CENTRO EDUCACIONAL DE ENSINO SUPERIOR DE PATOS - CEESP
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE PATOS – UNIFIP
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

JOSEILSON FELIPE DA SILVA

CONTRATOS DE SERVIÇOS ARTÍSTICO MUSICAIS

PATOS
2021

JOSEILSON FELIPE DA SILVA

CONTRATOS DE SERVIÇOS ARTÍSTICO MUSICAIS

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Patos – UNIFIP, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.º Me. Ramonilson Alves Gomes

PATOS

2021

FICHA CATALOGRÁFICA
Dados de Acordo com AACR2, CDU e CUTTER
Biblioteca Central - UNIFIP

Silva, Joseilson Felipe da.
S586c Contratos de Serviços Artístico Musicais,./ Joseilson Felipe da Silva,.– Patos – PB:UNIFIP, 2021.2
37 fls.

Orientador (a): Prof.a Me. Ramonilson Alves Gomes,
Monografia Graduação Bacharelado em Direito
Centro Universitário de Patos – UNIFIP

1. Músico; 2. Artista; 3. Obrigação de fazer; 4. Responsabilidade civil.. I. Título II. UNIFIP

UNIFIP/BC CDU: 340

Francisco C. Leite – Bibliotecário. CRB 15/0076

JOSEILSON FELIPE DA SILVA

CONTRATOS DE SERVIÇOS ARTÍSTICO MUSICAIS

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Patos – UNIFIP, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.º Me. Ramonilson Alves Gomes.

Aprovada em 16 de novembro de 2021.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Me. Ramonilson Alves Gomes.
Centro Universitário de Patos – UNIFIP

Prof. Ma. Marana Sotero de Sousa.
Centro Universitário de Patos – UNIFIP

Prof. Me. Delmiro Gomes da Silva Neto.
Centro Universitário de Patos – UNIFIP

Dedico esta monografia primeiramente ao Senhor Jesus Cristo, o Grande Arquiteto do Universo, a minha Mãe Esposa e Filha representando to minha família, e a todos aqueles q direta ou indiretamente contribuíram para esta tão almejada conquista..

RESUMO

A obrigação pode ser chamada de *intuitu personae* quando leva em conta as condições pessoais das partes, seja por tratar-se de um técnico, ou por possuir qualidades essenciais para cumprimento da obrigação. Assim, o presente estudo discorreu sobre a responsabilidade civil do artista músico pelo cumprimento de obrigação personalíssima, explorando os aspectos que dizem respeito a obrigação, traçando seu precedente histórico, buscando na doutrina e jurisprudência elementos que ajudem na compreensão. Tem-se que nas obrigações infungíveis não pode haver transferência de responsabilidade, porque a obrigação é em razão da pessoa e não da obrigação em si, exatamente por isso se diz que as obrigações infungíveis são denominadas personalíssimas, que é exatamente o caso dos contratos de serviços artísticos musicais. Ao final do estudo pondera-se que embora não seja possível obrigar um músico cumprir uma obrigação de fazer personalíssima, é possível fazer com que o devedor cumpra com a obrigação por outros meios, pois como estamos diante de uma obrigação de fazer infungível, existem mecanismos consagrados no código civil, e código de processo civil, que visam desestimular o devedor na sua inadimplência, no qual poderá ser cobrado dele em virtude dos prejuízos causados, indenização por perdas e danos além de ser perfeitamente possível ser cumulado com uma multa diária enquanto não cumprir com a obrigação; tese sustentada pela jurisprudência pátria.

Palavras-chave: Músico; artista; Obrigação de fazer; Responsabilidade civil.

ABSTRACT

The obligation can be called intuitu personae when it takes into account the personal conditions of the parties, either because it is a technician, or because it possesses essential qualities to fulfill the obligation. Thus, the present study discussed the civil responsibility of the musician artist for the fulfillment of a very personal obligation, exploring the aspects related to the obligation, tracing its historical precedent, seeking elements that help in understanding in doctrine and jurisprudence. It is noted that in infungible obligations there can be no transfer of responsibility, because the obligation is due to the person and not the obligation itself, precisely for this reason it is said that infungible obligations are called very personal, which is exactly the case of contracts of musical artistic services. At the end of the study, it is considered that although it is not possible to force a musician to comply with a very personal obligation to perform, it is possible to make the debtor comply with the obligation by other means, because as we are facing an infungable obligation to perform, there are mechanisms enshrined in the civil code, and code of civil procedure, which aim to discourage the debtor from default, in which he may be charged due to the damages caused, indemnity for damages, in addition to being perfectly possible to be cumulated with a daily fine while not comply with the obligation; thesis supported by Brazilian jurisprudence.

Keywords: Musician; artist; Obligation to do; Civil responsability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **8**
1 CONTRATOS: NOÇÕES ESSENCIAIS **9**
1.1 História das Obrigações e Conceito 9
1.2 Elementos gerais dos contratos artísticos e seus principios fundamentais 13
2 AS OBRIGAÇÕES PERSONALÍSSIMAS: O CASO DOS CONTRATOS DE SERVIÇOS ARTÍSTICO MUSICAIS **27**
2.1 A Pandemia e os contratos 30
3 A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DESCUMPRIMENTO DOS CONTRATOS DE SERVIÇOS ARTÍSTICO MUSICAIS **31**
3.1 Formas e Espécies da Responsabilidade Civil 35
CONSIDERAÇÕES FINAIS **43**
REFERÊNCIAS 45

INTRODUÇÃO

A obrigação de fazer é considerada com obrigação positiva que depende da ação humana de acordo com o limite físico e psíquico de uma pessoa, demandando também de permissão do Direito. Refere-se a uma realização pessoal, que pode ter cunho material ou imaterial.

A título de exemplificação, o compromisso de construir uma casa é uma obrigação de fazer no campo material. No entanto, existem também a obrigação imaterial, como, por exemplo, a contratação de serviços de um renomado músico. É nesse contexto, focando nesse tipo de obrigação que será discutida neste estudo.

A obrigação é denominada personalíssima, *intuitu personae* quando considera as condições pessoais do devedor, haja vista que este possui qualidades essenciais necessárias ao cumprimento da obrigação.

Denomina-se obrigação de prestação infungível, ou seja, insubstituível, quando for acordado que apenas o devedor poderá executar a prestação. Desta forma, o credor não está obrigado a aceitar a prestação de terceiros, pois o que se leva em conta não é apenas o resultado que decorre da execução, mas também e, principalmente, a pessoa que irá executar a prestação.

Referida situação encontra-se regulamentada pelo art. 247 do Código Civil, que assim dispõe: “Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível”.

Pela leitura do artigo retro mencionado, tem-se a impressão de que, no direito brasileiro, a regra é a de que, se a obrigação for personalíssima, converte-se automaticamente a recusa do devedor em perdas e danos.

Assim, o presente estudo discorrerá sobre a responsabilidade civil do artista músico pelo descumprimento da obrigação avençada, ou seja personalíssima.

Para tanto, optou-se pela pesquisa teórica, utilizando-se de revisão literária em doutrinas, artigos e legislações pertinentes à temática abordada.

1 CONTRATOS: NOÇÕES ESSENCIAIS

Para melhor compreensão do conteúdo abordado, nesse capítulo discorreremos sobre alguns aspectos inerentes aos contratos de um modo geral, mas com destaque aos contratos de serviços artísticos, como sua forma de concretização que seja formal ou tácita, as características que se apresentam em todos os contratos e em específico aos personalíssimos com a capacidade de avençar obrigações, o objeto contratual que deverá ser lícito, determinado ou determinável e ainda o principio intrínseco, senão se o mais importante que é o consentimento das partes.

Ainda sobre o tema dos fundamentos principais dos contratos artísticos, tem-se como inerentes aos contratos artísticos fundamentos principiológicos sedimentados na autonomia da vontade, da força obrigatória, da relatividade dos efeitos bem como o princípio da probidade e da boa-fé.

Pode-se ressaltar também na abordagem desse capítulo que, apesar de alguns princípios conflitarem, aparentemente, o ordenamento jurídico os aplica de forma harmoniosa, pois um existe em função do outro, é o caso da *Pacta Sun Servanda e o Rebus Sic Stantbus* na aplicação direta à obrigação do artista musical, criando assim contratos que sejam justos e harmoniosos.

1.1 História das Obrigações e Conceito

O direito romano teve grandes impactos sobre múltiplos ordenamentos espalhados pelo globo, além de ser considerado o início de diversas modalidades e institutos jurídicos, cabe esclarecer que o direito romano não se utiliza da terminologia “obrigação”, apesar de utilizar e aplicar seu conteúdo, pode-se encontrar a expressão *vinculum,* para descrever o vínculo entre duas pessoas em que uma tem uma obrigação para com a outra. Nessa época se identifica a primeira concepção da união entre dois sujeitos a fim de firmar contrato:

Desde as Institutas romanas, já se podia pinçar a ideia fundamental de obrigação como sendo o vínculo jurídico que adstringe necessariamente a alguém, para solver alguma coisa, em consonância com o direito. Já era possível, pois, perceber que o núcleo essencial da obrigação era o vínculo existente entre o credor e o devedor, pelo qual um poderia exigir, coercitivamente, do outro, uma prestação (FARIAS; ROSENVALD, 2008).

Em verdade o período se fragmenta em quatro diferentes momentos: *nexum, Contractus, Pactus* e as *Constituições Imperiais.* O primeiro conceito diz respeito ao mais antigo tipo de contrato romano, formal, esse tipo prevê que com o não adimplemento da obrigação frente ao credor esse deveria adimplir a dívida com trabalhos escravos ou em caso mais graves e específicos o deveria fazê-lo com seu próprio corpo (ALVES,1999). Era um procedimento mais comum e natural produto de uma sociedade mais rudimentar.

Ocorre logo após então a implementação do *Contractus*, advindo juntamente com o *jus civile,* direito civil aplicado exclusivamente aos romanos, era um direito inflexível e solene, trazia uma rigidez particular em sua estrutura, versando apenas sobre contratos reais e formais. Nessa modalidade de “obrigação” quando ocorria o inadimplemento o credor poderia se utilizar da Actio.

José Roberto dos Santos Bedaque (2001) diz que a actio romana identificava-se mais ou menos com a noção atual de direito subjetivo. Actio seria a atuação de alguém "perante o pretor, recitando fórmulas legais solenes e sacramentais, para obtenção de um jurado particular, incumbido de dirimir a controvérsia".

O *Pactum* era um tipo de acordo de vontades em que não havia responsabilização do devedor. O acordo tinha corpo moral e não possuía um caráter de obrigatoriedade.

O simples acordo de vontade (pactum, conuentio) não gera obrigação, sendo tutelado, não por uma actio, mas, indiretamente, por uma exceptio (...). Portanto, contrato e acordo de vontade (pactum, conuentio) não se confundem, no direito clássico (MOREIRA ALVES, 2004).

