



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO AUTORAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE PARTE DE COMPOSIÇÃO MUSICAL SEM INDICAÇÃO DA AUTORIA. ILÍCITO CARACTERIZADO. PLÁGIO. DANOS MORAIS. Ocorrência. *QUANTUM* REDUZIDO. RECURSO DO RÉU IVONIR NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERTO. AGRAVO RETIDO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADAS. REVELIA MANTIDA.

Do não conhecimento do recurso do réu Ivonir

1. A parte recorrente deverá atender aos pressupostos processuais intrínsecos e extrínsecos para o conhecimento do recurso interposto. Assim, não sendo atendidos todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal do apelo do réu Ivonir, em especial o preparo do recurso *sub examine*, não conhecer do mesmo é a medida que se impõe.
2. Desobediência ao disposto no art. 1.007, *caput* do CPC, cuja ausência de preparo importa a deserção do recurso.

Do agravo retido

3. Com relação à alegação da ocorrência de cerceamento de defesa, pois foi indeferido o pedido para oficiar à gravadora responsável pelo CD da banda Cheiro de Paixão, na qual teria uma música que reproduz o mesmo trecho, ora em discussão no presente processo, esta não merece acolhida, uma vez que, como tenho decidido, o Juiz é o destinatário das provas, cabendo a ele aferir sobre a necessidade ou não de sua produção, a teor



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

do que estabelece o artigo 370 da novel legislação processual.

4. Destarte, verifica-se que já foi encaminhado ofício à Era Produtora para esclarecer sobre a autorização para gravação da música "Chora do Ombro do Véio", constante do CD da banda Cheiro de Paixão (gravações ocorridas nos meses de abril e maio de 2003, conforme fixa técnica), com resposta constante na fl. 345 dos autos.

5. Dessa forma, deve ser negado provimento ao agravo retido, mantendo-se a decisão agravada, descabendo a nova expedição de ofício, mesmo porque já respondido que a representante daquela banda, Maria Loreci Caús, a qual se apresentou como detentora dos direitos autorais sobre a música "Chora no Ombro do Véio", não apresentando o recorrente um motivo plausível para novo ofício, mas apenas conjecturas, de acordo com o interesse da parte agravante, a fim de lhe favorecerem na causa.

Da inocorrência de nulidade da sentença por julgamento *extra petita*

6. No caso em exame não restou caracterizado julgamento *extra petita*, pois a lide foi decidida dentro dos limites em que foi proposta pela parte autora, observando a causa de pedir e pedido indicados na inicial e o conjunto da postulação.

7. Frise-se que na peça inaugural existe tanto causa de pedir quanto pedido no que tange aos danos morais que o autor entende ter sofrido. Deste modo, resta nítida a pretensão da parte autora de condenação da parte ré ao pagamento de indenização pelos danos imateriais,



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

razão pela qual não merece ser acolhida a preliminar suscitada.

8. Ainda, quanto à alegação de que a sentença teria extrapolado os limites impostos no acórdão do colegiado da 6ª Câmara Cível deste Tribunal, de Relatoria do Dr. Sylvio José Costa da Silva Tavares, também deve ser afastada a prefacial.

9. Isso porque, conforme se verifica do julgamento da apelação cível nº 70064036460, a sentença foi desconstituída por ser citra petita, diante da não apreciação dos pedidos formulados na reconvenção, ou seja, eivada de nulidade absoluta, sendo reconhecida a invalidade da decisão, sem qualquer ressalva quanto à possível desconstituição parcial do mérito.

10. Desta forma, quando do retorno dos autos à Origem, foi oportunizada nova prestação jurisdicional à magistrada singular, não se limitando, portanto, à análise somente da reconvenção, como mencionado pela parte demandada.

Das demais alegações de nulidade do processo

11. Preambularmente, no que concerne a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o réu nunca teve acesso à música da parte autora, pois nunca foi encontrado o LP que existiria nos autos, não merece ser acolhida.

12. Importante salientar que o processo tramita desde maio de 2001, sendo que na petição inicial foi juntada cópia da música objeto do presente processo, de autoria do recorrido e, em março de 2002, a parte autora juntou às fls. 77/80, LP original nos autos, constando certidão à fl. 83 de arquivamento do LP em cartório. Assim, a parte



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

ré não pode alegar que não teve acesso à música do autor em afronta ao seu direito de defesa, pois conhecedora desde seu ingresso no processo da letra da música em questão.

13. Ademais, quando da perícia realizada já no ano de 2012, novamente o autor ressaltou que o LP original já tinha sido acostado aos autos, bastando uma análise do processo para constatar a existência da referida certidão de arquivamento em cartório.

