequências médias e as reverberações agudas se tornam muito evidentes, atrapalhando a audição. Acrescenta-se o supérfluo, escondendo o fundamental (...)

Na faixa 'Samba de uma nota só' sente-se claramente na Matriz que a gravação já é estéreo: a bateria foi deslocada pra um lado, as cordas para o outro, ficando a voz e o violão no centro. Esta faixa já contém um pouco de eco na Matriz estéreo. Ele não é tão perceptível na versão mono do LP. O eco atua somente na voz, não na bateria ou no violão. Este eco foi acrescentado pelo técnico e produtor do disco no momento da gravação, e se soma à própria reverberação do estúdio que se cancela na versão mono. No disco de Caymmi, gravado na mesma época, com o mesmo produtor e no mesmo estúdio, o eco é muito mais presente, dando dramaticidade à voz e às musicas de Caymmi. Esta é uma decisão do produtor e do artista na hora da mixagem, que neste caso é o momento da gravação (...).

> *Colocar eco sobre uma faixa com bateria e ritmo já mixada, é um erro técnico balan, especialmente em se tratando de gravações de tanto valor histórico. Só se acrescenta ruído tirando a pureza da gravação" (fls. 172/173).*
>
> *Houve muito processamento das matrizes modificando o ambiente, a voz e a performance do artista (fls. 174).*
>
> *A mistura de todas as faixas também deturpa a obra, pois um disco é pensado como um conjunto de obras relacionadas. Historicamente também se perde a trajetória do artista a cada disco (fls. 175).*
>
> *Abstraindo o lado legal, ela poderia e deveria usar as matrizes originais, se se mantiver fiel a elas e preservando o seu conteúdo. Como esse processo de masterização pode deformar a obra, seria prudente ter submetido o resultado da masterização ao artista para evitar o que está se passando. Diga-se de passagem que as matrizes originais, da década de 60 ainda conservam uma qualidade impressionante (fls. 581).*
>
> *Só posso acrescentar que é urgente o lançamento deste material maravilhoso com toda a dignidade e respeito que ele merece. A meu ver, estes são os três discos mais importantes da nossa música, que levaram nossa música para o exterior, que vendem há mais de 40 anos e vão continuar para sempre pela importância que têm (fls. 583).*

Em suma, ainda que premiado o CD questionado, a identidade da obra foi alterada, não podendo ser imposta ao autor a aceitação de qualidade que não reconhece, ao mesmo tempo em que não pode, obliquamente, frustrar-se seu direito à integridade da obra, integrante dos seus direitos morais de autor.

O exemplo sempre mais evidente vem das artes pictóricas: o autor da pintura tem direito a tê-la como ela é e a não aceitar alterações que nela se introduzam, ainda que realizadas por mão de artista de categoria igual ou superior à própria.

Tem-se, pois, que, no caso, foi violado direito moral do autor, previsto nos dispositivos legais reclamados por este como violados, ou seja: art. 24, IV, 49, I, e 104, da

Lei 9.610/98, era também garantido ao autor pela Lei 5988/73, arts. 25, IV, 52, § único, e 94, da Lei 5.988/73.

Nesse contexto, perde decisividade para o caso o fato de depoimento (não de perícia judicial detalhada), vindo em prol da Ré, ora Requerida, prestado por profissional do maior respeito e credibilidade nacionais, o Maestro MARLOS NOBRE, que, diversamente do entendimento do autor, do perito judicial e do assistente do autor, após ter participado da elaboração do LP original de 1958, informou não ver, no CD em causa, as distorções, alegadas, e sustentou a validade do processo de *"remasterização"*, mas, atente-se, sem o "mergulho" técnico de profundidade na análise pormenorizada da obra em questão realizado pelo perito judicial - e, relembre-se, fazendo-o apenas como depoimento judicial e não em perícia judicial, nem mesmo como assistente técnico pericial (depoimento, fls. 913/914):