Com os *Contratos Imperiais* volta aplicação do *Contractus,* porém aplicando-o seu formalismo de forma mais atenuada e cria-se uma teoria dos contratos.

Entre os séculos V e XV, têm-se a teoria das obrigações originada na Europa e derivada dos costumes germânicos, nessa época existe uma confusão entre a responsabilidade e a vingança privada. No Renascimento onde há grande influência da igreja, portanto, os negócios passaram a ter um impacto moral importante, as palavras contidas nos contratos tinha um peso, uma seriedade maior. Já no século XIX surgiu a concepção da força obrigatória dos contratos, onde há grande valorização a autonomia da vontade como se pode aferir das lições:

> O individualismo do século XIX, do qual o Código Napoleão foi o maior monumento legislativo, inspirou-se na fórmula liberal dos fisiocratas, que reduziram ao mínimo a interferência estatal, abrindo amplas perspectivas de liberdade à vontade humana, que só por si mesma, em virtude das obrigações contraídas, poderia sofrer restrições ou limitações (ARNOLD WALD, 2000, p. 34).

Nesse contexto a filosofia do iluminismo tratou de colocar em foco o homem e seu bem-estar no centro das atenções, buscando afastar os velhos dogma e as tradições religiosas que permeavam entre os negócios jurídicos.

O código civil brasileiro de 1916 foi fortemente influenciado pela legislação napoleônica que trazia o liberalismo, a vontade do indivíduo e a liberdade e a propriedade como pontos principais. O contrato era entendido como lei entre as duas partes é a aplicação do *pacta sunt servanda.*

O Código Civil de 2002 há uma mudança do caráter individualista dos contratos, nessa nova codificação os dispositivos legais passam a ser regidos por um conjunto de definições baseados nos interesses firmados no princípio da socialidade, a força obrigatória dos contratos agora sofre alterações para proteger o bem comum e preservar a função social do contrato.

Finalizado a história da obrigação no tempo passa-se a explorar agora a conceituação de contrato.

O contrato, nada mais é do que um negócio jurídico bilateral, que visa criar, modificar ou extinguir direitos, caracterizando-se pela intervenção de duas ou

mais pessoas, que acordam algo sobre determinada coisa, mesmo tendo interesses distintos sobre referido objeto.

Neste mesmo sentido, segue a definição de Pereira: “Com a pacificidade da doutrina, dizemos então que o contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos” (PEREIRA, 2005, p. 07).

A atual conceituação de contrato, não diverge muito da definição romana citada por Monteiro:

> A definição romana, formulada por Ulpiano, apesar de concisa, era extremamente correta: *es pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus*, ou, em vernáculo, o mútuo consenso de duas ou mais pessoas sobre o mesmo objeto (MONTEIRO,2009, p. 04).

Destarte, nos termos dos conceitos acima apresentados, bem como em consonância com a atual legislação civil brasileira, o contrato exige, necessariamente, a intervenção de duas ou mais pessoas, que chegam a um acordo de vontades sobre determinada coisa.

Nesta seara, segue Monteiro:

> O contrato pressupõe, destarte, necessariamente, intervenção de duas ou mais pessoas, que se põem de acordo a respeito de determinada coisa. Teoricamente, não se pode admitir a figura do contrato consigo mesmo, concebida pelo gênio especulativo (Römer, Rümelin, Kohler, Arno), mas sem apoio legal. Sem o concurso de duas pessoas, pelo menos, impossível surgir o contrato, não se podendo admitir que alguém seja, ao mesmo tempo, credor e devedor de si mesmo, o que viria a constituir verdadeira contradictio in adjectis (MONTEIRO, 2009, p. 4-5).

Apenas na hipótese de o contratante intervir por si mesmo, em seu próprio nome, e como representante da outra parte contratante, será admitido o autocontrato, sem que este seja repugnado por nossa legislação.

Saliente-se, que nos termos da atual definição de contrato, este é elencado como uma espécie de negócio jurídico, conforme inclusive assevera Gomes:

> A genealogia do conceito de contrato sobe ao negócio jurídico, denominado entre nós ato jurídico, e daí para o fato jurídico. Nessa perspectiva, o contrato é uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença pelo menos de duas pessoas. Contrato é, portanto, negócio jurídico bilateral, ou plurilateral (GOMES, 2007, p. 04).

Para que seja reputado válido o contrato, devem estar dispostos também os requisitos necessários para a existência de qualquer negócio jurídico, como será visto a seguir.

De acordo com Orlando Gomes, contrato, na concepção tradicional, é "todo acordo de vontades destinado a constituir uma relação jurídica de natureza patrimonial e eficácia obrigacional" (GOMES, 2007, p. 12).

Caio Mário da Silva Pereira define contrato como o "acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos" (PEREIRA, 2005, p. 07).

Maria Helena Diniz afirma que o contrato "repousa na ideia de um pressuposto de fato querido pelos contraentes e reconhecido pela norma jurídica como base do efeito jurídico perseguido" (DINIZ, 2010, p. 23).

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, contrato é o "negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades"(GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p.4-5).

Diante dessas definições doutrinárias, necessário agora discorrer sobre os elementos que compõe a estrutura contratual, mais precisamente dos contratos de serviços artísticos.

1.2 Elementos gerais dos contratos artísticos e seus princípios fundamentais

Para os contratos, consideram-se como elementos gerais aqueles evidenciados pelo prisma genérico dos negócios jurídicos, sendo assim obrigatória a

presença dos mesmos, pois estes se tratam de elementos legais fundamentais para a validade de qualquer negócio jurídico, inclusive os contratos.

Gize-se, que cada espécie de contrato poderá conter peculiaridades para outorga de sua validade, dividindo-se estas em elementos naturais que decorrem da própria razão de ser do negócio jurídico, e ainda, elementos acidentais que são os que se acrescem aos negócios jurídicos para modificar alguma de suas características naturais (VENOSA, 2004).

Os elementos gerais, que como já dito são fundamentais para a validade de qualquer negócio jurídico, entre eles como principal os contratos, encontram-se elencados no art. 104 do Código Civil, sendo estes, a capacidade do agente; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei; como se observa pelo texto do artigo que segue:

> Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:
> I – agente capaz;
> II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
> III – forma prescrita ou não defesa em lei (BRASIL, 2010, p.15).

Embora não capitulado explicitamente no art. 104 do Código Civil, também é considerado o consentimento como elemento geral para a validade dos negócios jurídicos, e principalmente dos contratos, pois, este requisito indica a conjunção das partes contratantes, convergindo para o fim desejado para relação jurídica celebrada.

Sobre o elemento da capacidade temos que, nos termos do que dispõe o art. 166, I, do Código Civil, é nulo qualquer negócio jurídico quando praticado por agente que não possua capacidade para a prática daquela solenidade.

Em linhas gerais, a legislação pátria não permite que participem de qualquer relação contratual os menores de dezesseis anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem discernimento para a prática desses atos; e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. Portanto, a capacidade das partes consiste na possibilidade de contrair em nome próprio obrigação, como inclusive disciplina Sampaio: “Capacidade das partes consiste na aptidão para, em nome próprio, contrair obrigações e adquirir direitos trata-se aqui

da capacidade de fato ou de exercício e não de direito ou gozo que decorre da personalidade jurídica” (SAMPAIO, 2004, p.25).

No Código Civil as incapacidades gerais, absolutas ou relativas, encontram-se dispostas no arts 3° e 4° deste diploma, lembrando que podem existir requisitos de capacidade específica para a celebração de determinadas espécies contratuais. Cumpre ressaltar, que a incapacidade do agente deve ser sempre expressa por lei, nos termos do disposto por Ruggiero:

> Tal como sucede para a capacidade geral de agir, da mesma forma para a de contratar o princípio fundamental é o de que a capacidade constitui a regra e a incapacidade a exceção. Isto significa não já que raros ou poucos sejam os casos de incapacidade (porque são muitas e numerosas as categorias de pessoas que se englobam entre os incapazes), mas sim e apenas que a incapacidade deve, como exceção declarada por lei (RUGGIERO, 1999, p.320-321).

Assim, a capacidade do agente é elemento necessário para a validação de qualquer relação contratual, devendo qualquer caso de incapacidade estar previsto legalmente, para que seja considerado no mundo jurídico.

Em se tratando ainda de geral dos contratos, temos o objeto, de deve ser lícito, possível, determinado ou determinável, sendo assim caráter essencial para a validade do contrato estabelecido, deve ser avaliado sempre como a exata prestação que o devedor deve cumprir em face do credor. Sobre as características de licitude e possibilidade inerentes ao objeto, assevera Diniz (2010, p.128-129):

> O negócio jurídico válido deverá ter, como diz Crome, em todas as partes que o constituírem, um conteúdo legalmente permitido. Deverá ser lícito, ou seja, conforme a lei, não sendo contrário aos bons costumes, à ordem pública e à moral. Se tiver objeto ilícito será nulo (CC, art. 166; RT, 395:165). É o que ocorrerá, p. ex., com a compra e venda de coisa roubada. Deverá ter ainda objeto possível, física ou juridicamente. Se o ato negocial contiver prestação impossível, como a de dar volta ao mundo em uma hora ou de vender herança de pessoa viva (CC, art. 426), deverá ser declarado nulo (CC, arts. 104, II, 243 e 252).

Esse mesmo objeto, que deve estar investido de licitude e possibilidade, deve obrigatoriamente ser determinado, ou ao menos determinável, visto que este

deve ser apreciável economicamente, pois não há previsão legal para contrato de transmissão provisório ou definitiva do bem de valor vil ou desprovido de economicidade (LISBOA, 2009), há autores que apresentam uma distinção entre contrato e convenção onde contrato é aquele onde há conteúdo patrimonial em discussão e convecção apenas diz respeito a expressão de vontade entre as parte sem conteúdo patrimonial como o casamento e a separação consensual.

Sobre a determinação do objeto da relação contratual, afirma Pereira (2005, p.14):

> A determinação dá-se pelo gênero, pela espécie, pela quantidade, pelas características individuais da res debita. Quando não está o objeto desde logo determinado, é mister venha a sê-lo, quer por ato dos contratantes ou de um deles, quer pela ação de terceiro, quer por fato impessoal. A determinação pode constar do contrato ou de instrumento à parte. Mas se o objeto for definitivamente indeterminável, o contrato é inválido, como o seria pela ausência completa de objeto.

Portanto, à luz da legislação aplicável para as relações contratuais celebradas no Brasil, é imprescindível para a validade deste negócio jurídico, que o mesmo verse sobre objeto lícito, possível, determinado ou determinável. É o que observamos nos contratos de serviços artísticos, pois se se pode avençar uma obrigação artística que afronte o contido aos normativos legais, pois assim seria ilícito, com possibilidade de executar o serviço avençado, um musical por exemplo, requer certos requisitos estruturais de apresentação e ainda com um tema especifico ou especificar, existente, para que seja determinado.