14. Ainda, diante da não localização do LP naquela oportunidade, para possibilitar a realização do laudo pericial, o autor novamente acostou aos autos a música em questão, dessa vez em CD juntado à fl. 440 dos autos, do cantor Moraezinho que gravou "Chora no Ombro do Velho", de autoria do apelado.

15. Por fim, se nada disso bastasse, depois da desconstituição da primeira sentença, quando do retorno dos autos a Origem, foi proferido despacho no qual a magistrada singular possibilitou a apresentação de memoriais oportunizando às partes que se manifestassem diante do amplo conjunto probatório produzido.

16. Assim, ainda que não tenha havido a intimação das partes quanto ao arquivamento do LP em cartório, bem como da juntada do novo CD pelo autor para possibilitar a realização da perícia, o réu foi intimado tanto da perícia realizada, quanto depois de desconstituída a sentença e aberto prazo para que as partes analisassem o extenso conteúdo probatório e apresentassem memoriais, deixando fluir *in albis* o prazo concedido para tanto.



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

17. Quanto à alegação de nulidade por ausência de intimação e oitiva dos réus para a audiência de instrução, o apelante não só foi intimado, como compareceu à solenidade junto do réu Ivonir, acompanhados de seu procurador, conforme se verifica da fl. 308 dos autos. Por outro lado, eventual ausência de intimação do réu Leandro, ou de outro réu, não merece guarida, pois não cabe em nome próprio, a postulação de direito alheio.

18. Já quanto à alegação de que os quesitos complementares não foram encaminhados ao perito, compete ao magistrado perscrutar se a matéria em discussão exige complementação do laudo pericial propugnado pela parte recorrente, a fim de que os elementos coletados nesta sirvam para formar o seu convencimento e decidir a causa, o que coaduna a manifestação exarada pelo Julgador de primeiro grau e o disposto no artigo 371 do Código de Processo Civil.

19. Releva ponderar, por fim, que os quesitos suplementares apresentados no caso em tela, se revelam desnecessários, tendo em vista que se tratam de questões que podem perfeitamente ser solucionadas com a prova documental e técnica já existente no feito, não se configurando qualquer hipótese de cerceamento de defesa.

Da manutenção da decretação de revelia do réu Elton

20. Quanto à revelia decretada em decisão saneadora (fls. 572/574), é oportuno destacar que o apelante foi citado por hora certa, sendo o mandado juntado aos autos em 13/03/2002.



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

21. O réu Elton, então, compareceu de forma espontânea ao processo, contudo, somente apresentou sua defesa em junho de 2002.

22. Assim, verifica-se da decisão de fl. 276 dos autos que o apelante foi intimado em outubro de 2003 para se manifestar acerca do teor da certidão do oficial de justiça, tendo apresentado tão somente uma petição com a juntada de substabelecimento, não impugnando as razões apresentadas pelo meirinho para a realização da citação por hora certa, por acreditar que o recorrente estava se ocultando para não receber a citação.

23. Portanto, é oportuno esclarecer que foi decretada a revelia, pois a ré, embora tenha comparecido espontaneamente ao processo, deixou transcorrer *in albis* o prazo de defesa, o que acarreta a presunção de veracidade dos fatos narrados na exordial.

24. Entretanto, a revelia, por si só, não conduz a procedência da demanda, pois os fatos narrados na inicial devem vir acompanhados de um mínimo de prova a justificar o direito alegado e o êxito da ação proposta. Aliás, o não oferecimento atempado de contestação não acarreta necessariamente que a pretensão deduzida obtenha acolhida, uma vez que o Juiz deve avaliar se as circunstâncias descritas na peça vestibular autorizam o pleito formulado, bem como se ater às provas constantes nos autos.

25. Desta forma, não merece reparo a decisão que decretou a revelia do réu, não havendo qualquer prejuízo sua decretação após o encerramento da instrução do processo, pois não deixou de ser intimado dos atos processuais, consoante previsão na regra inserta no art.



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

322 do anterior Código de Processo Civil, vigente à época da fase instrutória do processo.

Mérito do recurso em exame

26. A parte autora narra na inicial que os demandados plagiaram a letra da música de sua autoria intitulada "chora no ombro do velho", gravada em 1993, pelo cantor Moraezinho, havendo plágio do título, de todo o refrão e da melodia da letra do autor. Defende, em suma, que possui o direito de ter o seu nome como autor da obra e que sofreu danos materiais e morais.

27. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXVII, confere proteção ao direito do autor, em razão do interesse econômico, moral e social envolvido. No mesmo rumo, a Lei n. 9.610 de 1998 regula as hipóteses de proteção ao direito autoral, consoante se denota do seu art. 7º.