> *que tem familiaridade com o timbre de voz do autor e outros compositores e cantores brasileiros; que tornou-se mais assíduo os lançamentos novos das obras antigas; que estes lançamentos são aguardados com interesse para resgatar interpretações que de outra maneira se perderia para conhecimento de outras gerações futuras; que tal reedições estão sendo feitas de vários artistas, inclusive clássicos; que entende que o meio musical viu com grande alegria o relançamento da obra musical do autor que conhece há 40 anos, não notando nenhuma diferença na obra e nenhuma diferença no timbre da voz, artística nem qualquer mudança que colocasse a voz do autor em cheque (sic) (...)*
>
> *que nenhum tipo de remasterização afeta o timbre mas pode mexer em agudos ou pode colocar reverberação ou não mas que este processo não afeta o fundamento da emissão sonora; que entende que a remasterização limpa os ruídos, ou seja, a sujeira sonora que a fita magnética agrega, ou dos ruídos do vinil; que não houve absolutamente, em seu exame musical, nenhuma alteração, não havendo predominância do violão; que entende que no CD há limpeza de ruídos e a presença de todo conjunto musical fica mais viga; que não houve nenhum desequilíbrio da voz e o violão ou com os outros instrumentos; que se entende condensação da obra dos LPs em um CDs não prejudicou a obra porque as músicas eram separadas, não havendo uma sequência lógica a ser seguida e que os LPs não tinham unidades a ser preservada no CD (...)*

> *que a remasterização contribuiu somente para aprimorar a parte técnica; que ouvindo o CD há de notar que houve uma reverberação colocada que não está no LP e ela é colocada de maneira normal e que nunca viu deixar de ser usada em remasterização para digital; que a marca de João Gilberto chamada intimista que é a voz e as vezes só o violão ou uma flauta discreta e que entre o LP e o CD não há a menor diferença e que o caráter intimista se encontra em ambos de forma evidente; que não houve alteração no timbre de voz do autor porque o mesmo é dado na emissão da voz e nehuma equalização altera o timbre; que tem conhecimento do prêmio recebido pelo CD através da revista anexada aos autos a fls. 643.*

Esse qualificado depoimento pesou, e muito, no não reconhecimento de existência de dano moral genérico, por parte da sentença e do Acórdão recorrido.

Mas, relembre-se, o que a sentença e o Acórdão escreveram em várias passagens dessas peças judiciais, que se transcreveram, é que, realmente, houve alteração da obra original na confecção do novo "Compact Disc", quer dizer, na análise fática do produto em si, reconheceu a existência de ofensa á individualidade e à identidade da obra.

Volte-se ao início – tudo poderia ter sido evitado se tivesse sido providenciado a concordância do Autor, ora Recorrente, com o lançamento do *"CD-remasterizado"* de maneira que o risco da impugnação do lançamento e suas consequências jurídicas correu à conta da Ré, ora Recorrida, e não do autor, devendo ela, naturalmente, bem conhecer as peculiaridades de cada um de seus contratados no tocante ao grau de exigências pessoais quanto à reprodução da própria obra.

20.- Esclareça-se, para evitar dúvidas e atalhar eventual transmigração ampliativa do núcleo deste julgado a outros casos, que não se estão neste caso, a desclassificar ou negar validade ao próprio processo de "*remasterização*", em geral, nem a proclamar que, sempre que ele se realize, daí decorra a ofensa a direito moral do autor por ofensa à identidade da obra.

Essa questão não foi assim genericamente apresentada nestes autos, de modo que nestes autos não se permite o aprofundamento da análise a respeito do próprio

processo de "*remasterização*".

Qualquer manifestação judicial que agora se emitisse sobre a generalidade desse processo de *"remasterização"* iria muito além daquilo que os dados trazidos a estes autos permitem analisar, de modo que estaria ofendida a garantia do princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). Em outros processos, em que porventura se ponha em foco o próprio processo de "*remasterização*" diante dos direitos autorais poderá, a questão, ser julgada de modo diverso – e, relembre-se, sendo necessária a produção de perícia específica para o deslinde, como questão principal, de matéria extremamente técnica, ou seja, o próprio processo de remasterização, o que não se tem nestes autos.

