



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

OS JOGOS DE VIDEO-GAME E A REPARAÇÃO POR DIREITOS AUTORAIS

Bárbara Carneiro Paiva

Rio de Janeiro
2019

BÁRBARA CARNEIRO PAIVA

OS JOGOS DE VIDEO-GAMES E A REPARAÇÃO POR DIREITOS AUTORAIS

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Néli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2019

OS JOGOS DE VIDEO-GAMES E A REPARAÇÃO POR DIREITOS AUTORAIS

Bárbara Carneiro Paiva

Graduada pela Universidade Federal Fluminense.

Resumo –O trabalho apresentado aborda o tema do direito autoral não somente no ordenamento pátrio, como também no ordenamento norte-americano. Com o advento da globalização e da internet, um simples jogo de videogame, que busca gerar entretenimento aos seus consumidores ensejou batalhas jurídicas no âmbito dos direitos autorais. O objetivo do presente é estudar se há base legal que obrigue à reparação por direitos autorais àqueles que as pleiteiam. Indaga-se como uma possível reparação por direitos autorais influenciaria nas relações dos atletas replicados em vídeo games com seus tatuadores, com a empresa criadora dos jogos e com o consumidor. O direito autoral do tatuador se exaure com a prestação de serviço ou ele deve receber reparação financeira com a replicação do seu trabalho em jogos que alcançam milhares de pessoas no mundo inteiro. No que tange aos passos de dança, quantos passos são necessários para a configuração de uma coreografia e nesse caso, como registrá-la e comprovar a inovação que caracterize uma coreografia inédita.

Palavras-chave – Propriedade Industrial. Direito Autoral. Tatuagens. Coreografias. Reparação monetária.

Sumário –Introdução 1. Estudo comparado: direitos autorais na lei brasileira e na lei norte-americana. 2. A configuração de coreografias e o caso do ator Alfonso Ribeiro contra o Fortnite. 3. A criação de tatuagens originais e o caso do SolidOak estúdio contra o NBA2K Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Os direitos autorais representam grande parte da compensação financeira recebida pelos artistas em decorrência de seu trabalho inédito. Ocorre que, com o advento da tecnologia, os jogos eletrônicos tem adicionado aos avatares replicados em sua obra detalhes como tatuagens e lucrado com a oferta e venda de comemorações em passos de danças para os jogadores online. Nesse passo, indaga-se se o lucro obtido pela empresa desenvolvedora de jogos deve ser repartido com aqueles que obtiveram sua arte incluída na obra eletrônica.

O presente estuda as relações entre as empresas produtoras de vídeo game e aqueles que clamam possuírem autoria sobre aquilo que está sendo replicados por aquelas, seja no âmbito da coreografia ou das tatuagens dos avatares dos jogadores.

Questiona-se se é possível o registro de direitos autorais do artista tatuador e coreografia de passos de dança, registro este que ensejaria em compensação financeira. Dessa

forma, objetiva-se discutir a possibilidade de registro da propriedade intelectual no que diz respeito a tatuagens realizadas em atletas com imagem pública e das coreografias de dança ambos replicados e distribuídos mundialmente.

A pesquisa será desenvolvida por meio de um estudo de direito comparado entre a lei brasileira e a lei norte-americana no que diz respeito ao ramo do direito autoral. Ademais, será realizado estudo de dois casos concretos que ocorreram nos Estados Unidos. A construção textual será baseado em estudo empírico e hipotético-dedutivo, sendo certo não haver muita doutrina e jurisprudência sobre o tema.

O primeiro capítulo versará sobre uma análise sobre o direito do artista tatuador, ou seja, se este exaure-se com a prestação de serviços ou se sua replicação enseja compensação financeira. O segundo capítulo é dedicado às coreografias de dança, o que é necessário para sua configuração inédita e em sede de replicação em jogos eletrônicos a possibilidade de reparação àquele que clama ser o seu criador.

Por fim, o terceiro capítulo, dirá respeito aos estudos de caso concretos, sendo estes o caso do ator Alfonso Ribeiro contra a empresa desenvolvedora do jogo *Fortnite* e do estúdio *SolidOakSketches* contra a empresa desenvolvedora do jogo *NBA2k*.

A pesquisa será desenvolvida por meio de um estudo de direito comparado entre a lei brasileira e a lei norte-americana no que diz respeito ao ramo do direito autoral. Ademais, será realizado estudo de dois casos concretos que ocorreram nos Estados Unidos.