28. Inicialmente, cumpre destacar que a similitude do refrão e do título da música é fato incontroverso nos autos, a teor do que estabelece o art. 374 do CPC, restando aferir, unicamente, se o autor foi quem criou inicialmente tal composição, ou se é possível se tratar de mera coincidência por ser dito popular o "chora no ombro do velho, minha coisinha, que o velho te perdoa" como afirmado pelo recorrente em apelação.

29. Verifica-se pela prova coligida no feito que o demandante é o autor da composição musical "Chora no ombro do velho", juntando aos autos cópia da LP original gravada pelo cantor Moraezinho, no ano de 1993 (LP arquivada em cartório), cópia da letra da música, e termo de rescisão de contrato de cessão de direitos autorais,



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

datado de 1996, no qual consta que Nei Fernandes era o autor da música objeto da presente lide.

30. O demandante, inclusive, está recebendo do ECAD os direitos autorais pela reprodução da música em rádio desde 1999, pois os próprios réus teriam informado que o autor da música era o recorrido Nei Fernandes.

31. Além disso, importante frisar que a falta de registro da autoria da composição musical em questão não impede que o autor busque a reparação pela violação do direito autoral em questão, pois de acordo com o disposto no art. 18 da Lei nº 9.610/98, os Direitos Autorais não dependem de registro prévio.

32. Assim, a toda evidência a composição foi elaborada precedentemente pelo autor, com gravação por terceiro não integrante da lide, e, posteriormente, plagiado em parte pelos demandados, os quais utilizaram o título e o refrão da música, com acréscimos e modificações no restante da letra, na maioria das vezes sem fazer qualquer referência que a propriedade intelectual era do postulante – só houve menção ao nome do autor junto ao ECAD para as reproduções por rádio.

33. Portanto, impossível não considerar a ocorrência de plágio pela utilização do título e do refrão da composição musical do autor, sem menção da autoria, devendo a parte ré ser responsabilizada pelos danos daí decorrentes, em função do ilícito praticado dolosamente.

34. Desse modo, houve efetivamente prejuízo imaterial no caso dos autos à autora, pois foi utilizada a propriedade intelectual desta, sem a devida referência, sendo que a reprodução de ideias sem nominação da



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

autoria atinge seu criador no âmago do espírito inventivo, dano moral que merece reparação.

35. Evidente que esse profissional trabalha com a palavra e que esta já existe, ou seja, não se cria, na maioria das vezes, nova nomenclatura, contudo, a organização desta nas frases e parágrafos é atribuída à concepção autoral de cada um, pois qualquer um poderia ter escrito um romance de Machado de Assis. 36. Não obstante isso, as palavras utilizadas por aquele reconhecido autor nacional em sua obra já existiam na língua portuguesa, não fosse o fato de a forma, organização e sequência de frases, parágrafos e capítulos terem sido ordenados, de maneira invulgar, por aquele afamado escritor.

37. Assim, mister se faz o reconhecimento da autoria intelectual como propriedade indelével de determinado espírito humano, cuja reprodução sem a devida denominação, importa no mais nefasto dos delitos, a apropriação indevida de criação alheia, tal ilícito retira mais do que palavras de um texto, mas captura a própria alma de seu criador.

38. No que tange à prova do dano moral, por se tratar de lesão imaterial, desnecessária a demonstração do prejuízo, na medida em que possui natureza compensatória, minimizando de forma indireta as consequências da conduta do réu, decorrendo aquele do próprio fato. Conduta ilícita da demandada que faz presumir os prejuízos alegados pela parte autora, é o denominado dano moral puro.

39. O valor a ser arbitrado a título de indenização por dano imaterial deve levar em conta o princípio da



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

proporcionalidade, bem como as condições do ofendido, a capacidade econômica do ofensor, além da reprovabilidade da conduta ilícita praticada. Por fim, há que se ter presente que o ressarcimento do dano não se transforme em ganho desmesurado, importando em enriquecimento ilícito. Portanto, presentes os pressupostos precitados que autorizam a redução da indenização para R\$ 60.000,00.

40. Juros moratórios devidos desde a data do evento danoso, de acordo com a Súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça, a base de 1% ao mês, na forma do artigo 406, do Código Civil, em consonância com o disposto no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

41. Correção monetária que incide a partir do arbitramento da indenização. Súmula nº. 362 do STJ.

Não conhecido o recurso do réu Ivonir, negado provimento ao agravo retido, rejeitadas as preliminares suscitadas e dado parcial provimento ao apelo.

APELAÇÃO CÍVEL

QUINTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

IVONIR MACUGLIA MACHADO

APELANTE

ELTON BENICIO ESCOBAR SALDANHA

APELANTE



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

NEI ANTONIO FERNANDES

APELADO

LEANDRO BARCELLOS VIEIRA

INTERESSADO

GRUPO MUSICAL OS GAROTOS DE
OURO LTDA

INTERESSADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em não conhecer do recurso do réu Ivonir, negar provimento ao agravo retido, rejeitar as preliminares suscitadas e dar parcial provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. JORGE ANDRÉ PEREIRA GAILHARD E DES.^a LUSMARY FATIMA TURELLY DA SILVA.**

Porto Alegre, 30 de setembro de 2020.