Sobre a forma como elemento geral do contrato, podemos dizer que é a maneira como a vontade interna se exterioriza, posto que a mesma, enquanto não é exteriorizada, nada significa no mundo jurídico.

Sobre a necessidade da forma para que seja exteriorizada a vontade das partes contratantes, bem como sobre a ausência de rigorismo formal nas relações contratuais celebradas hodiernamente, segue disposto:

> O contrato, como negócio jurídico, traz a manifestação de duas vontades que se encontram. Para isso, é necessário que essa vontade contratual se exteriorize de alguma forma. No direito antigo, impunha-se uma série de

> formalidades, presenciadas por testemunhas. Estas, presentes aos atos, atestariam sua existência e validade. As formalidades tornavam os atos solenes e, como tal, impunham-se à sociedade. No velho Direito Romano, a forma era a regra, em que a menor desobediência implicava nulidade do ato. Os rituais substituíram a escritura. À medida que se expandem as relações mercantis, seu dinamismo não mais permite prisão à forma (VENOSA, 2004, p.456).

Em regra geral, a forma do contrato, bem como a de qualquer negócio jurídico, não exige peculiaridades, sendo que, nos que as solenidades específicas existirem, estas devem ser respeitadas para que se atinja a validade do contrato, conforme segue:

> Às vezes será imprescindível seguir determinada forma de manifestação de vontade ao se praticar ato negocial dirigido à aquisição, ao resguardo, à modificação ou extinção de relações jurídicas. O princípio geral é que a declaração de vontade independe de forma especial (CC, art. 107), sendo suficiente que se manifeste de modo a tornar conhecida a intentio do declarante, dentro dos limites em que seus direitos podem ser exercidos. Apenas, excepcionalmente, a lei vem a exigir determinada forma, cuja inobservância invalidará o negócio (DINIZ, 2010, p.129).

Isto posto, sempre que a lei não proibir, as partes poderão adotar a forma que preferirem para contratar. Porém, quando a lei impuser determinada forma, esta deverá ser observada, sob pena de nulidade. Não existe, ainda, uma norma especifica para contratos de serviços artísticos.

Além dos elementos gerais utilizados em todos os atos jurídicos, os negócios jurídicos em geral, e principalmente os contratos, possuem como característica necessária o consentimento ou acordo de vontade entre as partes. Isto é, para o aperfeiçoamento da relação sinalagmática estabelecida entre as partes, é mister que ocorra a convergência de vontade dos declarantes.

É obrigatória a presença da espontaneidade para a validade do consentimento, sob pena de se assim não ocorrer, eivar-se de ilegalidade o contrato celebrado.

Sobre a necessidade de o consentimento ser livre, segue:

> O consentimento deve ser livre e espontâneo, sob pena de ter a sua validade afetada pelos vícios ou defeitos do negócio jurídico: erro, dolo,

> coação, estado de perigo, lesão e fraude. A manifestação da vontade, nos contratos, pode ser tácita, quando a lei não exigir que seja expressa (CC, art. 111). e o empréstimo do prédio locado dependem de consentimento, por escrito, do locador (GONÇALVES, 2004, p.14).

É mister ressaltar, que o elemento geral do consentimento não se encontra capitulado explicitamente em nossa legislação como necessário para a validade do contrato, porém, a necessidade deste elemento é inerente a vários dispositivos legais, que acabam por acrescentar o consentimento como mais um requisito primordial dos contratos.

O consentimento pode ser dividido em expresso ou tácito. Quanto a primeira espécie de consentimento, esta se externa verbalmente, por escrito, e através de gestos e sinais, que indiquem o consentimento da parte em um determinado sentido. Quanto ao consentimento tácito, este decorre de certos fatos que autorizam o seu reconhecimento, sempre através de uma circunstância que seja indicativa da vontade do agente.

Existe ainda em nossa legislação, a possibilidade do silencio importar em consentimento da parte, importando assim em uma declaração ficta ou presumida, sendo, todavia, a exceção a regra de validade do consentimento em nosso sistema contratual. Como afirma Daibert (1980, p.28):

> Há raríssimos casos em que o silêncio importa, legalmente, em consentimento. Exemplos: a lei que dá preferência ao inquilino, se dentro de trinta dias não se manifestar, o seu silêncio importará no desinteresse; na doação pura, findo o prazo para o donatário dizer se aceita ou não, o silêncio importa no consentimento; já na doação com encargo, o silêncio no prazo para a aceitação implica renúncia do donatário. O silêncio como forma de manifestação de vontade, com validade jurídica, não será invocado quando estipulado, expressamente, pelos contratantes ou quando imposto pela lei. Nestas condições e pelos exemplos citados, vimos que o silêncio pode importar em aquisição ou renúncia de direitos.

Por derradeiro, anote-se que em virtude de que qualquer relação contratual importa em interesses de duas ou mais partes, é clarividente a necessidade do consentimento para a validade de tal negócio jurídico, visto que este

será a anuência da parte para a celebração do contrato, que de alguma forma deve ser o centro dos interesses das partes contratantes.

Nos contratos de serviços artísticos musicais, o consentimento, seja tácito ou expresso, é elemento essencial para cumprimento da avença, pois imaginem um musico que tem como obrigação uma apresentação de um show, sem que ele não o consentisse, haveria aí um erro grosseiro na relação contratual, gerando pois inúmeras duvidas e pressupostos inadimplentes.

Os contratos em geral, além de seus elementos gerais para serem considerados válidos, também precisam compor em seus preceitos, aparentes ou não, de princípios que norteiam toda a relação jurídica afim de exteriorizar uma harmonia e segurança para ambas as partes, principalmente nos contratos artísticos, é o caso dos princípios da autonomia da vontade, da força obrigatória, da relatividade dos efeitos e da probidade e boa-fé.

A concepção pura do princípio da autonomia da vontade consiste no poder outorgado para as partes contratantes, de regulamentar os interesses contratuais previstos na esfera jurídica do negócio celebrado.

Inspirado no Código Francês, pelo qual o contrato faz lei entre as partes, o princípio da autonomia da vontade é posto hoje na berlinda, já que, por força das mudanças econômicas ocorridas na história da humanidade, a interferência do Estado na relação contratual privada, mostra-se crescente, progressiva, e necessária, pois, em razão da grande maioria das contratações serem procedidas para com grandes empresas, acaba-se ensejando a atitude do poder público de limitar a autonomia da vontade nas relações contratuais, e desta maneira interferir nas relações econômicas celebradas.

Sobre o caráter não absoluto do princípio da autonomia da vontade, segue:

> Em suas linhas gerais, eis o princípio da autonomia da vontade, que genericamente pode enunciar-se como a faculdade que têm as pessoas de concluir livremente os seus contratos. Este princípio não é absoluto, nem reflete a realidade social na sua plenitude. Por isso, dois aspectos de sua incidência devem ser encarados seriamente: um diz respeito às restrições trazidas pela sobrelevância da ordem pública, e outro vai dar no dirigismo

> contratual, que é a intervenção do Estado na economia do contrato (PEREIRA, 2005, p.25).

Existem casos, porém, que a intervenção estatal, se não é procedida da maneira mais correta, pode trazer malefícios para as partes dos negócios jurídicos, conforme explicita Gomes (1998, p.94):

> No contrato de nossa época, a lei prende-se mais à contratação coletiva, visando impedir que as cláusulas contratuais sejam injustas para uma das partes. Assim, a lei procurou dar aos mais fracos uma superioridade jurídica para compensar a inferioridade econômica. Nem sempre o Estado mostrou-se bem sucedido na tarefa. A excessiva intervenção na ordem econômica privada ocasiona distorções a longo prazo. A legislação do inquilinato é exemplo típico. A denominada proteção ao inquilino desestimula as construções e, conseqüentemente, faltam imóveis para locar. A atual lei inquilinária (Lei n° 8.245/91) procura corrigir a distorção. Nas legislações pretéritas, atingia-se exatamente o oposto do pretendido pela lei. Como é lenta a tarefa legislativa, uma vez distorcida a economia, dificilmente se volta ao estágio anterior, principalmente porque o cidadão passa a desconfiar do Estado, o qual, a qualquer momento, pode intervir em seu patrimônio privado.

Por derradeiro, se evidencia que atualmente a autonomia da vontade contratual encontra-se restrita pela intervenção econômica do Estado nas relações contratuais, e ainda, pela supremacia da ordem pública, representada principalmente pela função social do contrato, que continuará por eivar o sinalagma estabelecido entre as partes, de benefícios resultantes para estas, porém, com respeito obrigatório aos interesses da coletividade.

Já o princípio da força obrigatória tem como característica primordial a caracterização da intangibilidade do contrato, visto que estando o mesmo aperfeiçoado, e com o preenchimento de seus requisitos, este instrumento particular fará lei entre as partes (*pacta sunt servanda*).

Este princípio é ainda de fundamental importância, por outorgar proteção aos contratantes, proibindo qualquer descumprimento unilateral do avençado, como ensina Sampaio: “(...) princípio que dá segurança às relações contratuais e que, portanto, proíbe a retratilidade pura e simples de uma das partes e mesmo a revogação unilateral das obrigações contraídas” (SAMPAIO, 2004, p.25).

Cabe ressaltar, que em regra ninguém pode alterar unilateralmente o conteúdo do contrato, pois, se parte da noção de terem as partes contratado de livre e espontânea vontade os termos avençados.

Ocorre que, por força das recentes mudanças socioeconômicas, o princípio da força obrigatória dos contratos perdeu seu caráter absoluto, visto que, caso o celebrado seja iníquo, injusto, ou se evidencie grande prejuízo para uma das partes, este instrumento poderá revisado, parcial ou integralmente.

Sobre o tema, segue Nery Junior (2003, p.94):

> O princípio da conservação dos contratos, ante a nova realidade legal, deve ser interpretado no sentido da sua manutenção e continuidade de execução, observadas as regras da equidade, do equilíbrio contratual, da boa-fé objetiva e da função social do contrato. Falar-se em *pacta sunt servanda*, com a conformação e o perfil que lhe foram dados pelo liberalismo dos séculos XVIII e XIX, é, no mínimo, desconhecer tudo o que ocorreu no mundo, do ponto de vista social, político, econômico e jurídico nos últimos duzentos anos.