Dessa forma, o presente será baseado em estudo empírico e hipotético-dedutivo, sendo certo não haver muita doutrina e jurisprudência sobre o tema, a pesquisadora pretende por meio de hipóteses, analisar o objeto da pesquisa.

1. ESTUDO COMPARADO:DIREITOS AUTORAIS NA LEI BRASILEIRA E NA LEI NORTE-AMERICANA

A expressão artística do autor, dá ensejo a direitos pessoais e direitos patrimoniais, estes últimos com natureza jurídica *sui generis*. Os direitos pessoais são traduzidos na paternidade da obra, ou direito de nomeação, enquanto os patrimoniais dizem respeito à reprodução, tradução, representação e adaptação da obra, dentre outros.¹

Inicialmente, em decorrência de sua faceta patrimonial, os direitos autorais foram codificados no âmbito do direito reais como direito de propriedade imaterial. Posteriormente,

¹ BARBOSA, Dennis. *Uma introdução à Propriedade Intelectual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.17 2-174.

com fulcro em sua peculiaridade de ser também direito pessoal, discutiu-se a possibilidade de considerá-lo como direito personalíssimo. Por fim, optou-se pela constituição de uma nova modalidade de direito privado.²

Em decorrência do desenvolvimento do tema no âmbito internacional, houve a internalização de diversos tratados no âmbito nacional, dentre eles diplomas internacionais provenientes da Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI, a convenção internacional de Berna e Convenções Interamericana, a exemplo de Rio e de Washington.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXVII e XVIII, b concede aos autores direito exclusivo a utilização, publicação e reprodução de suas obras, além da fiscalização de seu aproveitamento econômico. Segundo Bittar, o direito de autor é a disciplina das relações jurídicas entre o autor e sua obra e o explorador econômico.³

No âmbito infraconstitucional, os direitos autorais e conexos são regulados pela Lei nº 9.610/98⁴. A proteção da lei nacional recai sobre a forma que reveste as ideias.⁵ A lei de direitos autorais, protege tanto os direitos morais, que são irrenunciáveis e inalienáveis, quanto os direitos patrimoniais, que são vitalícios ao autor e perduram por setenta anos após sua morte.

Em relação à reprodução não autorizada do trabalho do autor, nos moldes do art. 108 da Lei nº 9.610/98⁶, o artista possui o direito à indenização por danos morais e seu reconhecimento como autor da obra replicada. Outrossim, em caso de revenda, este possui, ainda, direito a cinco por cento sobre o aumento do preço, com fulcro o art. 38 da referida lei, sob pena de o revendedor ficar como depositário do valor devido.

Há três sistemas jurídicos que regulamentam o momento do nascimento do direito autoral, o individual, o coletiva e o comercial. No Brasil, em decorrência da adoção da Convenção de Berna, vigora o sistema individual, ou seja, o direito sobre a obra nasce com a sua criação e não há necessidade de registro, que é tratado como opcional.⁷

Nos Estados Unidos, adotava-se o sistema comercial, de forma que se protegia a obra na ótica objetiva. Ou seja, o *copyright*, apesar de ser concedido ao titular da criação, além do registro da obra, obriga que o autor se adeque às formalidades determinadas pela Convenção

² BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4 ed.. São Paulo: Forense Universitária, 2003, p. 8-10.

³ *Ibidem*, p.19.

⁴ BRASIL. *Lei 9.610*, de 19 de Fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm>. Acesso em: 14 set. 2019.

⁵ BARBOSA, op. cit., p.172-174.

⁶ BRASIL, op. cit., nota 4.

⁷ BARBOSA, op. cit., p.172-174.

de Genebra, visando o estímulo da ciência e da cultura.⁸Atualmente, a lei norte-americana não exige mais o registro como condição para proteção aos direitos autorais, esta é automática.⁹

Em 1989, os Estados Unidos da América, se tornaram signatários da Convenção de Berna, conforme o Brasil. Portanto, após essa data, o registro deixou de ser um elemento constitutivo do direito autoral, sendo a proteção automática da data de sua criação. Ocorre que, a corte norte-americana tem exigido o registro como pré-requisito em processos judiciais.¹⁰

Sua inclusão no ordenamento jurídico norte-americano ocorreu no advento da Constituição de 1789. O art.1º¹¹, seção 8 da carta magna concedeu ao Congresso a competência para promover o progresso da arte e da ciência assegurando aos autores direito exclusivo sobre suas criações para que pudessem se beneficiar financeiramente destas sem que fosse instituído um monopólio da criatividade.¹²