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO,

RELATOR.



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

I-RELATÓRIO

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO (RELATOR)

IVONIR MACUGLIA MACHADO e ELTON BENICIO ESCOBAR

SALDANHA interpuseram recurso de apelação contra a decisão que julgou parcialmente procedente o pedido, formulado nos autos da ação de indenização movida por **NEI ANTONIO FERNANDES**, e julgou improcedente a reconvenção movida pelos demandados, nos seguintes termos:

Razões expostas,

1. julgo parcialmente procedente a presente ação principal ajuizada por Nei Antônio Fernandes em desfavor de Elton Benicio Escobar Saldanha, Ivonir Machado, Leandro Barcelos e de Grupo Musical Os Garotos de Ouro Ltda para:

a) determinar a inclusão do nome do demandante nas obras dos requeridos em relação à música "Chora no ombro do véio" como co-autor da composição, passando, portanto, a perceber os correspondentes e proporcionais valores em decorrência da canção (seja por reprodução em rádio, comercialização de CDs, LPS, etc); e

b) condenar a parte demandada, solidariamente, ao pagamento de R\$ 100.000,00 ao autor, a título de indenização por danos morais, a ser corrigido monetariamente pelo IGP-M desde a data do arbitramento, conforme entendimento exposto no verbete nº 362 da súmula do STJ, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar do evento danoso (dezembro de 1999, fls. 03-item 11 e 30), por se tratar de responsabilidade civil extracontratual, forte no entendimento exposto no verbete nº 54 da súmula do STJ.



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Com o trânsito em julgado, oficie-se ao ECAD, comunicando-se a presente decisão.

Trata-se de hipótese de decaimento mínimo, razão pela qual, os ônus sucumbenciais deverão ser suportados apenas pela parte ré. Assim, condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios devidos ao advogado da parte autora, ora fixados em 20% do valor da condenação, tendo em vista o bom trabalho desenvolvido pelos profissionais, a importância da causa e o longo tempo de tramitação da demanda (ajuizada em 2001), com necessidade de produção de prova testemunhal e pericial, forte no art. 85, §2º, incisos III e IV, do NCPC.

2. julgo improcedente a reconvenção nº 001/1.05.0007075-3 apresentada por Ivonir Machado, Leandro Barcellos Vieira e Grupo Musical os Garotos de Ouro Ltda em desfavor de Nei Antônio Fernandes.

Condeno a parte reconvinte ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios ao procurador do reconvindo/autor, cujo valor fixo em R\$ 4.500,00, tendo em vista o trabalho desenvolvido pelo profissional, a natureza da causa e o longo período de tramitação da demanda, na forma do artigo 85, §2º, incisos III e IV, do NCPC.

Em suas razões recursais (fls. 618/621), a parte ré Ivonir Machado aduziu quanto a necessidade de diminuição do valor arbitrado em sede de danos morais.

Arguiu que a parte autora já recebe direitos autorais econômicos pela comunicação da obra ao público, sendo o valor da condenação excessivo.

Pleiteou a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, uma vez que o recorrente se encontra hospitalizado há quase um ano, não podendo exercer a sua atividade profissional.



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Postulou o provimento do recurso, com a reforma da decisão de primeiro grau.

Em suas razões recursais às fls. 625/639 do presente feito, o demandado Elton Benício Escobar Saldanha requereu, preliminarmente, a apreciação e julgamento de agravo retido interposto em audiência de instrução e julgamento.

Alegou que a condenação por danos morais é *extra petita*. Arguiu quanto à necessidade de extinção do processo sem resolução de mérito, por indeferimento da petição inicial. Postulou a nulidade do feito por cerceamento de defesa, uma vez que nunca teve acesso a música da parte autora.

Afirmou, também, que o processo é nulo pela falta de intimação e oitiva dos Réus. Sustentou que a decretação de revelia deve ser revista.

No mérito, alegou não existir provas nos autos da data da obra, bem como do conhecimento da música pela demandada.

Argumentou que a demandante não entrou em contato com a demandada pessoalmente, conforme alegado pela parte autora.

Salientou que o apelante foi somente coautor da música, sendo o refrão produzido pelo réu Leandro Barcellos. Ressaltou que, conforme demonstrado na perícia técnica realizada, apenas 16,66% da obra é igual à produzida pela demandante.

Aduziu a inexistência de confissão dos réus. Referiu a possibilidade de as letras serem similares por simples acaso. Sustentou a necessidade de minoração do valor



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

arbitrado em sede de danos morais. Alegou ser incabível qualquer indenização por danos materiais.