Portanto, o princípio supra transcrito continua servindo como garantia de cumprimento contratual para as partes contratantes, sendo porém atenuado, na grande maioria das vezes, quando são impostas cláusulas para a parte contratante mais débil, em detrimento as regras da boa-fé objetiva e da função social, casos em que pode ocorrer a mutabilidade do contrato. Cabe ressaltar que a *priori,* cláusula abusiva não leva a extinção do contrato de consumo, incialmente é necessário averiguar se apenas com a anulação da cláusula é possível a continuação do negócio nos termos em que se acordou, ocorre porém que se o contrato continuar viciado mesmo após a remoção da cláusula abusiva não resta outra solução se não a invalidação total do contrato assim discorre Benjamim; Marques; Bessa (2017, p.17):

> A nulidade de pleno direito (nulidade absoluta) é a sanção específica para as cláusulas abusivas. Em homenagem ao princípio da conservação do contrato, expresso no § 2.º do art. 51, o primeiro esforço do juiz deve ser no sentido de afastar unicamente a cláusula abusiva, mantendo-se os efeitos jurídicos das demais disposições contratuais. Se da ausência da cláusula abusiva decorrer ônus excessivo a qualquer das partes, todo o contrato deve ser invalidado, restituindo-se as partes ao estado anterior. Nesta

> hipótese, cabe ao consumidor requerer indenização pelos prejuízos decorrentes da nulidade do contrato.

Nesse mesmo sentido, vem seguindo a jurisprudência os Tribunais, relativizando o princípio da conservação dos contratos em razão da boa-fé objetiva, da função social e de fatores alheios previstos, vejamos alguns desses julgados:

> "(...) O Código de Defesa do Consumidor prevê a possibilidade de declaração de nulidade das cláusulas contratuais abusivas (art. 51, inciso IV). Ainda segundo o CDC (§ 2º, art. 510), em homenagem ao princípio da conservação dos contratos, o magistrado pode invalidar a cláusula abusiva (nulidade absoluta) como realizar a revisão do seu conteúdo (nulidade relativa), mantendo-se os efeitos jurídicos das demais disposições contratuais.**"** (grifamos)
> *Acórdão 1172526, 07090648520188070003, Relatora: NÍDIA CORRÊA LIMA, Oitava Turma Cível, data de julgamento: 15/5/2019, publicado no PJe: 28/5/2019.*

> Ação de obrigação de fazer, cumulada com pedido de antecipação dos efeitos da tutela – Sentença de improcedência – Insurgência do autor - Ilegitimidade passiva empresa estipulante reconhecida – Aplicação da Teoria da Asserção – Relação direta entre o beneficiário e o plano de saúde – Pretensão de manutenção em plano de saúde – Artigo 31 da Lei n. 9.656/98 que autoriza a manutenção dos funcionários – Autor que preencheu os requisitos previstos no artigo mencionado – Novo plano de saúde disponibilizado pela estipulante, que firmou contrato de plano de saúde com a Notre Dame– A lei não impede a mutabilidade da contraprestação e dos valores do prêmio – Observação das novas condições de reajuste do plano de saúde – Sentença mantida – Recurso não provido.(TJ-SP, 2021, online).

Percebe-se pelos julgados que os juízes prezam intensamente pelo equilíbrio saudável da relação de consumo. Para que não exista um desequilíbrio de benefícios entre os sujeitos do contrato o poder judiciário entende justo e até necessário que os juízes exercitem quando necessário o poder de invalidar ou modificar as cláusulas que entender injustas a uma parte ou outra tornando o negócio satisfatório para ambas as partes.

A regra geral é que o contrato só atinge aqueles que dele participam, e em face desta constatação, seus efeitos não podem nem prejudicar, nem aproveitar a terceiros.

É o que podemos extrair do princípio da relatividade dos efeitos dos contratos que tem como fundamento, o fato de que os efeitos da relação contratual celebrada atingem apenas as partes contratantes, sendo que, neste sentido segue a explicação de Sampaio (2004, p.24): “(...) se, para adquirir, modificar ou extinguir direitos, se faz imprescindível à declaração de vontade, não podem terceiros, que não a manifestam, contrair obrigações nem se sujeitar àquelas contraídas por outros”.

Face as mudanças ocorridas, ora integrantes de nosso sistema legal, este princípio acabou por sofrer certas alterações em sua essência, em razão dos contratos atuais possuírem cláusulas de ordem pública que buscam atender o interesse coletivo, como entende Gonçalves (2004, p.27), senão vejamos:

> Não resta dúvida de que o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, embora ainda subsista, foi bastante atenuado pelo reconhecimento de que as cláusulas gerais, por conterem normas de ordem pública, não se destinam a proteger unicamente os direitos individuais das partes, mas tutelar o interesse de coletividade, que deve prevalecer quando em conflito com aqueles.

Outra observação relevante acerca do princípio ora citado é o fato de que apesar do disposto pelo princípio da relatividade dos contratos, qualquer relação contratual poderá vir a importar repercussões reflexas, que indiretamente podem atingir terceiros que avençaram juntamente com as partes o pactuado, podendo inclusive, os mesmos sofrerem também os efeitos do negócio jurídico por via reflexa (VENOSA, 2004). Como exemplo podemos citar a contratação de um artista musical por uma produtora de eventos que, verifica-se que a relação negocial contratual só diz respeito as partes mas, em razão da obrigação, um show artístico musical, irá impactar também aos ouvintes, espectadores, produzindo-se assim um efeito reflexo.

É através dos princípios da probidade e da boa-fé, com previsão legal no art. 422 do Código Civil, que é orientada a formação de qualquer relação contratual, sendo que, seguindo o preceituado por ambos, as partes da relação contratual são obrigadas a dirigir a manifestação da vontade dentro dos interesses que as levaram a se aproximarem, porém, sem a utilização de qualquer meio que revele intenções

que as não expressas no instrumento formalizado, gerando-se assim segurança para as partes contratantes (RIZZARDO, 2010).

Saliente-se, que ambos os princípios ora em tela, encontram-se entrelaçados, visto que a aplicação de ambos é conjunta, já que o princípio da probidade prevê um conjunto de deveres para a relação jurídica, e o princípio da boa-fé, por consequência, reflete não apenas uma regra de conduta, mas consubstancia a eticidade orientadora da construção jurídica do Código Civil de 2002.

Primeiramente, sobre o princípio da probidade, que estipula deveres para as partes na relação contratual, ensina Monteiro (2009, p.10): “O princípio de probidade versa sobre um conjunto de deveres, exigidos nas relações jurídicas, em especial, os de veracidade, integridade, honradez e lealdade”.

Quanto ao princípio da boa-fé, este se trata de princípio geral da formação do Código Civil, sendo assim, cláusula geral para a aplicação do direito obrigacional, como afirma Gonçalves (2004, p.34):

> A regra da boa-fé, como já dito, é uma cláusula geral para aplicação do direito obrigacional, que permite a solução do caso levando em consideração fatores metajurídicos e princípios jurídicos gerais. O novo sistema civil implantado no país fornece ao juiz um novo instrumental, diferente do que existia no ordenamento revogado, que privilegiava os princípios da autonomia da vontade e da obrigatoriedade dos contratos, seguindo uma diretriz individualista. A reformulação com base nos princípios da socialidade, eticidade e operabilidade deu uma nova feição aos princípios fundamentais dos contratos, como se extrai dos novos instrumentos nele incorporados (...).

O princípio da boa-fé se divide em duas espécies, quais sejam: a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva, sendo que a principal diferença existente entre as mesmas reside no fato de que a primeira se refere à intenção do sujeito da relação jurídica, identificada pela forma de conduta do agente, que crê que sua conduta é correta; e a segunda por sua vez, traduz-se na análise procedida pelo intérprete, que partirá de uma norma de comportamento, com um padrão de conduta comum de um

homem médio, o qual deve comportar-se de boa fé nas suas relações recíprocas (GONÇALVES, 2004).

É o que se extrai das palavras de Theodoro Júnior (2008, p.10):

> Ao contrário da tradicional boa-fé subjetiva (estado de espírito do agente frente à situação que envolve o fato ou negócio jurídico), a boa-fé objetiva desliga-se completamente do elemento vontade, para focalizar sua atenção na comparação entre a atitude tomada e aquela que se poderia esperar de um homem médio, reticente (sic), do bom pai de família. O eixo da análise é deslocado. Enquanto na primeira modalidade o reconhecimento do *animus nocendi* é vital, na segunda desimporta.

Cumpre salientar, que a boa-fé objetiva foi instituída como cláusula geral de todas as relações contratuais, através do Código Civil de 2002, tendo como fundamento primordial a aplicação em expressões ou termos vagos previstos nas relações contratuais, cujo conteúdo é dirigido ao juiz, tendo este um sentido norteador no trabalho de hermenêutica (VENOSA, 2004).

Isto posto, evidencia-se a necessidade de os dois princípios supracitados encontrarem-se entrelaçados na conduta dos contratantes, devendo o poder judiciário definir quais as situações concretas em que alguns dos agentes se desviou das condutas de boa-fé e probidade exigidas pela atual legislação civil.

É o que se extrai de um contrato de apresentação de um musico, se estes não estiverem eivados de boa vontade, de boa-fé, termos um objeto esculpido de falhas na apresentação, na qualidade musical, e por muitas vezes até da não realização do show, de inadimplência proposital.

Nesse contexto, extrai-se a necessidade de aprofundarmos uma pouco mais nos conceitos da força obrigatória (*Pacta Sunt Servanda*) do contrato e sua permanência de forma equitativa (*Rebus Sic Stantibus*).

O termo *Pacta sunt servanda* pode-se traduzir como a força obrigatória dos pactos contratos ou obrigações, a partir do momento em que duas pessoas livremente resolvem assumir um negócio entre si esse sedimenta-se se tornando lei entre as partes, nas palavras de Orlando Gomes: “celebrado que seja, com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve

ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos." (1998, p*.36).*

Os contratos devem ser integralmente respeitados e cumpridos, de acordo com essa visão da obrigação a influência externa com o objetivo de alterar o contrato é inadmissível. A *pacta sunt servanda* é a regra e assim o é porque nas palavras de Maria Helena Diniz: "o contrato, uma vez concluído livremente, incorpora-se ao ordenamento jurídico, constituindo uma verdadeira norma de direito" (DINIZ, 2010, p.35)

Já o termo *Rebus sic stantibus* é traduzido como a manutenção dos contratos enquanto as coisas estejam assim, quer dizer que mantidas as mesmas condições do momento da elaboração do contrato para aqueles personagens envolvidos. Essa regra é a exceção, pois havendo demasiada onerosidade a uma das partes integrantes do contrato esse pode ser revisto e ter suas cláusulas alteradas visando que seja reestabelecido as condições de equilíbrio que permeavam o contrato no momento da celebração.

Para Antônio Raposo Subtil O princípio de *pacta sunt servanda* destina-se a preservar a autonomia da vontade declarada, incluindo a liberdade de firmar o contrato em causa, bem como a segurança da relação jurídica subjacente.(SUBTIL, 2012).

Na revisão contratual (*rebus sic stantibus*), não se pretende a declaração de nulidade do contrato, mas sim a garantia da execução equitativa do acordo firmado, como efeito de cláusulas *rebus sic stantibus*, que constitui uma excepção ao *pacta sunt servanda* (SUBTIL, 2012).