Em 1790, o Congresso norte-americano editou o *Copyright Act*, no qual era concedida aos autores proteção por 14 anos, prorrogáveis pelo mesmo período. Tal regra foi revisada em 1976 com o *Copyright Act*, que entrou em vigor no ano de 1978 e ensejou diferentes proteções a depender de quando o trabalho foi editado. Nesse passo, caso a criação tenha ocorrido após primeiro de Janeiro de 1978, o criador, em regra, goza de proteção vitalícia que se estende por 70 anos após sua morte, similar à lei brasileira. A matéria foi positivada em 1947, com a promulgação do *Title 17 of the U.S Code*.

No caso do presente estudo, trata-se de reprodução de obras de autores que desejam receber direitos autorais sobre suas criações. Nesse passo, no que tange à reprodução de material submetido ao *copyright*, a seção 106 do *Copyright Act* de 1976 é sua norma reguladora.

Esses direitos são limitados pela doutrina do *Fair Use*. Trata-se de uma construção jurisprudencial das cortes norte-americanas para determinar o que seria o uso justo ou abusivo do *copyright*.¹³ Entretanto, a restrição de compartilhamento do material submetido ao *copyright* não pode ser óbice ao interesse público e desenvolvimento da cultura e da ciência, desde que não causem prejuízo financeiro ao autor.

⁸ BITTAR, op. cit., p. 8-10.

⁹ LITMAN, Jessica. *Digital Copyright*. 2. ed. Nova Iorque: Prometheus Book, 2006, p.15.

¹⁰ GORMAN, Robert A. *Copyright law*. 2. ed. Washington DC: Federal Judicial Center, 2005, p.97.

¹¹ ESTADOS UNIDOS. *The Constitution of the United States of America*. Disponível em: < <https://www.govinfo.gov/content/pkg/GPO-CONAN-1992/pdf/GPO-CONAN-1992-6.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2019.

¹² MARION, James. *An Act of the Encouragement of Learning* –

Copyright Law Then and Now. São Francisco 2015. Disponível em: < <https://www.sfbar.org/forms/sfam/q32015/copyright-law-now-and-then.pdf>> Acesso em 20 abr. 2019.

¹³ GORMAN, op. cit., p.139.

O *Fair Use*, portanto, deve ser decorrer da avaliação do caso concreto, não havendo possibilidade de determinação de rol taxativo das hipóteses de sua incidência.¹⁴ Há, entretanto, nos moldes da seção 107 do *Copyright Act* de 1976, quatro fatores que devem ser levados em consideração na hora análise.

O primeiro deles é o propósito do uso, se é comercial ou educacional sem fins lucrativos. O segundo é a natureza do trabalho submetido ao *copyright*. O terceiro é a quantidade de material reproduzido e o último é o efeito que a citação da obra vai ter no valor comercial ou de mercado do trabalho.

Com o advento de novas tecnologias, Lawrence Lessig¹⁵ afirma que a forma com que os seres humanos compartilham e criam cultura encontra-se dispare da lei, no sentido de que a legislação não consegue se atualizar com a mesma rapidez. Nesse passo, o autor defende o ideal da cultura livre, afirmando que a sociedade está imersa em uma cultura da permissão.

Portanto, busca-se no presente estudo compreender com é de suma importância a manutenção da legislação e jurisprudência contemporâneas à evolução da criação e compartilhamento desta. Há necessidade de compensação aos artistas pela reprodução de suas obras inseridas nos jogos de vídeo games, como danças e tatuagens, sem que haja, entretanto, um monopólio do *copyright*.

2. A CONFIGURAÇÃO DAS COREOGRAFIAS E O CASO DO ATOR ALFONSO RIBEIRO CONTRA O FORTNITE

Na Grécia antiga, filósofos como Platão e Aristóteles, buscavam compreender não somente a lei, justiça e virtude, como também o domínio da arte e seu impacto nas relações sociais, influenciando no comportamento moral do homem.¹⁶

Nesse passo, com fulcro na obra teoria de Croce, define-se como expressão artística, a conversão de sentimentos do artista em uma forma, substanciada pelo termo final da criação.¹⁷ Dentre as inúmeras formas de arte presentes cultura mundial, destaca-se, com base na análise jurídica objetivo do presente trabalho, a dança. Os primeiros registro desta datam da Idade da Pedra, imortalizada por pinturas rupestres.