Afirmou que a condenação a título de danos morais foi completamente desproporcional, fazendo com que o refrão da música seja mais rentável ao autor do que toda a carreira do apelante e dos outros réus juntos, pois o valor atualizado corresponderia a R\$ 1.340.613,00.

Postulou que, acaso não seja julgado improcedente o pedido, que seja a condenação limitada aos pedidos iniciais, ou seja, inclusão do demandante como coautor da obra e indenização pelas vendagens de discos da música, mas seja proporcional somente a música "Chora no ombro do Véio" e proporcional à colaboração autoral do demandante, que calcula em 5,6%.

Pleiteou o provimento do recurso, com a reforma da sentença *a quo*.

A parte postulante apresentou contrarrazões às fls. 641/653 do feito.

Intimado o recorrente Ivonir para comprovar sua situação financeira, diante do pedido de concessão de gratuidade judiciária, inclusive de forma pessoal através de sua curadora, este restou silente.

Sobreveio parecer do Ministério Público opinando pelo não conhecimento do recurso do réu Ivonir.

Registro que foi observado o disposto nos artigos 931 e 934 do novel Código de Processo Civil.



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

É o relatório.

VOTOS

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO (RELATOR)

Admissibilidade e objeto dos recursos

Eminentes colegas, os recursos intentados objetivam a reforma da sentença de primeiro grau, versando a causa sobre indenização por danos morais em razão de violação de direito autoral.

Os pressupostos processuais do recurso do réu Elton foram atendidos, utilizado o recurso cabível, há interesse e legitimidade para recorrer, é tempestivo e está acompanhado do devido preparo (fl. 648), inexistindo fato impeditivo do direito recursal, noticiado nos autos.

Assim, verificados os pressupostos legais, conheço do recurso intentado pelo réu para a análise das questões de fundo suscitadas.

Por outro lado, no que tange ao recurso do réu Ivonir, verifica-se que a parte apelante postulou a concessão de gratuidade de justiça em sede recursal, sendo intimada para comprovar os rendimentos ou recolher o preparo, sob pena de não conhecimento do recurso, inclusive da pessoa da curadora, diante da notícia de interdição do réu pelo procurador deste (fls. 656, 664, 672).



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Decorrido o prazo concedido para realização do preparo, foi certificada a ausência de manifestação da parte apelante quanto à determinação em questão, consoante certidão de fl. 690 dos autos.

No que diz respeito à necessidade de preparo ou comprovação de que não possuiu condições de arcar com as despesas processuais, são as lições de Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero e Sérgio Cruz Arenhart¹, *in verbis*:

O procedimento recursal exige, tanto como qualquer outro ato processual, certos gastos do Estado que devem, a princípio, ser suportados pelo interessado. Assim, a interposição de recurso exige que o interessado deposite os valores necessários à sua tramitação, aí incluída a importância destinada a promover a remessa e o posterior retorno do recurso (ou mesmo dos autos) ao tribunal. Conforme estabelece o art. 1.007, "no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção".

Note-se que a lei exige a *prova do preparo* do recurso no ato de sua interposição. A *ausência de preparo* ou a sua *insuficiência*, porém, *só leva ao não conhecimento do recurso* se a parte, devidamente intimada na pessoa de seu advogado, *não realizar o recolhimento em dobro do preparo inexistente ou não complementar o preparo insuficiente no prazo adequado* (art. 1.007, §§ 2.º e 4.º). Trata-se de dever de prevenção, que é inerente ao dever de colaboração judicial (art. 6.º). Vale dizer: é vedado ao órgão recursal, seja qual for a instância judiciária, não

¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil, vol.2; Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 520.



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

conhecer de recurso por falta de preparo ou por preparo insuficiente sem previamente indicar ao recorrente a necessidade de sua realização ou complementação. No entanto, uma vez prevenido o recorrente da ausência do preparo ou de sua insuficiência, não há direito à nova oportunidade de preparo, ainda que para complementar o preparo antes inexistente realizado de forma insuficiente (art. 1.007, § 5.º: "é vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4.º").

Assim, não foi atendida a determinação de comprovação de rendimentos para análise da gratuidade de justiça, nem sequer efetuado o preparo do recurso de apelação no prazo estipulado para tanto.

Dessa forma, antes de analisar as razões apresentadas pela apelante, mister se faz verificar o juízo de admissibilidade do recurso, que consiste, segundo ensinamento de Wambier, Almeida e Talamini², *na verificação, pelo juízo competente para sua realização, da presença dos requisitos de admissibilidade da espécie recursal de que tenha servido a parte para impugnar a decisão que lhe foi desfavorável.*

² WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia; TALAMINI, Eduardo, Curso Avançado de Processo Civil, Vol. 1, Teoria do Processo e Processo de Conhecimento, 9ª Edição, revista ampliada e atualizada com a Reforma Processual – 2006/2007; São Paulo, Ed.: Revista dos Tribunais; p. 534.