O trabalho do assistente técnico CAETANO EMANUEL TELES VELOSO e as considerações a respeito da remasterização já acima efetuadas bem estabelecem a necessidade de exame do caso concreto de remasterização, para concluir pela existência, ou não, de modificação da obra, e, no caso, sentença e Acórdão a reconheceram.

E recorde-se que, como é incontroverso que no caso não houve autorização específica do autor para a gravação desse CD na forma pela qual realizada, de maneira que o risco do repúdio à identidade correu à conta e risco da Ré, ora recorrida, que não obteve a prévia autorização do autor.

21.- **Violação subsistente diante de premiações.-** Repita-se que o direito moral de autor relativamente à integridade da obra não se subordina ao sucesso da modificação, realizada indevidamente, porque sem o assentimento do autor.

Nesse ponto, perde relevância, como já se disse, a extraordinária consequência da premiação do CD "O Mito", com láureas da maior expressão no meio musical e fonográfico mundial, tenha, ou não, o autor aquiescido em recebê-las.

Vale o direito seu, do autor, ligado à personalidade, no tocante ao direito moral de autor à integridade da obra.

Não se pode, é certo, ignorar a ressalva de EDUARDO SALLES PIMENTA, de que "*a proteção da dignidade da pessoa humana não pode resultar num*

individualismo exacerbado, uma vez que ela difere diametralmente da concepção jurídica de indivíduo, pois tem de ser apreciada a partir da sua inserção no meio social e nunca como uma célula autônoma" (EDUARDO SALLES PIMENTA. Propriedade Intelectual – Estudos em homenagem ao Min. Carlos Fernando Mathias de Souza, São Paulo: Letras Jurídicas, 2009, p. 202).

Mas não há como desprezar o direito autoral moral do artista na concepção da própria obra.

A premiação recebida pelo "CD" não anula o senso crítico do autor relativamente à obra. E, no caso, razoável a explicação, dada pelo próprio autor, no depoimento pessoal em Juízo, a respeito da recusa do "compact disc" a despeito da premiação, mantendo a recusa do produto "*remasterizado*", em comparação com a própria obra original, mas justificando a aprovação premiadora com o fato da não comparação com o que sustentou ser a superioridade da obra original: "que impugnou o CD, objeto do litígio porque não havia autorização para sua edição e a mesma foi feita sem que tivesse contato com o técnico ou que soubesse como estaria sendo feito; que o som foi mexido e o efeito foi 'horrível'; que entende que o prêmio ganho pelo Cd nos Estados Unidos, não sentida (*sic*) a noção do que se pede nestes autos. Porque ninguém pensaria que a matriz feita dentro da percepção e esmero do depoente tivesse sido mexida da forma como foi; que no exterior o Cd foi veiculado como se fosse as próprias matrizes não atinando as pessoas para as deturpações sentidas pelo autor" (fls. 926).

22.- **Irreversibilidade fática e indenização.**- A violação de direito moral de autor leva, em princípio, ao desfazimento de todos os efeitos da violação. No caso, tal consequência consistiria no recolhimento dos CDs – já espalhados, há anos, pelo país e pelo mundo, bem como no impedimento de nova produção, como pedido pelo autor na inicial (fls. 38, item I).

Deve, pois, a ré EMI MUSIC, ser condenada, por violação a direito autoral moral do autor à integridade de sua obra, ao pagamento de indenização, que, como pleiteado pelo autor na inicial, deverá ser fixada em execução por arbitramento -- ocasião em que os

peritos poderão eventualmente levar em consideração elementos técnico-periciais atinentes a valores, os quais já antes vieram aos autos.

23.- **Danos morais decorrentes de escrito.**- O autor, no decorrer das peças que produziu, passou a questionar os termos dos escritos da "capa" do CD recusado.