¹⁴ Ibidem.p. 140.

¹⁵ LESSIG, Lawrence. *FreeCulture – how big media uses technology to lockdown culture and control creativity*. Nova Iorque: The Penguin Press, 2004, p.10. Disponível em <<http://www.free-culture.cc/freeculture.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2019

¹⁶ NUNES, Benedito. *Introdução à Filosofia da Arte*. 4. ed, São Paulo: Ática, 1999, p.5.

¹⁷ Ibidem. p. 34.

Assim como na música, foi criado um sistema de signos gráficos para criar, no papel, o repertório, conhecido como coreografia. O primeiro registro de notação da dança foi encontrado no século XV, na Catalônia, e consistia em manuscritos que registavam cinco passos, que formavam coreografias diferentes da *bassedanse*.

Em sua obra *Domínio do Movimento*, Laban escreve que uma literatura da dança, escrita em símbolos de movimento, tem por objetivo treinar o corpo para que este seja um instrumento de expressão.¹⁸ Para tanto, utiliza-se, na notação da dança, o sistema Laban, o qual foi o primeiro método de notação a ser aceito como forma de copyright em 1952 e a notação de Benesh. Em sede de proteção aos direitos autorais, comparar-se-á, a lei brasileira e a lei americana.

No Brasil, o art. 7º, IV da Lei nº 9.610/98¹⁹ determina que são protegidas as criações do espírito expressas por qualquer meio ou ficadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, estando incluídas as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução se fixe por escrito ou qualquer outra forma. Pela lei brasileira, não é preciso registro para que seja concedida a proteção ao direito autoral do artista, entretanto, o registro confere maior segurança em matéria probatória em caso de evento danoso.

Contudo, não há definição na lei brasileira de órgão competente para a realização do registro. Logo, com fulcro nos art. 19, caput, da Lei nº 9.610/98²⁰, o registro poderá ser realizado junto à Biblioteca Nacional e às Escolas de Música e Belas Artes da UFRJ. A proteção conferida pela lei é de 70 anos contados a partir de 1º de Janeiro do ano subsequente ao falecimento do autor.

Conforme exposto no artigo anterior, nos Estados Unidos, uma obra recebe proteção de *copyright* no momento em que é criada por seu autor, sendo certo que o caso da dança não é diferente. Para a buscar provimentos financeiros em decorrência do seu direito de autor, devem ser preenchidos os seguintes requisitos.²¹ O primeiro é enquadrar-se nos termos do Copyright Act de 1976²², que determina como passível de proteção legal dos direitos autorais as coreografias e as pantomimas.

O segundo requisito é tratar-se de um trabalho original e disposto em um meio tangível de acesso, podendo este ser via vídeo, textos, fotos, desenhos ou a partitura, sendo

¹⁸ LABAN, Rudolf. *Domínio do movimento*. São Paulo: Sumuss, 1978, p. 38.

¹⁹ BRASIL, op.cit., nota 4.

²⁰ Ibidem.

²¹ SAUCIER, Adelaide. *Dance and Copyright: Legal “steps” for performers*. 2018. Center of Art Law. New York Disponível em: <https://itsartlaw.org/2018/10/30/dance-and-copyright-legal-steps-for-performers/> Acesso em: 24 mai. 2019.

²² ESTADOS UNIDOS. *Copyright law of the United States*. >Disponível em: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>> Acesso em: 20 jul. 2019.

esta a mais segura. De acordo com a jurisprudência norte-americana²³, original é definido como criação independente do coreógrafo com certo grau de inovação.

Por sua vez, coreografia é definida como a composição e arranjo de movimentos organizados.²⁴ Nesse passo, atividade motoras ordinárias, danças sociais ou curtas, gestos e movimentos atléticos, dentre outros, não se qualificam para a proteção concedida aos direitos autorais.

A coreografia geralmente é acompanhada de música ou elementos textuais, a ser apresentada a uma plateia, por indivíduos aptos, em uma sequência definida de movimentos rítmicos a serem realizados por um ou mais dançarinos. Cabe ressaltar que a proteção não alcança os demais elementos presentes na apresentação, aquela se estende apenas aos movimentos coreografados.