Dentro da análise dos contratos diversos são os fatores que podem alterar suas interpretações e condições, mudanças tecnológicas, sociais, econômicas, naturais, culturais e políticos podem causar desequilíbrios contratuais geram a necessidade de revisão dos contratos sempre que este se tornar deveras onerosos pra um dos personagens daquele ato, para reestabelecer a equidade e o equilíbrio entre as partes evitando uma ruptura desnecessária naquele negócio.

Apesar de serem em princípio conceitos conflitante as cláusulas *Pacta Sunt Servanda x Rebus Sic Stantbus,* na verdade não colidem mas se complementam tonando o ordenamento jurídico harmonioso, um não pode existir sem o outro, não há mais espaços na sociedade para contratos injustos, engessados que prendam uma das partes a uma situação desfavorável, que propicie benefício a um em detrimento de outro.

2 OBRIGAÇÕES PERSONALÍSSIMAS: O CASO DOS CONTRATOS DE SERVIÇOS ARTÍSTICO MUSICAIS

Os contratos de prestação de serviços musicais são, em sua grande maioria, contratos *intuitu personae,* também chamados de personalíssimos, celebrados em função da pessoa do contratante, que tem influência decisiva para o consentimento do outro, para quem interessa que a prestação seja cumprida por ele próprio, pelas suas características particulares (habilidade, experiência, técnica, idoneidade etc.). Nessas circunstâncias, é razoável se afirmar, inclusive, que a pessoa do contratante torna-se um elemento causal do contrato (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011)

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2011), a distinção entre contratos pessoais e impessoais tem grande utilidade, a saber:

a) os contratos *intuitu personae* são *intransmissíveis,* não podendo ser executados por outrem. Por decorrência lógica, a morte do devedor é causa extintiva de tal avença, que, da mesma forma, não pode ser cedida para terceiro. Caso tal cessão ocorra, o que haverá, juridicamente, é a celebração de um novo contrato;

b) os contratos *intuitu personae* são anuláveis, na hipótese de erro de pessoa, na forma do art. 139, inc. II do Código Civil, haja vista que a determinação do sujeito contratante foi a razão básica para a manifestação de vontade de contratar;

c) nos contratos *intuitu personae,* o descumprimento culposo de obrigação de fazer somente pode gerar perdas e danos ou, sendo ainda possível a prestação e havendo interesse do credor no seu cumprimento, a busca de uma

tutela específica, mas, jamais, pela sua natureza, admitirá a prestação por terceiros, ainda que às expensas do devedor inadimplente.

Os contratos de prestação de serviços musicais podem, ainda, ser individuais e coletivos.

De fato, a concepção tradicional do contrato se refere a uma estipulação entre pessoas determinadas, ainda que em número elevado, mas consideradas individualmente.

Todavia, ao se falar em contrato coletivo, também chamado de contrato normativo, tem-se uma trans-subjetivização da avença, alcançando grupos não individualizados, reunidos por uma relação jurídica ou de fato.

Em geral, ao contrário do contrato individual, as cláusulas estipuladas no contrato coletivo têm uma força normativa abstrata, em situação analógica a preceitos legais, estabelecendo normas que devem presidir a celebração e execução dos contratos individuais subordinados, inclusive produzindo alterações no conteúdo dos contratos em curso.

No ensinamento magistral de Gomes (1998), um dos pais da matéria no Brasil, o contrato normativo não prefixa, de regra, todo o conteúdo dos futuros contratos individuais. Prescreve, quase sempre, as disposições de maior importância, deixando margem às partes dos contratos singulares para que, em pontos secundários ou variáveis, exerçam a liberdade de estipulação, introduzindo cláusulas que não contradigam ou desvirtuem as disposições normativas. Para a caracterização desses convênios importa que se apresentem sob forma de regulamento, cujas disposições se insiram, inelutavelmente, no conteúdo das relações individuais formadas nos limites de sua eficácia.

Quanto ao tempo, os contratos de prestação de serviços musicais podem ser classificados em instantâneos ou de duração.

Por contratos instantâneos, compreendam-se as relações jurídicas contratuais cujos efeitos são produzidos de uma só vez (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011).

Tal produção concentrada de efeitos, porém, pode-se dar *ipso facto* à avença ou em data posterior à celebração (em função da inserção de um termo limitador da sua eficácia), subdividindo-se, assim, tal classificação em contratos instantâneos de execução imediata ou de execução diferida (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011). Tal subclassificação também tem interesse prático,

tendo em vista que, nos contratos de execução diferida, é aplicável a teoria da imprevisão, por dependerem de circunstâncias futuras, o que, por óbvio, inexiste nos contratos de execução imediata.

Já os contratos de duração, também chamados de contratos de trato sucessivo, execução continuada ou débito permanente, são aqueles que se cumprem por meio de atos reiterados, como, por exemplo, o contrato de prestação de serviços, compra e venda a prazo e o contrato de emprego (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2011).

Tal duração pode ser determinada ou indeterminada, na medida em que haja ou não previsão expressa de termo final ou condição resolutiva a limitar a eficácia do contrato.

Finalmente, vejamos os efeitos vinculados à classificação (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011):

a) a resolução por onerosidade excessiva, prevista nos arts. 478 a 480 do Código Civil atual (sem equivalente na codificação anterior), somente é aplicável aos contratos de execução continuada ou aos instantâneos de execução diferida;

b) nos contratos de execução instantânea, a declaração de nulidade ou a resolução por inadimplemento impõe a restituição do *status quo ante*, o que não é possível nos de execução continuada, em que devem ser respeitados os efeitos produzidos.

As cláusulas contratuais devem prever possíveis dissabores, tais como: não comparecimento do (s) músico (s), atraso excessivo, duração do show inferior à contratada, sob pena de multa e responsabilidade civil.

Caso seja um contrato de prestação de serviço continuada, além das normas preconizadas pelo Direito Civil, deve-se observar as normas do Direito de Trabalho.

Nesse contexto, os contratos de serviços artísticos podem sofrer mutações em decorrência de feitos não desejados, por força maior, ou caso fortuito, é o caso que nos apresentam atualmente, em decorrência da Pandemia do Covid-19, que alterou a relação contratual e deixou lacunas entre as partes os artistas musicais, os contratantes e seus efeitos reflexos que é o público em geral.

2.1 A Pandemia e os contratos

Atualmente a Pandemia de Covid-19 trouxe muitas incertezas e inseguranças ao mundo inteiro, o mundo dos shows, das festas e das viagens não ficaram de fora, no ano de 2020 e de boa parte de 2021 o mundo parou, a partir de março de 2020 os estados começaram a adotar medidas de enfrentamento, como o cancelamento de voos e fechamento das fronteiras e inclusive o cancelamento de shows e eventos culturais em todo o país.

Em abril de 2020 o governo federal dispensou as empresas de turismo e de cultura de fazer reembolso imediato de serviços cancelados, por meio de uma medida provisória, sancionada pelo Presidente da República a medida provisória virou a lei 14.046/2020. Ela estabelecia que os artistas ou empresas teriam que oferecer o serviço de remarcação ou dar crédito para os clientes que deveriam buscar a utilização do serviço até um ano após o término do decreto de calamidade pública que terminou em 31 de Dezembro de 2021.

A lei perdeu eficácia em 1° de Janeiro de 2021, ocorre que em março de 2021 nova MP foi editada para dar a referida lei prorrogação aos prazos definidos por esta até dezembro de 2022.

A Lei 14.046 prevê que as empresas de entretenimento e de turismo fique isentas de realizar o reembolso imediato dos serviços cancelados em razão da pandemia, segundo a lei as empresas então poderiam optar por remarcar os serviços, as reservas ou os eventos cancelados ou disponibilizar crédito para uso ou para abatimento na compra de outros serviços da mesma empresa, não haveria reembolso apenas a possibilidade de utilizar o valor que já havia sido pago. A empresa só fica obrigada a reembolsar se não oferecer nenhuma das opções anteriormente citadas.

Algumas possibilidades se apresentam a partir do momento em que um show ou evento é cancelado, a primeira é se o show foi apenas adiado o cliente deverá optar pelo crédito ou a nova data do show, a segunda é a de que se o show foi cancelado e não há previsão de remarcação a recomendação é a de que o consumidor deva optar pelo crédito, a terceira possibilidade é a de impossibilidade do cliente ir ao show na nova data remarcada recomendação que se faz é a de que ele faça a opção pelo crédito e a última e mais complexa ocorre se o cliente demonstra interesse naquele específico show ou evento.

Se o consumidor alegar não ter interesse em nenhum outro show, mas naquele específico que havia sido adiado as opções ficam um pouco desfavoráveis ao consumidor pois é a empresa não é por lei obrigada a reembolsá-lo se ofereceu o crédito ou a remarcação.

Nessa parte a lei é intensamente criticada pois há uma beneficiação clara as empresas em detrimento aos clientes.

A responsabilidade pelo descumprimento dos contratos artísticos musicais , em tempos normais, longe da pandemia, deve ser apurada de forma equitativa, observando a norma vigente e a jurisprudência em caso específicos, buscando sempre a reparação do dano causado e punição do agente causador, sobre esse assunto discorreremos no capitulo a seguir.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DESCUMPRIMENTO DOS CONTRATOS DE SERVIÇOS ARTÍSTICO MUSICAIS

Tem-se que uma conceituação mais precisa de responsabilidade civil sugere que se remonte à origem da palavra, advinda do latim, para que então melhor se entenda toda sua abrangência jurídica.

Afirma Stoco (2011, p.90) que, “[...] a noção de responsabilidade [...] vem do latim *respondere,* responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém por seus atos”.

Para Gonçalves (2004), a palavra responsabilidade tem origem no latim *re-spondere*, trazendo a ideia de segurança, garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado, isto é, reflete um conceito de reposição ou ressarcimento. Percebe-se então a partir da definição de responsabilidade que aquele que firma contrato com outro deve ter o interesse de vê-lo adimplido, sem gerar a nenhuma das partes desconforto ou incômodo.

Porém caso o contrato não se desdobre de forma harmoniosa e este venha a gerar prejuízos a outrem, neste instituto, a obrigação pode e deve impor que uma pessoa repare o prejuízo ocasionado à outra, seja por fato próprio, seja por fato de coisas ou pessoas que dela dependem.

Aduz em sua obra Stoco (2011, p.90):

> [...] várias são, pois, as significações. Os que se fundam na doutrina do livre-arbítrio, pondera o eminente Pontes de Miranda, sustentam uma acepção que repugna à ciência. Outros se baseiam na distinção, aliás, bem vaga e imprecisa, entre psicologia normal e patológica. Resta, rigorosamente sociológica, a noção da responsabilidade como aspecto da realidade social. Decorre dos fatos sociais, é o fato social. Os julgamentos de responsabilidade (por exemplo: a condenação do assassino ou do ladrão, do membro da família que a desonrou) são reflexos individuais, psicológicos, do fato exterior social, objetivo, que é a relação da responsabilidade. Das relações de responsabilidade, a investigação científica chega ao conceito de personalidade. Com efeito, não se concebem nem a sanção, nem a indenização, nem a recompensa, sem o indivíduo que as deva receber, como seu ponto de aplicação, ou seja, o sujeito passivo, ou paciente [...].