Essa matéria, contudo, não consta da petição inicial, de maneira que dela não há que se cogitar, para o fim de análise a respeito de configuração de possível dano moral.

Ademais, os escritos, ainda que questionados pelo autor, foram sem dúvida lançados com o propósito enaltecedor, de maneira que, embora modestos para o Autor, a leitura que deles se faça também poderá ser positiva – indo a equivocidade de compreensão muito à conta da interpretação semântica. As palavras "mito" e "estranho", por exemplo, ensejariam digressão para o sentido positivo ou para o negativo (o que, aliás, não é novo, lembrando a célebre controvérsia a respeito do título "*Agonia do Cristianismo*" de UNAMUNO, pensador de notória fé cristã, que, ao lançar mão da palavra "agonia" no sentido clássico positivo de luta, não podia tê-la usado com significado negativo já então o atual, mas contrário a crença do autor, da exaustão da vida).

24.- Pelo exposto, dá-se provimento em parte ao Recurso Especial interposto pelo Autor, com observação, nos termos que seguem:

1) Mantendo a improcedência da ação quanto a GRAMOPHONE DISCOS VIDEO E COMPUTADOR LTDA, nos termos da sentença;

2) Mantendo a condenação da ré EMI MUSIC LTDA ao pagamento das verbas determinadas pela sentença (letra "b" do dispositivo da sentença: "pedido fls. 39, "a" parte final; devendo a parte ré realizar pagamento ao autor de valores auferidos pela autorização e utilização da obra do autor em propaganda da rede de perfumaria "O Boticário"; montante este a ser detectado em qualificação por arbitramento"; e letra "c" do dispositivo da sentença: "pedido deduzido em face do primeiro réu, às fls. 39, "b" condenando este a proceder pagamento de "*royalties*" ao autor no percentual de 18% sobre o as vendas realizadas pertinentes a obra deste e pertinente aos CD's mencionados na inicial; valor este a

ser apurado em liquidação de sentença por arbitramento");

3) Julgando procedente a ação quanto à violação de direito moral do Autor, ora Recorrente, pela produção de CDs das obras anteriores *"remasterizadas"* e por isso condenando a Ré EMI MUSIC LTDA, ora Recorrida, em acréscimo ao pagamento de "Royalties" de 18% já determinado pelo Tribunal de origem, ao pagamento de indenização consistente no acréscimo equivalente a 30% (trinta por cento), ou seja, 6% (seis por cento) do valor de *"royalties"* estabelecido no item anterior, também a ser objeto de liquidação por arbitramento, mas deixando (e essa a razão da procedência apenas parcial) de determinar a apreensão de unidades já comercializadas.

4) Determinando a incidência de juros de mora, não referidos pela sentença (fls. 1047/1048), incidentes *"ex-vi-legis"* (CPC, art. 293) a partir da citação (por não pleiteados a partir do evento danoso) em percentual de 0,5% ao mês até a vigência do Cód. Civil/2002 e, durante a vigência deste, na forma do seu art. 406;

5) Mantendo a sucumbência do Autor como estabelecida pela sentença, isto é, a condenação, respectivamente, do ora Recorrente quanto à GRAMOPHONE DISCOS VÍDEO E COMPUTADOR LTDA e da EMI MUSIC LTDA, na parte respectiva, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados, sem prejuízo de honorários contratuais, quanto à primeira, com fundamento no art. 20, $ 4º, do Cód. de Proc. Civil, em 15% do valor da causa corrigido (R$ 100.000,00, em 14.1.1997, fls. 41 – recordando-se que não houve recurso dessa parte vencedora), em, quanto à segunda, com fundamento no art. 20, $ 3º, c. c. art. 21, "caput", do Cód. de Proc. Civil, em 15% do valor total da condenação corrigido, consideradas, na fixação, o elevado valor econômico da demanda, a complexidade e a duração do caso, que se desenvolveu por todas as instâncias, inclusive duas vindas a este Tribunal, bem como, por fim, a elevada qualificação do patrocínio em prol da ingente resistência oposta no decorrer do processo.