Em sede judicial, meios tangíveis de demonstração da coreografia diferentes, como por exemplo, partituras e fotos, não impedem a violação ao direito autoral. O ilícito que enseja a reparação pode consistir no plágio parcial ou total da coreografia. O artista que tiver seu direito infringido pode pleitear pelos danos materiais e pelos lucros cessantes.²⁵

No que tange à indenização pelo evento danoso, caso não seja possível a comprovação do valor de danos morais ou lucros cessantes, o Copyright Act institui uma terceira categoria de remuneração. Os danos estatutários tem seu valor definido pela lei e variam entre \$750 e \$30.000,00, a ser fixado após a análise da gravidade da infração.

Isto posto, é prática comum das empresas de vídeo games a inclusão de danças em seu catálogo de vendas à disposição dos usuários. As empresas disponibilizam diferentes modalidades de danças populares para que o usuário equipe seu avatar em troca das moedas virtuais do jogo. Cabe ressaltar que tal moeda virtual pode ser adquirida por tempo investido no jogo ou por meio de compra, na qual o jogador transfere à empresa um montante financeiro em troca de moedas virtuais.

Dessa forma, resta claro que as empresas de vídeo games lucram com essas transações financeiras, motivo pelo qual os autores entendem ser devida a eles uma compensação financeira pelo uso de sua coreografia. O ator Alfonso Ribeiro, que interpretava o personagem Carlton na série “Um Maluco no Pedaco”, processou a empresa Epic Games, que desenvolveu o jogo Fortnite, pelo uso indevido da dança que realizava na série de tv.

²³ Definido pela corte em *Feist Publications vs. Rural Telephone Service*

²⁴ ESTADOS UNIDOS. *Copyright registration of choreography and pantomime*. Disponível em: ><https://www.copyright.gov/circs/circ52.pdf>< Acesso em: 20 jul. 2019.

²⁵ SAUCIER, op. cit.

Nesse passo, o ator buscava reparação pelo uso da dança chamada “the Carlton”. A Suprema Corte americana, entretanto, decidiu que a rotina realizada pelo ator era considerada simples e por isso não era passível da proteção dos direitos autorais. Dessa forma, Ribeiro teve negado seu pedido de registro da rotina e desistiu da demanda judicial.

Ademais, no que diz respeito à possibilidade de buscar em juízo reparação em face das empresas desenvolvedoras de vídeo game pelo uso indevido de coreografias, a Suprema Corte determinou que só possui direito subjetivo à persecução judicial aquele que detiver registro finalizado junto ao Copyright Office, conforme precedente definido na análise do caso *FourthStatePublicBenefitCorp v. Wall Street.com. LLC*. A proteção dada após o registro do direito autoral, entretanto, é retroativa, visando vedar ao enriquecimento sem causa daqueles que cometeram o ato ilícito.

3. A CRIAÇÃO DE TATUAGENS ORIGINAIS E O CASO DO SOLID OAK SKETCHES CONTRA O NBA2K

Com fulcro no art. 3º da Convenção de Berna, são protegidas pela tutela dos direitos autorais as obras originais, suas adaptações ou transformações, sem prejuízo do autor. Dessa forma, cabe indagar se a reprodução similar de tatuagens em plataformas digitais é passível de proteção original jurídica.

Isto posto, a título didático, busca-se a compreensão da arte em forma de tatuagem em um primeiro momento a fim de diferenciar a produção artística do tatuador da prestação de serviço realizada por este quando apenas fixa na pele do cliente um desenho sobre o qual não possui direitos patrimoniais ou morais, conforme expostos no primeiro capítulo do presente estudo.

Há registro de povos anciões navegadores, como os encontrados no ártico, na ilha de São Lourenço, próximo ao mar de Bering, que utilizavam tatuagens como meios de proteção e sacrifício sobrenatural aos deuses em suas aventuras ao mar.²⁶ Tatuagens podem ser utilizadas tanto como símbolo de pertencimento e proteção, quanto como forma de expressão da persona do indivíduo. Logo, salienta-se que o ser humano procura maneiras de se destacar e individualizar perante a sociedade. A expressão de sua personalidade pode ocorrer por meio de tintura no cabelo, acessórios, roupas e tatuagens.

²⁶ GILBERT, Steve. *Tattoo History: A Source Book*. Nova Iorque: Juno Book, 2000, p. 172

É prática comum às marcas de roupas o envio de produtos à personalidades com um grande número de fãs ou seguidores para exposição da sua marca. Há, nesse caso, um contrato verbal implícito por meio do qual a personalidade expõe à mídia os produtos recebidos da marca em troca de seu recebimento gratuito. Assim como as roupas utilizadas, as tatuagens dessas personalidades, como atletas, estão expostas de forma constante nos veículos de comunicação, sendo certo que não há compensação ao tatuador, como há a compensação indireta à marca de produto que auferir lucro da aparição do atleta.