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Ainda, os autores supracitados³, ao explicar o juízo de admissibilidade, assim referem:

No caso do Juízo de admissibilidade dos recursos, trata-se de verificar se estão presentes os pressupostos cuja ausência desautoriza o conhecimento do recurso, determinado, conseqüentemente, em razão de seu conhecimento (juízo de admissibilidade negativo), que o tribunal nem mesmo chegue a analisar o mérito desse recurso. O tribunal verificará se o recurso é cabível, se está presente a legitimidade para recorrer, se há interesse em recorrer, se o recurso é tempestivo etc.

Destarte, a fim de ser conhecido o recurso intentado, o apelante deverá atender aos pressupostos processuais intrínsecos, que dizem respeito à decisão recorrida, cabimento, legitimidade e interesse, bem como aos extrínsecos, que se referem a fatores externos da decisão recorrida e suas formalidades, ou seja, tempestividade, regularidade formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer e o preparo.

Assim, embora a recorrente tenha atendido aos requisitos intrínsecos, não observou todos os requisitos extrínsecos da admissibilidade recursal, uma vez que não efetuou o preparo, mesmo após ser intimado para cumprir a referida diligência, nos termos do art. 1.007 e 101, §2º do Código de Processo Civil.

³ Ibidem, p. 534/535.



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Portanto, não tendo o apelante realizado o preparo do recurso e nem comprovado a necessidade de ser beneficiário da assistência judiciária, o presente recurso deve ser julgado deserto, impedindo o seu conhecimento.

Agravo retido – cerceamento de defesa

Preambularmente, insta ressaltar que no atual Código de Processo Civil não há previsão quanto à existência de agravo retido, sendo as decisões interlocutórias atacadas por meio de agravo de instrumento, consoante disposição do artigo 1.015 da nova lei processual.

Salienta-se que a alteração de norma processual, matéria de ordem pública, tem incidência imediata a todos os feitos em tramitação, após o seu período de vacância. Da mesma forma, define o art. 14 do novel CPC que:

A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Nesse sentido é o ensinamento do ilustre jurista Humberto Theodoro Júnior⁴, ao lecionar o que segue:

⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de direito processual civil*, teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento, volume I, 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 23/24.



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Há quem afirme o caráter retroativo das leis de processo, tendo em vista sua incidência imediata, inclusive sobre os processos em curso.

Como explica Amaral Santos, “encarregou-se a doutrina contemporânea de demonstrar o engano em que incide esta afirmação”

Na verdade, a lei que se aplica em questões processuais é a que vigora no momento da prática do ato formal, e não a do tempo em que o ato material se deu.

(...)

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados

(...)

Em suma: as leis processuais são de efeito imediato frente aos feitos pendentes, mas não são *retroativas*, pois só os atos posteriores à sua entrada em vigor é que se regularão por seus preceitos. *Tempus regit actum*

Assim, levando em consideração que o recurso foi interposto na vigência do anterior Código de Processo Civil, necessária a aplicação do isolamento dos atos processuais, ou seja, considera-se as regras de admissibilidade na data da interposição do recurso na qual existia esta possibilidade recursal, razão pela qual passo a apreciar o agravo retido interposto.

A parte ré Elton Benício, em suas razões de agravo retido, afirmou que há música com mesmo trecho no *site* da banda Cheiro de Paixão, razão pela qual a intimação da gravadora é de extrema importância, a fim de averiguar qual a data de



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

produção do disco, sendo que o indeferimento da intimação configura cerceamento de defesa.

Com relação à alegação da ocorrência de cerceamento de defesa, pois foi indeferido o pedido para oficiar à gravadora responsável pelo CD da banda Cheiro de Paixão, na qual teria uma música que reproduz o mesmo trecho, ora em discussão no presente processo, esta não merece acolhida, uma vez que, como tenho decidido, o Juiz é o destinatário das provas, cabendo a ele aferir sobre a necessidade ou não de sua produção, a teor do que estabelece o artigo 370 da novel legislação processual.

Ademais, o magistrado deve coibir a realização de prova inútil à solução da causa, em atendimento aos princípios da celeridade e economia processual, de sorte que não procede a alegação de cerceamento de defesa suscitada pela parte apelante.