Outrossim, afirma Rodrigues (2003, p.121) que: “[...] a responsabilidade civil vem definida como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”.

Já para Stoco (2011), o elemento dominante na responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano - atendidos, porém, os pressupostos legais , as especificações e as adequações à cada caso -, através de indenização que quase sempre é pecuniária, face ao ato ilícito do agente causador de dano a outrem.

Para Sampaio (2004, p.17):

> [...] diz-se portanto, que o instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, posto que consiste na obrigação que tem o autor de um ato ilícito de indenizar a vítima pelos prejuízos a ela causados. [...] amolda-se ao conceito genérico de obrigação, qual seja, o direito de que é titular o credor em face do devedor, tendo por objeto determinada prestação [...] assume a vítima de um ato ilícito a posição de credora, podendo, então, exigir do autor determinada prestação, cujo conteúdo consiste na reparação dos danos causados.

Nesse sentido entende-se que o conceito de responsabilidade civil posto por Gonçalves (2004, p. 36), ao defini-la como sendo “a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último”.

O músico é um profissional liberal. A expressão profissional liberal tem sido utilizada para identificar aqueles profissionais que prestam serviço de natureza intelectual e artística de maneira independente, sem subordinação.

Para Andrade (2008), não há no Código de Defesa do Consumidor uma definição pronta, acabada e pacífica sobre quem pode ser considerado como um profissional liberal. Em geral, entende-se por profissional liberal todo aquele que presta serviço com independência técnica, e com qualificação e habilitação determinadas pela lei ou pela divisão social do trabalho.

Para Melo (2008, p.13):

> Importante esclarecer que profissional liberal é o prestador de serviços que atua em nome próprio, fazendo do exercício de sua profissão uma ferramenta de trabalho e de sobrevivência, sem vínculo de subordinação com aquele que o remunera. Dentre estes se pode enquadrar o médico (com algumas exceções), o advogado, o engenheiro, o dentista e o arquiteto. Verifica-se, assim, que somente o profissional que age em nome próprio pode se beneficiar da exceção legislativa do Código de Defesa do Consumidor, não se podendo estender tal preceito a pessoas jurídicas às quais estejam vinculadas ou prestem serviços.

Com supedâneo nas lições transcritas, pode-se entender que o profissional liberal é aquele que exerce a profissão de natureza intelectual ou artística com autonomia, cuja característica é a independência do trabalho que exerce sem que necessite se subordinar a vínculos empregatício ou a necessidade de registro profissional, no entanto deve o profissional estar registrado a uma ordem ou conselho profissional. Procurando defini-lo, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam que:

> [...] profissional liberal é o não-empregado, aquele que trabalha por conta própria, seja em profissão de nível universitário ou não, exercendo atividade cientifica ou artística. É geralmente autônomo, exercendo sua atividade por livre opção havendo faculdade na sua escolha pelo cliente. Para que o profissional seja considerado liberal, não deve exercer sua atividade mediante vínculo empregatício, com subordinação hierárquica. Não são profissionais liberais as empresas ou pessoas jurídicas em geral, ainda que explorem serviços de procuração judicial, medicina, engenharia etc., como hospitais, casas de saúde, empreiteiras, construtoras, escolas etc. A relação de consumo é celebrada com profissional liberal, para os efeitos do CDC 14 § 4º, se o for *intuitu personae (*NERY JÚNIOR; ANDRADE NERY, p.734).

Todos os profissionais liberais praticam um tipo de atividade de forma autônoma e livre de qualquer vínculo de subordinação.

Mais precisamente, quanto ao conceito de atividade, Gagliano e Pamplona Filho (2011, p.203) a definem como sendo a “soma de ações, atribuições, encargos ou serviços desempenhados pela pessoa”

Podemos ter vários tipos de atividades, como por exemplo, a atividade política, a atividade comercial, a atividade econômica e a atividade artística.

Explicam Gagliano e Pamplona Filho (2011, p.204):

> Trata-se de uma palavra que, quando representa o âmbito da atividade desenvolvida pela pessoa ou entidade jurídica, recebe qualificadores, com a finalidade de distinguir as espécies de serviços ou funções, como por exemplo, atividade política, atividade comercial, atividade econômica e/ou o que nos interessa a atividade profissional.

Disciplinada no artigo 14, § 4º, da Lei n2 8.078/90, a responsabilidade civil do profissional liberal será pessoal e apurada mediante a verificação de culpa isso quer dizer que a aferição da responsabilidade sempre estará sujeita a comprovação da negligência, imprudência ou imperícia por parte do profissional liberal, esta responsabilidade é conhecida como responsabilidade objetiva.

No que diz respeito à responsabilidade profissional, essa questão ainda é bastante controvertida, eis que deverá ser levado em conta as circunstâncias que ensejam a responsabilidade na atividade exercida, principalmente quando se diz respeito ao artista, o musico.

Efetivamente, o Código de Defesa do Consumidor contempla a responsabilidade civil do profissional liberal como sendo a única exceção ao sistema da responsabilidade civil objetiva, ou seja: “o objetivo mais evidente da norma é submeter o chamado profissional liberal à obrigação de indenizar com base na responsabilidade subjetiva, isto é, por apuração de culpa” (NUNES, 2000,p.197).

Também se extrai da norma consumerista de exceção que a responsabilidade mediante a perquirição de culpa em qualquer de suas modalidades - negligência, imprudência, imperícia - é exclusiva do profissional liberal, pessoa física que realiza determinado serviço ou atividade remunerada, não alcançado pessoa jurídica integrada por profissionais liberais, pois nessa hipótese aplica-se a regra geral do artigo 14, ou seja, a responsabilidade civil objetiva:

> Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.
> § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa

3. 1 Formas e Espécies da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil comporta diferentes formas e espécies, tais como subjetiva, objetiva, pré-contratual, contratual, pós-contratual e extracontratual.

A forma/espécie subjetiva de contrato é diferente quanto a forma da espécie objetiva de responsabilidade, ambas pertencem a mesma espécie de responsabilidade, já que em ambas existe a necessidade de indenizar e de reparar o dano causado a diferença reside no fato de que a responsabilidade objetiva se fundamenta na teoria do risco onde não existe a necessidade de prova da culpa do agente para que sobrevenha a obrigação de indenizar enquanto a responsabilidade subjetiva depende da análise da culpa do agente.

A fase pré contratual também conhecida como culpa *in contrahendo*, é a fase que precede a celebração propriamente dita do contrato e divide-se em dois momentos: o primeiro o de contemplação de discussão das futuras premissas do contrato e o momento de negociação que irá possibilitar o começo da elaboração do contrato. O primeiro momento geram as suposições e os pactos o segundo gera um corpo contratual não definitivo cujo objetivo é orientar a peça contratual final.

A responsabilidade civil contratual é aquela onde determinada pessoa (ficta ou natural) têm o dever de indenizar os danos causados em decorrência do inadimplemento de uma obrigação ajustada em um contrato, ou seja, uma das partes deixou de dar cumprimento na obrigação assumida através do contrato.

Para configuração da responsabilidade contratual é necessária a existência de um vínculo contratual entre o devedor e o credor.

Só poderá ser cobrada a responsabilidade contratual se houver um contrato entre as partes. Explica Diniz (2010, p.226):

> Só será devedor aquele que se comprometer a cumprir uma prestação por manifestação de sua própria vontade, por determinação legal ou por decorrência de ilícito por ele mesmo praticado. Assim, se porventura alguém tiver prometido conseguir determinado ato de terceiro, esse terceiro

> não estará obrigado, a menos que consinta nisso. Essa promessa de fato de terceiro constitui uma obrigação de fazer, isto e, de conseguir o ato de terceiro. O inadimplemento dessa obrigação de fazer, que se da quando terceiro não executa o ato prometido por outrem, sujeita o que prometeu obter tal ato à indenização de prejuízos.

Preleciona o artigo 439 do Código Civil: “Aquele que tiver prometido fato de terceiro responderá por perdas e danos, quando este não executar” (BRASIL, 2003,p.317).

Cabe ressaltar o parágrafo único do mesmo artigo: “Parágrafo único. Tal responsabilidade não existirá se o terceiro for o cônjuge do promitente, dependendo da sua anuência o ato a ser praticado, e desde que, pelo regime de casamento, a indenização, de algum modo, venha a recair sobre os seus bens” (BRASIL, 2003, p.317).

A responsabilidade contratual encontra amparo nos artigos 247 e 248 do Código Civil:

> Art. 247. Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exeqüível.
> Art. 248. Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, respondera por perdas e danos (BRASIL, 2003, p. 297).

Para haver responsabilidade contratual será preciso demonstrar a presença dos seguintes requisitos: obrigação violada: nesse caso, um dever que foi assumido pelas partes e que não foi cumprido, o nexo de causalidade entre o fato e o dano produzido: ou seja, o liame que liga a conduta do agente e o resultado, a culpa: deverá existir a culpa do devedor no não cumprimento da obrigação assumida e por fim o prejuízo ao credor: para haver configuração da responsabilidade civil, é necessário que exista prejuízo a uma das partes envolvida na relação obrigacional, e esse prejuízo poderá ser tanto moral quanto material.

Corrobora Diniz quanto aos requisitos supracitados:

> Para haver responsabilidade contratual será preciso demonstrar a presença dos seguintes requisitos: a) obrigação violada; nexo de causalidade entre o fato e o dano produzido; Culpa, pois a impossibilidade de cumprir a obrigação sem culpa do devedor equivale ao caso fortuito e a força maior, que liberam o devedor, sem que caiba ao credor qualquer ressarcimento, hipótese em que se configura, fatalmente, a cessação da obrigação sem que tenha havido pagamento; d) prejuízo do credor, pois, se

> não houver menoscabo a um bem ou interesse material ou moral, não haverá responsabilidade (DINIZ, 2010, p.236-237).

As consequências do não cumprimento contratual, inclusive as avenças de objeto artísticos musical, estão amparadas no artigo 389 do Código Civil que assim dispõe: “Art. 389. Não cumprida à obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

A responsabilidade civil contratual é diferente da extracontratual, eis que a primeira se funda na inexecução de uma obrigação assumida através de um contrato, já a responsabilidade extracontratual se baseia na culpa, na prática de um ato ilícito.