Nesse passo, nos Estados Unidos, o estúdio de tatuagens *SolidOak Sketches* ingressou com uma ação contra a *2K GAMES, INC* e *Take-TwoInteractive Software*, responsável pelo desenvolvimento do jogo NBA2k, pela reprodução das tatuagens exibidas pelos jogadores LeBron James, Eric Bledsoe e Kenyon Martin.

Alega o autor ter adquirido os direitos autorais sobre as tatuagens dos jogadores e postula pela compensação financeira decorrente de reprodução destas em jogos de vídeo game, por meio dos quais a empresa desenvolvedora auferir lucro. Em declaração à corte americana, o atleta LeBron James declarou que as tatuagens fazem parte de sua persona, pelas quais expressa sua identidade e que acredita possuir o direito de licenciar sua imagem.

Dessa forma, insta salientar que o objetivo da demanda não é censurar o atleta de ostentar a arte em público ou como parte da sua persona, de sua identidade, ou que essa seja vinculada na televisão na transmissão de partidas da NBA. No caso em tela, discute-se se a empresa de vídeo-game, que ao reproduzir a arte em um conteúdo no qual auferir lucro, deve compensar financeiramente o seu criador.

Em sua defesa, os réus alegaram que as tatuagens presentes no jogo são mínimas para ensejar uma compensação por violação ao direito autoral. Enquanto o autor afirma que a reprodução de sua obra viola o *fair use*, uma vez que a proposta da ré em reproduzir a realidade o mais fielmente possível, culmina na cópia do trabalho de arte protegida pelos direitos autorais.

Cabe ressaltar que no caso em tela, LeBron James era capa da versão de aniversário de 20 anos do jogo 2k19, motivo pelo qual sua imagem estava incluída em grande parte das ações promocionais para a venda daquele. Nesse passo, resta claro que grande parte dos lucros auferidos pela empresa com a venda dos jogos de vídeo game estava associada à divulgação da imagem do atleta.

Nessa seara, ainda cabe destacar o caso de *Christopher Escobedo v. THQ Inc*, no qual o tatuador Escobedo, clamou à corte seu pleito de indenização pela reprodução irregular de seu trabalho no lutador Carlos Condit. A tese jurídica sustentada pelo autor é de que ante a

inexistência de acordo entre as partes na qual o tatuador conceda ao cliente direitos sobre a arte, aquele permanece como sujeito do direito autoral.

Isto posto, indaga-se se há caracterização de arte pelo trabalho do tatuador ou somente uma prestação de serviço. Dessa forma, hão de ser observadas duas situações distintas. A primeira é a que o cliente chega com o desenho pronto para o tatuador e este somente o passa para a pele daquele. Nesse caso, há a caracterização da prestação de serviços.

No contrato de prestação de serviço, qualquer serviço lícito pode ser contratado mediante retribuição²⁷. Assim, após a prestação e o pagamento da contraprestação, finda-se o contrato e não há mais deveres e direitos entre as partes. Dessa forma, o prestador de serviço já auferiu sua compensação financeira pelo serviço prestado e não há que se falar em direitos autorais.

No que tange ao processo de criação da tatuagem, após ser consultado, o tatuador passa a desenvolver o *sketch*²⁸, ou seja, o desenho o qual vai ser fixado na pele do cliente. Após a fixação do *sketch*, o tatuador passa então ao uso da tinta para imortalizar a arte na pele do cliente. Nesse passo, em caso de criação do *Sketch* pelo tatuador, deverá ser conferida a este a proteção dada aos direitos autorais, sendo certo que foram alcançados os quesitos para classificação desta como inovação criativa.

O *Copyright Act* de 1976²⁹, determina que a tutela da produção dos direitos autorais será concedida aos artistas que cumpram três requisitos. O primeiro requisito é a criação de um trabalho que seja protegido pelo ato, no caso em tela, trata-se do desenho, ou seja, do *Sketch*. Caso se trate de uma criação própria do tatuador, a este deve ser concedida a mesma proteção dada ao pintor que gera uma obra nova na qual investiu sua criatividade.