Nesse sentido vejam-se os seguintes arestos:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÕES CÍVEIS. RECURSO DA AUTORA PROVIDO E RECURSO DA RÉ COM SEGUIMENTO NEGADO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. SEGUROS. DPVAT. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RENÚNCIA TÁCITA. COMPLEMENTAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. INVALIDEZ PERMANENTE. CASO CONCRETO. 1. Prescrição. Inocorrência. O art. 206, § 3º, inciso IX, do Código Civil de 2002 estabelece o prazo prescricional de três anos para a cobrança do seguro DPVAT. Embora o termo inicial do prazo prescricional de três anos seja a data do sinistro, o seu curso resta suspenso caso haja pedido administrativo para o pagamento da indenização, ou a consolidação das lesões ocorra em momento posterior. No caso dos autos, realizado o pagamento administrativo, mesmo que decorridos mais de três anos da data do fato, novo prazo prescricional se inicia, porquanto está a se tratar



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

de nova pretensão, qual seja, a de complementação do pagamento do seguro. Precedentes. 2. Cerceamento de defesa incorrente. Laudo pericial que aponta incapacidade total decorrente de lesões cranianas. Desnecessidade de complementação ou esclarecimentos. 3. Distribuição da sucumbência mantida, considerado o decaimento mínimo da parte autora (art. 21, parágrafo único, do CPC). 4. Ausente qualquer argumento a justificar a modificação do posicionamento adotado, resta mantida a decisão recorrida RECURSO DESPROVIDO. (Agravo Nº 70068379254, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 27/04/2016).

AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DPVAT. INVALIDEZ PERMANENTE. GRADUAÇÃO. SÚMULA 474, DO STJ. LEI Nº 11.945/2009. INVALIDEZ PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. I. Preliminar. Cerceamento de Defesa. Tendo a perícia sido realizada judicialmente, respeitando a ampla defesa e o contraditório e tendo sido oportunizado as partes se manifestarem a respeito da mesma, tendo o autor se quedado inerte, não procede a alegação de cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada. II. O pagamento parcial do seguro obrigatório - DPVAT não impede o beneficiário de ingressar com demanda judicial visando ao complemento da referida indenização. A eventual quitação outorgada tem efeito liberatório apenas em relação ao valor constante no recibo. III. Graduação da lesão com base na tabela acrescentada à Lei nº 6.194/74 pela Lei nº 11.945/2009, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 451/08. VI. No caso concreto, de acordo com a perícia médica realizada, o acidente automobilístico sofrido pelo autor não lhe ocasionou invalidez permanente, uma vez que as lesões causadas estão consolidadas, não restando seqüelas. Indenização indevida. Sentença de improcedência da ação mantida. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70066293382, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge André Pereira Gailhard, Julgado em 11/11/2015).



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Destarte, verifica-se que já foi encaminhado ofício à Era Produtora para esclarecer sobre a autorização para gravação da música "Chora do Ombro do Véio", constante do CD da banda Cheiro de Paixão, acostado à fl. 324 dos autos (gravações ocorridas nos meses de abril e maio de 2003, conforme fixa técnica), com resposta constante na fl. 345 dos autos.

No entanto, a parte recorrente novamente postulou (fl. 367) que a produtora fosse oficiada, pois na discografia da banda, verificada no site "www.bandacheirodepaixao.com.br", haveria duas gravações da música "Chora no Ombro do Véio", com o refrão que o autor diz ser seu, postulando os dados da música em questão.

Desta feita, o pedido foi indeferido, sob o argumento que cabe ao réu a produção da prova e que as páginas da *internet* poderiam ser impressas e anexadas aos autos, decisão da qual o réu se insurgiu através da interposição do presente agravo retido.

Dessa forma, deve ser negado provimento ao agravo retido, mantendo-se a decisão agravada, descabendo a nova expedição de ofício, mesmo porque já respondido que a representante daquela banda, Maria Loreci Caús, que se apresentou como detentora dos direitos autorais sobre a música "Chora no Ombro do Véio", não apresentando o recorrente um motivo plausível para novo ofício, mas apenas



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

conjecturas, de acordo com o interesse da parte agravante, a fim de lhe favorecerem na causa.

Desse modo, sendo o elemento probatório constante dos autos suficiente para o julgamento da lide, em atenção aos princípios informadores do processo civil precitados, deve ser desprovido o presente agravo retido.

Da inocorrência de nulidade da sentença por julgamento *extra petita*

No caso em exame não restou caracterizado julgamento *extra petita*, pois a lide foi decidida dentro dos limites em que foi proposta pela parte autora, observando a causa de pedir e pedido indicados na inicial e o conjunto da postulação.

Preambularmente, é oportuno destacar que o artigo 490 da legislação processual, determina ao Julgador o dever de apreciar todos os pedidos formulados pela parte autora na inicial e tão-somente estes.