Na lição de Gonçalves (2004, p.215) “a responsabilidade contratual origina-se da convenção, das mais diversas formas de contratos não adimplidos, com dano ao outro contratante”. Na responsabilidade civil contratual preexiste um vínculo obrigacional e o dever de indenizar entre as partes. Há a ocorrência do não cumprimento das cláusulas contratuais. O artigo 389 do Código Civil estabelece a regra básica da responsabilidade contratual, enquanto que o artigo 186 do mesmo diploma legal regula a responsabilidade extracontratual.

Sobre a responsabilidade contratual explica Vassilieff:

> O contrato nasce da autonomia da vontade, autonomia esta que confere liberdade aos indivíduos para regulamentar suas atividades. Já a responsabilidade civil nasce do dano resultante do descumprimento contratual. Assim, pode-se dizer que a responsabilidade é contratual quando se há a inexecução, ou descumprimento, de uma obrigação prevista pelas partes que compõem uma relação jurídica contratual (VASSILIEFF, 2006, p.78-79).

Dependendo da natureza particular e da extensão da obrigação, os contratos podem ser firmados de forma tácita, não necessitando de forma para ter validade, ou de maneira expressa, no sentido de ser formal.

Finalizam Gagliano e Pamplona Filho (2011, p.16-17):

> Assim, se o prejuízo decorre diretamente da violação de um mandamento legal, por forca da atuação ilícita do agente infrator (caso do sujeito que bate em um carro), estamos diante da responsabilidade extracontratual, a seguir analisada. Por outro lado, se, entre as partes envolvidas, já existia norma jurídica contratual que as vinculava, e o dano decorre justamente do

> descumprimento de obrigação fixada neste contrato, estamos diante de uma situação de responsabilidade contratual.

A prestação exercida pelo devedor pode ser definida em obrigação de meio ou obrigação de resultado. Na obrigação de meio, o devedor faz o possível para atingir o resultado e o que se exige do devedor é que este use todos os mecanismos possíveis para se chegar ao objetivo contratado, sem que, no entanto haja qualquer garantia. Já na obrigação de resultado, o cumprimento só se realiza quando o resultado é atingido.

A obrigação de meio, em regra, é a que aparece em todos os contratos de prestação de serviços, como de advogados, publicitários, em alguns tipos de contrato médico etc. Nesses tipos de profissões, os prestadores de serviço desempenham de melhor maneira sua atividade com todas as diligências necessárias para o melhor resultado, mesmo que este não seja atingido.

Podemos citar, por exemplo, o médico que deve esforçar-se de todas as formas, usando todos os meios necessários para chegar à cura do paciente, assim, como o advogado que deve usar de todo seu conhecimento técnico para conseguir atingir o sucesso da demanda.

Na obrigação de meio, o contratado se compromete a tomar todas as medidas que normalmente é capaz para chegar a determinados resultados, podendo muitas vezes constar em contrato às obrigações do contratado de envidar todos os esforços com o fim de obter determinado resultado, não se comprometendo diretamente com este.

No que diz respeito ao ônus da prova, nas obrigações de meio, cabe ao prejudicado provar que o devedor foi negligente, contudo, tendo em vista a inversão do ônus da prova, caso o prejudicado seja comprovadamente hipossuficiente, ou seja, verossímil a alegação, caberá ao devedor provar que no caso agiu com todas as diligências inerentes ao caso.

Na lição de Venosa (2004, p.81): “Nas obrigações de meio, por outro lado, o descumprimento deve ser examinado na conduta do devedor, de modo que a culpa não pode ser presumida, incumbindo ao credor de prová-la cabalmente”.

A responsabilidade do profissional em uma obrigação de meio é excluída quando o agente agiu com toda cautela inerente ao caso, assim, se este agiu com perícia, prudência e diligência não há porque falar em indenização, eis que neste

tipo de obrigação basta que o agente empregue todos os seus conhecimentos técnicos, aptidões, visando ao resultado esperado, porém, não prometido.

Nas obrigações de meio, não basta que o prejudicado prove que houve prejuízo para si, é necessário que este prejuízo tenha sido resultado da falta de cuidado, diligência, ou seja, da culpa do profissional.

Sobre o assunto, finaliza Venosa (2004, p.78):

> Na grande maioria dos casos, o que caracteriza a obrigação de meio é o fato de o credor insatisfeito ter de provar não apenas que a obrigação não foi executada, mas também, tomando por base um modelo de referência para o comportamento (de um bom pai de família, noção transplantada para os mais diversos contratos técnicos de atualidade, o profissional médio), que o devedor não conduziu como devia. A matéria probatória avulta de importância, aqui.

Em relação à obrigação de resultado, esta só se verifica quando o devedor “obriga-se” a chegar a determinado fim, a determinado resultado, ou seja, ou consegue cumprir com a obrigação assumida ou arcará com as consequências no não cumprimento, é o caso do artista musico quando não comparece ao show, não há como cumprir o resultado desejado sem que este, o artista, o execute pessoalmente, por se tratar de uma obrigação personalíssima.

Na obrigação de resultado, basta ao credor demonstrar que não obteve o resultado prometido, sendo que o devedor para eximir-se de tal responsabilidade, deverá provar que o não cumprimento de tal obrigação se deu por meio de caso fortuito ou outra causa estranha, ou seja, basta ao devedor provar a sua não culpa.

Corrobora Represas, citado por Vassilieff:

> [...] a obrigação de fim é, por outro lado, a que compromete a um resultado determinado [...] adverte-se que nas obrigações determinadas, ao credor basta demonstrar que não obteve o resultado prometido e nada mais; cabendo, contudo, ao devedor, que queira exonerar-se de responsabilidade, demonstrar que tal se deu por caso fortuito ou outra causa alheia, estranha ao mesmo (VASSILIEFF, 2006, p.94)..

Explica Venosa (2004, p.90):

> Nas obrigações de resultado (como no contrato de transporte, no contrato de reparação de defeitos em equipamentos, por exemplo), a inexecução implica falta contratual, dizendo-se que existe, em linhas gerais, presunção de culpa, ou melhor, a culpa e irrelevante na presença do descumprimento

> contratual. E o que, em síntese, entre nós, está disposto no art. 389 (antigo art. 1.056).

No que diz respeito à prova nas obrigações de resultado, o ônus caberá ao devedor que deverá provar que não atingiu o resultado por caso fortuito ou força maior como já mencionado, em outras palavras, deverá provar que o dano adveio de uma causa alheia a sua atuação.

Se restar demonstrado que a impossibilidade decorreu diretamente da ação ou omissão do devedor, ele responderá por perdas e danos. São situações de omissão ou descumprimento. Uma vez consumada a recusa, verificada também pelo decurso do prazo estabelecido para a execução da prestação, abre-se ao credor a solução de procurar a execução do fato por terceiro, à custa do devedor, sem prejuízo da indenização cabível.

Chacon (2004, p.204) bem esclarece a questão ao enfatizar que:

> Por isso, não se pode aceitar que a recusa fique como possível alternativa do devedor de obrigação de fazer infungível. Realmente, com isso se estaria permitindo que nestas obrigações ficasse inserida cláusula de arrependimento unilateral em favor do devedor, funcionando as perdas e danos como verdadeira penalidade pré-determinada (a exemplo do que percebemos nas arras com função penitencial). A recusa sempre será dolorosa, fruto da vontade do devedor e não pode ser confundida com a impossibilidade sem culpa que se resolveria com a extinção da obrigação (art. 248, do Código Civil - primeira parte).

No art. 249, o Código Civil inova ao autorizar o credor a executar pessoal e diretamente a prestação, desde que haja urgência.

Pereira (2005, p.61) reitera:

> Naquelas obrigações em que somente o devedor pode realizar a prestação, sua recusa terá como conseqüência sujeitá-lo a indenizar ao credor, perdas e danos. Nas demais, de prestação fungível, a regra é que ou o credor é autorizado a mandá-la executar a expensas do devedor ou fica sub-rogado nas perdas e danos.

Mesmo que opte, o credor, pela prestação ou confecção do bem por terceira pessoa, não está impedido de buscar as perdas e danos decorrentes da recusa imotivada ou sem justa razão.

È o que podemos conferir, também, em alguns julgados sobre a responsabilidade civil na inadimplência, culposa ou dolosa, dos contratos artístico musicais. Sobre o tema vejamos:

> AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1763947 - PR (2020/0246587-9) DECISÃO Trata-se de agravo interposto por Mistura Louca Produções Artísticas Ltda. contra decisão que não admitiu o recurso especial, fundado nas alíneas a e c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, que desafiou acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná assim ementado (e-STJ, fl. 1.412): DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. [...] DECISÃO REFORMADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS REDISTRIBUÍDOS EM SEDE RECONVENCIONAL (ART. 85, § 2º, CPC). . 2.1. ARGUIÇÃO DE LEGITIMIDADE PASSIVA DOS APELAÇÃO (2) AUTOR RÉUS RICELLY E EDSON. NÃO ACOLHIMENTO. 2.2. ALEGAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE ACORDO VERBAL. ACOLHIMENTO. TERMO DE ADIMPLEMENTO QUE PREVIA PAGAMENTO "NO DIA" DO SHOW. CONTRATADA QUE CANCELOU O EVENTO ANTES DA HORA DO INÍCIO. INFRINGÊNCIA AOS DEVERES ANEXOS DE BOA-FÉ CONTRATUAL. [...] 2.4 DANOS EMERGENTES CONFIGURADOS, NO LIMITE DOS VALORES EFETIVAMENTE COMPROVADOS. 2.5. [...] DANOS MORAIS CONFIGURADOS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE SUPERAM O MERO DISSABOR PELO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. [...] SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DA REQUERIDA/RECONVINTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO AUTOR/RECONVINDO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO

Ainda sobre a responsabilidade do artista musical em não cumprir a obrigação avençada e o dever de indenizar:

> RECURSO INOMINADO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MUSICAIS EM FESTA DE CASAMENTO (DJ). RÉU QUE NÃO TEVE CONDIÇÕES FÍSICAS DE CONCLUIR A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SITUAÇÃO QUE GEROU CONSTRANGIMENTO ENTRE OS CONVIDADOS. NECESSIDADE DE RETIRAR O RÉU DA FESTA DE CASAMENTO DOS AUTORES. AUSÊNCIA DE PROVA DE SITUAÇÃO EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL. ÔNUS DA PROVA (CPC, ART. 373, II). SITUAÇÃO QUE ULTRAPASSA O MERO ABORRECIMENTO. DANOS MORAIS MANTIDOS (R$ 2.000,00 PARA CADA AUTORA). RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 2ª Turma Recursal - 0021416-78.2019.8.16.0182 - Curitiba - Rel.: JUIZ DE DIREITO DA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS ALVARO RODRIGUES JUNIOR - J. 23.07.2021) (TJ-PR, 2021, online).

Tem-se, portanto, que, não comprovado uma excludente da culpabilidade ou do nexo do ato ilícito cometido, pacífico é a jurisprudência no sentido do dever de indenizar, na forma de danos materiais e ou morais, pois não há como voltar no tempo e obrigar o artista a executar o serviço avençado.