O segundo requisito é criação original e trabalho novo, ou seja, no caso em que o tatuador não apenas reproduz uma arte nova e investe no *sketch* elementos que advenham do seu processo criativo como artista, deve ser preenchido esse quesito. O terceiro, por sua vez, é o meio tangível no qual a criação deve estar fixada, sendo certo que esta é a pele do cliente.

Portanto, resta claro tratar-se de violação ao direito de reprodução de trabalho protegido por direitos autorais. Assim, faz o tatuador jus a compensação pela obra na qual investiu sem tempo, criatividade e essência como artista, ou seja, aquela a qual desenvolveu a arte desde o *sketch*.

²⁷ BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em: 29 set. 2019.

²⁸ BUCHANAN, Fip. *Drawing & Designing Tattoo Art*. ed. Cincinatti: Impact books, 2013, p.83-84.

²⁹ ESTADOS UNIDOS. op. cit. nota 23.

Isto posto, nos moldes do art. 29, da Lei nº 9.610/98³⁰, não é possível reproduzir obra parcial ou integralmente sem a anuência do autor, cabendo a este compensação financeira. Nesse passo, nos termos do art. 30³¹, § 2º, da referida lei, em caso de reprodução, deve ser informado ao autor para que a este seja permitida a fiscalização do aproveitamento econômico da exploração. É exclusivo ao autor, de forma inalienável e irrenunciável, utilizar e dispor de sua obra artística de forma exclusiva, sendo devida reparação em caso de cópias não autorizadas, o que não ocorreu no caso em tela.

Nos Estados Unidos, o direito autoral considera-se violado quando uma obra protegida pelo *copyright* é reproduzida sem autorização do autor. Nessa seara, quando caracterizado o *fair use* não há violação aos direitos autorais. Em sua maioria, recaem sobre duas categorias, comentários e paródias. Caso não seja considerado como *fair use*, é devido ao autor reparação pela violação.

Para que haja comprovação em juízo da violação ao direito autoral, deve o autor provar que seu trabalho foi realmente copiado pelo réu e que esta cópia é ilegal em decorrência das similaridades protegidas, conforme precedente fixado na análise do caso *Peter F. Gaito Architecture, LLC v. Simone Dev. Corp.* O teste substancial de similaridade busca determinar se um homem médio conseguiria reconhecer que a cópia foi retirada de uma obra protegida pelo *copyright*, nos termos do precedente definido na análise do caso *Knitwaves, Inc v. Lollytogs Ltd. (Inc)*.

A compensação financeira em sede de direitos autorais, nos Estados Unidos, se dá com base em lucros, danos e danos estatutários. Estes serão devidos quando não for possível ao julgador determinar de forma definitiva o valor do dano, variando entre \$700 e \$30.000,00 a serem arbitrados em decorrência do evento danoso.³²

CONCLUSÃO

Posto o objeto de estudo no curso do presente trabalho, resta claro a necessidade de indenização daqueles que detém os direitos autorais sobre as coreografias de dança e tatuagens incluídas em jogos de vídeo game. Esta decorre do lucro auferido pela empresa com a venda dos jogos e da moeda virtual que os usuários podem adquirir para equipar seus avatares.

³⁰ BRASIL, op. cit. nota 4.

³¹ Ibidem.

³² ESTADOS UNIDOS, op. cit, nota 23.

No caso do ator Alfonso Ribeiro e Fortnite, conforme já determinado pela Suprema Corte norte-americana, aquele não fazia jus à tipificação dos seus movimentos como coreografia, por configurar uma rotina simples. Ademais, o autor não detinha registro junto ao *CopyrightOffice*, motivo pelo qual, mesmo que a rotina tivesse sido considerada como coreografia, aquele não teria direito à indenização decorrente do uso indevido desta.

Dessa forma, resta claro que, caso a rotina de dança seja considerada coreografia e atenda aos requisitos dispostos pelo *Copyright Act*, poderá pleitear em juízo aquele tiver seu direito violado, para tanto, deverá possuir registro junto ao *Copyright Act*. Cabe destacar que o a proteção concedida pelo registro é retroativa, para evitar a violação do *fair use*.

No que tange ao caso do *SolidOak Sketches* contra a *2K GAMES INC* e *TakeTwoInteractive Software*, caso seja comprovado perante a corte que a empresa de tecnologia estava reproduzindo a obra sobre a qual o estúdio detém os direitos autorais, sem sua prévia autorização, caberá a compensação financeira.