6) Observando com referência aos CDs (Compact Discs – Remasterizados), que: **a)** quanto aos já produzidos e comercializados: na congruência do julgamento, a infração resolveu-se em perdas e danos, consistentes no acréscimo a ser pago ao autor (n. 3, supra);

restou, pelo julgado do Tribunal de origem, sem recurso específico das partes, afastada a pretensão inicial ao recolhimento de aludidos produtos; o recolhimento seria faticamente impossível e "*ad impossibilia nemo tenetur*", de forma que eventual determinação nesse sentido seria incompatível com a concretude necessária às conclusões judiciais; **b)** quanto à eventual produção futura do mesmo CD ("Compact Disc"), trata-se de matéria que resta condicionada à contratualidade futura das partes, que, com criatividade artística, técnica e negocial, poderão explorar a viabilidade de possibilidades novas, como, por exemplo, a admissão de produção com sintética observação de que originariamente não contou com a autorização do Autor, ora Recorrente, devendo, contudo, ficar bem claro que fica bem claro que não há nenhum obstáculo judicial, em consequência do presente julgamento, quer à reprodução dos fonogramas primitivos, quer à do próprio "CD" remasterizado em causa.

Ministro SIDNEI BENETI
Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2008/0241151-0 **REsp 1.098.626 / RJ**

Números Origem: 104152003 200300110415 200800836937 200813501335
200813703511

PAUTA: 09/08/2011 JULGADO: 18/08/2011

Relator
Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MASSAMI UYEDA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretária
Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	JOÃO GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS	:	MARCOS JOSE SANTOS MEIRA LUCIANO ARAGÃO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	EMI MUSIC LTDA
ADVOGADO	:	CLÁUDIO DE SOUZA AMARAL E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	GRAMOPHONE DISCOS VÍDEO E COMPUTADOR LTDA
ADVOGADO	:	ERIC DE CARVALHO FERREIRA E OUTRO(S)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). JOSE DE CASTRO MEIRA JUNIOR, pelo Recorrente: JOÃO GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA
Dr(a). ERIC DE CARVALHO FERREIRA, pelos Recorridos: EMI MUSIC LTDA e GRAMOPHONE DISCOS VÍDEO E COMPUTADOR LTDA

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Sidnei Beneti, dando parcial provimento ao recurso especial, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Massami Uyeda. Aguardam os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrighi.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.098.626 - RJ (2008/0241151-0) (f)

RELATOR	:	MINISTRO SIDNEI BENETI
RECORRENTE	:	JOÃO GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS	:	MARCOS JOSE SANTOS MEIRA LUCIANO ARAGÃO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	EMI MUSIC LTDA
ADVOGADO	:	CLÁUDIO DE SOUZA AMARAL E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	GRAMOPHONE DISCOS VÍDEO E COMPUTADOR LTDA
ADVOGADO	:	ERIC DE CARVALHO FERREIRA E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

Ao relatório do eminente Ministro relator Sidnei Beneti, acrescenta-se que o feito foi levado ao julgamento da Terceira Turma do STJ, em 18/08/2001, ocasião em que, após o voto do Ministro relator, dando parcial provimento ao recurso especial, pediu-se vista antecipadamente dos autos.

Inicialmente, será feito um resumo do ocorrido no processo.

Os elementos dos autos dão conta de que o ora recorrente JOÃO GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA (ora simplesmente denominado JOÃO GILBERTO) ajuizou ação de obrigação de não-fazer com pedido cumulado de indenização em face das ora recorridas EMI MUSIC LTDA (ora simplesmente denominada EMI) e GRAMOPHONE DISCOS VÍDEO E COMPUTADOR LTDA (ora simplesmente denominada GRAMOPHONE), sustentando, em síntese, que a EMI teria:

i) Praticado contrafação da obra do recorrente, ao promover, sem a sua autorização, o lançamento, no ano de 1988, de Compact Disc (CD) intitulado "O Mito", resultante da compilação de 3 LP´s e 1 compacto de vinil, mediante processo de remasterização, perfazendo 39 (trinta e nove) músicas, gravadas entre os anos de 1958 a 1962, período em que o recorrente mantinha contrato de locação de serviços com a EMI, sendo que, de acordo com o recorrente, a partir do ano de 1962, o contrato entre as partes não mais teria sido renovado, tendo o recorrente recebido pagamento irrisório da EMI pelo lançamento da obra de sua autoria, lançamento esse feito por nova e imprevisível modalidade tecnológica (CD), o que exigiria nova pactuação entre as partes, mediante remuneração mais condigna ao alto renome do recorrente;

ii) Praticado violação a direitos patrimoniais e morais do recorrente, ao lançar, no Brasil e em outros países, mediante exposição e venda no estabelecimento da recorrida GRAMOPHONE, a partir de 1988, CD´s com músicas do recorrente, adulteradas por processos inadequados, causando-lhe danos irreparáveis, bem como à arte, à história e à cultura;

iii) Promovido, sem a autorização do recorrente, propaganda comercial de produtos lançados pelo grupo "O Boticário", que levaram a efeito a produção de material publicitário para divulgação na televisão dos seus produtos, utilizando, ilegalmente, a obra musical "Coisa mais linda", interpretada pelo recorrente JOÃO GILBERTO.

Requereu o recorrente, assim, na inicial, a condenação:

a) Da EMI e da GRAMOPHONE, solidariamente, a se absterem de produzir e comercializar os CDs contendo as gravações da obra do recorrente, bem como a retirarem do mercado todos os exemplares já produzidos, sob pena de multa diária de R$ 10.000,00 (dez mil reais), além de buscas e apreensões e sanções criminais;

b) Da EMI, a pagar-lhe perdas e danos, correspondentes à receita total auferida pela EMI ou, ao menos, royalties de 18% (dezoito por cento) sobre o total da receita auferida e também sobre aquelas que seriam efetivamente auferidas pelo recorrente caso houvesse autorizado a produção dos CD´s.

c) Da EMI, ao pagamento de danos morais ao recorrente.

A sentença proferida pelo r. Juízo de Direito da 28ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro julgou improcedente a ação em relação à recorrida GRAMOPHONE e procedente em parte o pedido em relação à EMI, para condená-la ao pagamento: i) dos valores auferidos pela autorização e utilização da obra do recorrente na divulgação dos produtos do grupo "O Boticário"; e ii) ao pagamento de royalties ao recorrente no percentual de 18% (dezoito por cento) sobre as vendas realizadas dos CD´s mencionados na inicial (fls 1028/1048).

Interpostos recursos de apelação por todas as partes, o e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou-lhes provimento (fls. 1167/1168), *decisum* inalterado ante a rejeição dos embargos de declaração opostos (fls. 1176/1178 e 1286/1288).

O recorrente interpôs o primeiro recurso especial, fundamentado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal de 1988, alegando negativa de vigência dos arts. 458, II, 535, II, do Código de Processo Civil; 25, IV, e 52 da Lei n. 5.988/73; e 24, IV e 49 da Lei n. 9.610/98, sendo que esse recurso especial, ao final, foi provido pela Terceira Turma do STJ, que, reconhecendo a violação do art. 535, II, do CPC, anulou o acórdão de embargos de declaração, para que outro fosse proferido pela Corte estadual, sanando-se omissão relativa ao art. 24, IV, da Lei n. 9.610/98.

Proferido novo acórdão de embargos de declaração (fls. 1285/1288), o ora recorrente JOÃO GILBERTO interpôs o recurso especial ora em julgamento, fundamentado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal de 1988, alegando violação dos arts. 24, IV, 49, I, e 104 da Lei n. 9.610/98; e 25, IV, e 94 da Lei n. 5.988/73.