Nos mesmos moldes assentou o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em apelação civil, onde os artistas deixaram de realizar o referido show haja vistas falta de estrutura, suscitando a exceção de contrato cumprido, vejamos:

> AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ARTÍSTICOS. CANCELAMENTO DE SHOW POR PARTE DO CONTRATADO. ALEGAÇÃO DE EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. NÃO COMPROVAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. SENTENÇA CONFIRMADA.1) Consoante disposto no artigo 476 do Código Civil, nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua

> obrigação, pode exigir o implemento da do outro. 2) Não tendo sido comprovada, a contento, a inadimplência do contratante, não há que se falar em justa rescisão do contrato de prestação de serviços artísticos, devendo, portanto, o contratado ressarcir àquele (contratante) os prejuízos causados, em razão do cancelamento do show. (TJ-MG, 2016, online).

A responsabilidade extracontratual diz respeito à pratica de um ilícito que gere dano a outrem porem sem que exista entre o sujeito ofendido e o sujeito que ofende uma relação contratual em que a comprovação pela parte ofendida é de alta dificuldade uma vez que ele terá de comprovar a culpa, o dano e o nexo causal. Na responsabilidade extracontratual há a transgressão de um preceito legal, não existindo portanto entre as partes um vínculo jurídico como ocorre num contrato.

Diante de todos os fatos expostos é de se analisar que não se pode obrigar, de forma coercitiva, um artista a se apresentar, a cumprir a obrigação assumida inadimplida, mas pode-se e deve-se buscar meios que desestimulem os artistas músicos de adotarem um comportamento lesivo em relação a outra parte , tanto o contratante credor do objeto, o show no caso, quanto aos consumidores, devendo-se buscar alternativas como multas, aplicação de danos morais. É o que podemos extrair dos seguintes julgados:

> DIREITO DO CONSUMIDOR. CANCELAMENTO DE SHOW. DANO MORAL. O cancelamento do evento, bem como a grande dificuldade do autor em receber a quantia paga pelo ingresso, fazendo-se inclusive necessário a propositura de demanda judicial, configuram aborrecimentos e transtornos que não são inerentes à vida em sociedade. Dano moral caracterizado. Quantum arbitrado em atenção às pequenas conseqüências do evento danoso. Recurso a que se dá provimento. (TJ-RJ, 2009, online).

> Recurso inominado. festa de aniversário de 15 (quinze) anos – debutante. falha na prestação de serviço. Não comparecimento do dj. falha no serviço de petiscos. consumidoras desamparadas pelo cerimonial. Quantum indenizatório adequado ao caso concreto (r$ 5.000,00 – cinco mil reais). cumprimento parcial das obrigações. Restituição proporcional - 15% (quinze por cento) do valor do contrato. Sentença reformada em parte. recurso conhecido e parcialmente provido. (TJPR, 2018, online).

Percebe-se a dedicação do julgador em determinar que aqueles atores que não se dedicarem em adimplir com o contratante, respondam de forma séria e direta aos incômodos que foram causados e as expectativas que foram frustradas, mais precisamente aos artistas músicos em relação aos credores contratuais, contratantes, sobre os contratos de serviços artísticos musicais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se que neste estudo discorreu-se sobre a responsabilidade civil do artista músico por obrigação de fazer não cumprida.

A obrigação do músico, na maioria das vezes, é uma obrigação infungível e nas obrigações infungíveis, não se é admitido à substituição, pois não pode a obrigação ser executada senão pelo obrigado, porque a escolha se dá exatamente em razão da qualidade do serviço do profissional, seja médico, advogado, cantor, ou escritor.

Nas obrigações infungíveis não pode haver transferência de responsabilidade, porque a obrigação é em razão da pessoa e não da obrigação em si, exatamente por isso se diz que as obrigações infungíveis são denominadas personalíssimas.

Enquanto nas obrigações de dar o devedor pode ser obrigado a entregar o objeto contratual a que se obrigou, enquanto que nas obrigações de fazer não é possível esses meios, como por exemplo, se um artista musico, cantor , resolve não se apresentar mais, ou seja, não cumprir com o objeto contratual avençado, que é o show musical os promotores desse evento, que são o contratante credor da avença, não podem simplesmente obrigar o artista de forma coercitiva a cumprir a obrigação avençada, pois além do constrangimento e da ilegalidade do ato coercitivo, afrontar-se-ia com o direito consagrado na nossa Constituição Federal, o de ir e vir. Não há mecanismos legais ainda para tal situação.

Porém é possível fazer com que o devedor cumpra com a obrigação por outros meios, pois como estamos diante de uma obrigação de fazer infungível, personalíssima, existem mecanismos consagrados no código civil, e código de processo civil, que visam desestimular o artista musico de sua inadimplência para com a obrigação assumida, no qual poderá ser cobrado dele em virtude dos prejuízos causados, indenização por perdas e danos além de ser perfeitamente possível ser cumulado com uma multa diária enquanto não cumprir com a obrigação ou até mesmo em danos morais, a depender do caso específico.

Tem-se que, diante de tais ponderações, mister o legislador se moldar as especificidades dos contratos artísticos musicais elaborando legislação específica sobre o tema a fim de minimizar os danos causados às partes lesadas, estipulando

valores mais significativos de multas e danos morais, bem como inibir de forma mais eficiente e eficaz os inadimplentes contratuais, trazendo maior segurança para a relação jurídica do contrato de serviço artístico musical.

REFERÊNCIAS

ALVES, J. C. **Direito Romano: direito das obrigações**. São Paulo: Forense, 1999.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ANDRADE, Vítor Morais. **Sanções Administrativas no Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Editora Atlas S.A, 2008.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BENJAMIM, Antônio Herman V, MARQUES, Cláudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe**. Manual de Direito do Consumidor**. 17. ed em e-book, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017, ISBN 978-85-203-7129. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com Acesso em: 2/2/2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Processo civil e direito civil. RE nos EDcl no REsp: 650373 SP 2004/0031470-2, Relator: Ministra Eliana Calmon. **Jusbrasil.** Brasil, 27, fev. 2013, – Decisão Monocrática, Data de Publicação: DJ 28/02/2013. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/890509604/re-no-recurso-especial-re-nos-edcl-no-resp-650373-sp-2004-0031470-2/decisao-monocratica-890509666?ref=juris-tabs Acesso em: 17 out 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1763947 - PR . 2020/0246587-9, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, **Jusbrasil.** Data de Publicação: DJ 27/04/2021. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1199157602/agravo-em-recurso-especial-aresp-1763947-pr-2020-0246587-9/decisao-monocratica-1199157615 Acesso em 14 out 2021.

CAHALI, Yussef Said (Org.). **Código civil, código de processo civil e constituição federal.** 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CHACON, Luís Fernando Rabelo. A liberdade Pessoal do Devedor e a Execução da Obrigação de Fazer Infungível. **Revista Direito e Paz**, ano 6, n. 10, São Paulo, Centro Universitário Salesiano de São Paulo, 2004, p. 204.

DAIBERT, Jefferson. **Dos Contratos**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro** - Responsabilidade Civil. 17 Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.3.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos**; Saraiva, SP, 1993, vol 1, p.63

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Direito das Obrigações**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil –** Contratos. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. v. IV. Tomo 1.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 3.

LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MELO, Nehemias Domingos. **Responsabilidade Civil por erro médico**. São Paulo: Atlas, 2008.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível. Ação De Indenização. Prestação De Serviços Artísticos. Cancelamento De Show Por Parte Do Contratado. AC: 10024122871924001 MG, Relator: Marcos Lincoln. **Jusbrasil**. Data de julgamento: 08/06/2016, 11ª Câmara Cível, Data de Publicação: 15/06/2016. Disponível em: https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/887073427/apelacao-civel-ac-10024122871924001-mg/inteiro-teor-887073485 Acesso em: 23 out 2021.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito das obrigações. 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. **Contratos no Código Civil***:* apontamentos gerais. São Paulo: LTr, 2003.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor:** direito material – arts 1º a 54. São Paulo: Saraiva, 2000.

Gomes, Orlando**. Contratos**. 18ª Ed, Forense, Rio, 1998, P. 36.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Turma Recursal - 0001206-35.2017.8.16.0195 - Curitiba - Rel.: JUÍZA DE DIREITO DA TURMA RECURSAL DOS JUÍZAADOS ESPECIAIS MARIA FERNANDA SCHEIDEMANTEL NOGARA FERREIRA DA COSTA - J. 26.11.2018. **Jusbrasil.** Disponivel em: https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/834182391/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-embargos-embargos-de-declaracao-ed-12063520178160195-pr-0001206-3520178160195-acordao Acesso em: 23 out 2021.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Recurso inominado. contrato de prestação de serviços musicais em festa de casamento. RI: 00214167820198160182 Curitiba 0021416-78.2019.8.16.0182 (Acórdão), Relator: Alvaro Rodrigues Junior. **Jusbrasil.** Data de Julgamento: 23/07/2021, 2ª Turma Recursal, Data de Publicação: 26/07/2021. Disponível em: https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1253447581/recurso-inominado-ri-214167820198160182-curitiba-0021416-7820198160182-acordao Acesso em: 13 out 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: Contratos. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.: 2009.001.51493, Relator: Des. Valéria Dacheux, **Jusbrasil**. Data de Julgamento: 02/12/2009, Data de Publicação: 27/01/2010. Disponível em: https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/391704279/apelacao-apl-36545805200881900 01-rio-de-janeiro-capital-19-vara-civel/inteiro-teor-391704295 Acesso em 23 out 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 20 ed. São Paulo. Saraiva, 2003, v.4.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil**. tradução da 6 ed. italiana por Paolo Capitanio, atualização por Paulo Roberto Benasse. Campinas: Bookseller, 1999.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito Civil:** contratos. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Ação de obrigação de fazer, cumulada com pedido de concessão da tutela antecipada - AC: 10357689720198260100 SP 1035768-97.2019.8.26.0100, Relator: Marcia Dalla Déa Barone**. Jusbrasil.** Data de Julgamento: 24/06/2021, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/06/2021. Disponível em: https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1237611717/apelacao-civel-ac-10357689720198260100-sp-1035768-9720198260100/inteiro-teor-1237611737 Acesso em: 17 out 2021.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: Responsabilidade Civil e sua Interpretação Doutrinária e Jurisprudencial**.** São Paulo. RT. 8 ed. Atualizada e Aplicada. 2011.

SUBTIL, António Raposo. **O Contrato e a Intervenção do Juiz**. Porto: Ed. Vida Economica, 2012. ISBN 978-972-788-594-7. p. 32-34.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

VASSILIEFF, Sílvia. **Responsabilidade civil do advogado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

WALD, Arnoldo. Obrigações e Contratos. 14 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.