Isto posto, insta salientar que, nos casos nos quais o tatuador cria o *sketch*, incidindo sobre este a criação e liberdade artística do autor, deverá sobre este recair a proteção dada aos direitos do autor. Há de ressaltar que da mesma forma que os pintores fazem uso de telas para suas expressões artísticas, os tatuadores utilizam-se da pele, sendo certo que há mais exposição da obra se esta estiver em um atleta como Lebron James, do que em uma pintura exposta em um museu, motivo pelo qual deve ser concedida aos tatuadores, a mesma proteção que é concedida aos pintores.

Nesse caso, a relação jurídica não se exaure com a prestação de serviço, ou seja, o tatuador não somente passa para a pele do cliente um desenho pré-concebido. Há preenchimento dos requisitos para configuração de arte e concessão da proteção aos direitos autorais, com fulcro no *Copyright Act*.

Portanto, tanto as coreografias quanto as tatuagens, em sede de jogos de vídeo games, devem auferir aos seus respectivos autores compensação por seu uso, sob pena de enriquecimento ilícito da empresa desenvolvedora dos jogos.

Em decorrência dos casos estudados no presente trabalho terem ocorrido nos Estados Unidos, a compensação deve ser arbitrada de acordo com o *CopyrightAct* norte-americano, que determina a indenização pelo valor do dano causado pelo ato ilícito de reprodução não autorizada. Caso não seja possível a comprovação do valor de danos morais ou lucros cessantes, o *Copyright Act* institui uma terceira categoria de remuneração, os danos estatutários, que tem seu valor definido pela lei e variam entre \$750 e \$30.000,00, a ser fixado após a análise da infração aos direitos autorais.

REFERÊNCIAS

- BARBOSA, Dennis. *Uma introdução à Propriedade Intelectual*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4 ed.. São Paulo: Forense Universitária, 2003.
- BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: < [http:// planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406](http://planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406) > Acesso em: 29 set 2019
- _____. *Lei nº 9.610*, de 19 de Fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm>. Acesso em: 14 set. 2019
- BUCHANAN, Fip. *Drawing & Designing Tattoo Art*. ed. Cincinatti: Impact books, 2013.
- GORMAN, Robert A. *Copyright law*. 2. ed. Washington DC: Federal Judicial Center, 2005.
- ESTADOS UNIDOS. *The Constitution of the United States of America*. Disponível em: <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/GPO-CONAN-1992/pdf/GPO-CONAN-1992-6.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2019
- _____. *Copyright law of the United States*. Disponível em: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>> Acesso em: 20 jul. 2019
- _____. *Copyright registration of choreography and pantomime*. Disponível em: ><https://www.copyright.gov/circs/circ52.pdf>< Acesso em: 20 de jul. de 2019.
- _____. *Peter F. Gaito Architecture, LLC v. Simone Dev. Corp.* Disponível em: <<https://casetext.com/case/peter-f-gaito-architecture-v-simone-development>> Acesso em: 30 set. 2019.
- _____. *Fourth Estate Public Benefit Corp. vs. Wall Street.com, LLC*. Disponível em <<https://www.scotusblog.com/case-files/cases/fourth-estate-public-benefit-corp-v-wall-street-com/>> Acesso em: 25 set. 2019.
- _____. *Knitwaves, Inc. v. Lollytogs Ltd. (Inc.)*. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1182935.html>> Acesso em: 30 set. 2019.
- GILBERT, Steve. *Tattoo History: A Source Book*. Nova Iorque: Juno Book, 2000.
- LABAN, Rudolf. *Domínio do movimento*. São Paulo: Sumuss, 1978.
- LESSIG, Lawrence. *FREE CULTURE – how big media uses technology to lock down culture and control creativity*. 1 ed. Nova Iorque: The Penguin Press, 2004.
- LITMAN, Jessica. *Digital Copyright*. 2. ed. Nova Iorque: Prometheus Book, 2006.

MARION, James. *An Act of the Encouragement of Learning – Copyright Law Then and Now*. São Francisco 2015. Disponível em: <<https://www.sfbar.org/forms/sfam/q32015/copyright-law-now-and-then.pdf>> Acesso em: 20 abr. 2019.

NUNES, Benedito. *Introdução à Filosofia da Arte*. 4.ed, São Paulo: Ática, 1999.

SAUCIER, Adelaide. *Dance and Copyright: Legal “steps” for performers*. 2018. Center of Art Law. New York Disponível em: <https://itsartlaw.org/2018/10/30/dance-and-copyright-legal-steps-for-performers/> Acesso em: 24 mai. 2019.