No presente recurso especial (fls. 1290/1308), busca o recorrente a reforma do r. *decisum*, requerendo, em síntese:

i) A condenação da EMI ao pagamento de danos morais, porquanto a compilação do referido CD intitulado "O Mito", elaborada mediante a técnica de remasterização, teria alterado indevidamente a obra do recorrente, bem como, no material encartado no álbum do referido CD, a EMI teria ofendido a honra do recorrente, ao atribuir-lhe a característica de *"uma das personalidades mais estranhas da música brasileira de todos os tempos, capaz de conjugar atitudes as mais insólitas e reações completamente inusitadas. Daí o verdadeiro folclore que envolve a figura de João, a quem só podemos chamar... o mito";* e

ii) A condenação solidária da GRAMOPHONE por danos morais e materiais, nos termos do art. 104 da Lei n. 9.610/98, porquanto ela teria realizado a

comercialização do álbum em discussão.

A EMI (fls. 1327/1347) e a GRAMOPHONE (fls. 1316/1336) apresentaram contra-razões, requerendo, em resumo, a manutenção do acórdão recorrido.

Concorda-se em parte com o eminente Ministro relator.

Com efeito.

Em relação à responsabilização da GRAMOPHONE por danos morais e materiais, de fato, observa-se que o inconformismo recursal não merece prosperar, uma vez que, conforme consignado pelas instâncias ordinárias, a petição inicial nada expôs acerca da responsabilidade da GRAMOPHONE pelo uso indevido da obra do recorrente ou pela publicidade não autorizada veiculada pelo grupo "O Boticário", mas somente requereu a condenação solidária da GRAMOPHONE, juntamente com a EMI, a abster-se de comercializar os CDs contendo as gravações do recorrentes JOÃO GILBERTO no Brasil e no exterior, o que foi indeferido pelo Juízo monocrático. Desse modo, levando-se em conta o princípio da asserção, já bem delineado pelo Ministro Relator, não há falar em responsabilização da GRAMOPHONE por danos morais e materiais.

Já no tocante à condenação da EMI pelo uso indevido da obra do recorrente na veiculação de propaganda do grupo *"O Boticário"*, bem como ao direito do recorrente ao recebimento de royalties pela violação de direitos conexos de intérprete, não há insurgência recursal por parte da EMI, devendo, portanto, manter-se inalterado o decidido pelas instâncias ordinárias.

Resta analisar a questão dos danos morais do autor e, nesse ponto, diverge-se, *data venia*, do posicionamento adotado pelo Ministro relator.

Na verdade, 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.

Interpretando o referido dispositivo legal e divergindo, aqui, da interpretação dada Ministro relator, afere-se que a utilização desautorizada de obra artística, com alteração de seu conteúdo, por si só, não gera o dano moral do autor, uma vez que a lei exige que as modificações na obra acarretem ao autor abalos à sua reputação ou honra.

E, diga-se de passagem, a lei de direitos autorais não se refere ao direito moral comum, mas especificamente ao direito moral do autor, sendo esta a espécie de dano que se analisa no presente recurso.

In casu, conforme apurado pelas instâncias ordinárias, as canções do recorrente efetivamente foram alteradas de forma desautorizada, conforme se verifica do seguinte excertos da sentença, *in verbis*:

> *"A prova oral detecta que deveras foram promovidas alterações com relação à obra do autor quando da edição do CD, e que tais mutações decorrem basicamente do processo de remasterização"*.

No mesmo sentido, o acórdão de embargos de declaração, que assim fundamentou, *in verbis*:

"Configura-se de forma clara e precisa que deveras foram promovidas alterações com relação à obra originária do artista. Tais mudanças referem-se especialmente ao fato de que as músicas foram 'aglomeradas' em um CD, sofrendo processo de remasterização".

Desse modo, havendo a conclusão das instâncias ordinárias, por meio da análise de provas testemunhais, documentais e periciais, de que houve alteração indevida da obra do recorrente JOÃO GILBERTO pela recorrida EMI, sem dúvida, dela não se pode desvincular, em razão do óbice do Enunciado n. 7 da Súmula/STJ, já referido no voto do eminente Ministro Relator.

A questão que se coloca é se a alteração promovida pela EMI, em razão da compilação e remasterização das músicas interpretadas pelo recorrente JOÃO GILBERTO, teriam ou não causado-lhe danos do autor de natureza moral, sendo que, repita-se, a lei exige que, além da alteração da obra, dessa alteração resulte abalo à reputação ou honra do autor.

Na opinião deste subscritor, com a devida vênia ao voto do Ministro Relator, a conclusão a que chegou as instâncias ordinárias, no sentido de que, da alteração da obra, não restaram caracterizados danos de natureza moral, não pode ser alterada por esta Corte Superior sem adentrar no reexame do conjunto fático-probatório (Súmula 7/STJ).

Ademais, ainda que não fosse o caso da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula/STJ, restou comprovado nos autos, por meio de perícias e testemunhas, que as alterações promovidas pela EMI no processo de remasterização dos discos do recorrente foram imperceptíveis ao homem comum, sendo apenas detectadas por *experts* em música, ou seja, pessoas com sensibilidade musical extremada, o que afasta o abalo à reputação ou honra do recorrente que, inclusive, foi homenageado e premiado em razão do CD objeto da controvérsia dos autos.

Nesse sentido, os seguintes trechos do acórdão de embargos de declaração de fls. 1285/1288:

"Ante a leitura dos autos e no esteio da prova carreada aos autos, tem-se que, em linhas gerais e para grande parte do público, não são passíveis de serem detectadas as 'alterações impostas na regravação das matrizes da obra do artista autor.

Tanto é assim que notícias existem no sentido de que as obras remasterizadas alcançaram sucesso de venda, inclusive agraciando o autor com prêmio.

As mudanças mencionadas foram detectadas por pessoas extremamente ligadas à música e atividade de produção da mesma, conforme demonstra depoimento da testemunha Edna Maria de Almeida (estudiosa e admiradora da obra do autor); bem como pelo 'expert' designado pelo Juízo que revelou-se inclusive bastante honrado com o desempenho de suas atividades no caso em tela.

Em que pese o teor da prova acima e, em especial, da prova técnica, entende este Juízo que a situação apontada nos autos escapa a esfera do homem comum, tratando-se de sensibilidade extremada e, por isto, não restariam configurados de forma patente os danos de cunho

moral".

Por fim, a alegada ocorrência de dano moral do autor, em razão de o material encartado na capa do álbum do referido CD ter atribuído ao recorrente JOÃO GILBERTO a característica de, *"uma das personalidades mais estranhas da música brasileira de todos os tempos, capaz de conjugar atitudes as mais insólitas e reações completamente inusitadas. Daí o verdadeiro folclore que envolve a figura de João, a quem só podemos chamar... o mito",* não foi suscitada e tampouco analisada perante as instâncias ordinárias, sendo inviável a apreciação de tal questão na presente via recursal, em razão da ausência de prequestionamento e da ocorrência de inovação recursal.

Diverge-se, pois, em parte, do eminente Ministro Relator, negando-se provimento ao recurso especial do recorrente JOÃO GILBERTO.

É o voto.

MINISTRO MASSAMI UYEDA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2008/0241151-0 **REsp 1.098.626 / RJ**

Números Origem: 104152003 200300110415 200800836937 200813501335
200813703511

PAUTA: 13/12/2011 JULGADO: 13/12/2011

Relator
Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MASSAMI UYEDA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. PAULO EDUARDO BUENO

Secretária
Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	JOÃO GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADOS	:	MARCOS JOSE SANTOS MEIRA LUCIANO ARAGÃO E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	EMI MUSIC LTDA
ADVOGADO	:	CLÁUDIO DE SOUZA AMARAL E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	GRAMOPHONE DISCOS VÍDEO E COMPUTADOR LTDA
ADVOGADO	:	ERIC DE CARVALHO FERREIRA E OUTRO(S)

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Massami Uyeda, no sentido de dar parcial provimento ao recurso especial, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Vencido o Sr. Ministro Massami Uyeda. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.