Cumprе ressaltar os ensinamentos de Antônio Carlos de Araujo Cintra⁵ sobre o tema em análise, esclarecendo o referido jurista o que segue:

Princípio da correlação entre pedido e sentença – Na sentença de mérito, deve o juiz acolher ou rejeitar, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Isto significa que deve haver perfeita correlação entre pedido e sentença, cujo dispositivo é delimitado pelo pedido do autor. Assim, o juiz deve decidir sobre todos os pedidos que lhe são

⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 285/286



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

dirigidos no processo, mas apenas sobre eles, de modo que haja identidade entre o objeto do pedido e o da sentença.

Se a sentença deixar de julgar parte do pedido formulado pelo autor, estará decidindo *infra* ou *citra petita* e a omissão poderá ser suprida por via dos embargos de declaração.

Acerca dos limites da jurisdição, Humberto Theodoro Júnior⁶ ensina com reconhecida maestria o que segue:

Em síntese, o pedido é a condição e o limite da prestação jurisdicional, de maneira que a sentença, como resposta ao pedido, não pode ficar aquém das questões por ele suscitadas (decisão *citra petita*) nem se situar fora delas (decisão *extra petita*), nem tampouco ir além delas (decisão *ultra petita*). E esse limite - repita-se - alcança tanto os aspectos objetivos (pedido e causa de pedir) como os subjetivos (partes do processo). Nem aqueles nem estes podem ser ultrapassados no julgamento da demanda.

[...]

A sentença *extra petita* incide em nulidade porque soluciona causa diversa da que foi proposta pelo pedido. E há julgamento fora do pedido tanto quando o juiz defere uma prestação diferente da que lhe foi postulada como quando defere a prestação pedida, mas com base em fundamento jurídico não invocado como causa do pedido na propositura da ação. Quer isso dizer que não é lícito ao julgador alterar o pedido, tampouco a causa petendi.

⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Civil, Processo de Conhecimento e Procedimento Comum. 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1051/1052



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Ainda, o artigo 492 do Código de Processo Civil estabelece que:

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional.

Ressalte-se que a decisão judicial deve estar atrelada ao pedido formulado na exordial, a causa de pedir é elemento indispensável à prestação jurisdicional, pois irá levar ao conhecimento do Julgador os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, delimitando a atividade jurisdicional a ser prestada pelo órgão julgador, sendo que aquela está vinculada ao evento danoso noticiado neste feito.

Ao tratar sobre a causa de pedir e pedido, ensinam os ilustres doutrinadores Wambier, Almeida e Talamini⁷ que:

21.2.3 Causa de pedir

(...)

Na petição inicial, a causa de pedir é elemento identificador da ação, mostrando-se como indispensável delimitador da atividade jurisdicional que se seguirá. Inobstante seja sabido que é o pedido que delimita a parte decisória da sentença, não se olvide que aquele decorre da exposição fática e da argumentação jurídica subsequente. Portanto, tanto

⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo, Curso Avançado de Processo Civil, vol. 1, Teoria do Processo e Processo de Conhecimento 9ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 286 e 287



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

o pedido quanto o suporte fático é que se mostram como delineadores da abrangência do provimento jurisdicional a porvir.

Dessa forma, o Julgador não está obrigado a examinar todos os fundamentos legais alevantados pelas partes na lide, tendo em vista que pode decidir a causa de acordo com os motivos jurídicos necessários para sustentar o seu convencimento, a teor do que estabelece o art. 371 da legislação processual.

Registre-se que a decisão atacada não foi *extra petita* ao julgar a lide, de acordo com os argumentos e causa de pedir indicados na inicial.

Frise-se que na peça vestibular existe tanto causa de pedir quanto pedido no que tange aos danos morais que o autor entende ter sofrido, conforme se verifica da fl. 04 dos autos, a seguir transcritos:

[...]

Os danos morais que ordinariamente reclamam reparação são os que acarretam prejuízos à integridade física, os sentimentos, tristeza, constrangimentos, [...].

c) A condenação dos réus na indenização do autor e pagamentos das custas e despesas [...].

Deste modo, resta nítida a pretensão da parte autora de condenação da parte ré ao pagamento de indenização pelos danos imateriais, razão pela qual não merece ser acolhida a preliminar suscitada.



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Ainda, quanto à alegação de que a sentença teria extrapolado os limites impostos no acórdão do colegiado da 6ª Câmara Cível deste Tribunal, de Relatoria do Dr. Sylvio José Costa da Silva Tavares, também deve ser afastada a prefacial em questão.

Isso porque, conforme se verifica do julgamento da apelação cível nº 70064036460, a sentença foi desconstituída por ser *citra petita*, diante da não apreciação dos pedidos formulados na reconvenção, ou seja, eivada de nulidade absoluta, sendo reconhecida a invalidade da decisão, sem qualquer ressalva quanto à possível desconstituição parcial do mérito.

Desta forma, quando do retorno dos autos à Origem, foi oportunizada nova prestação jurisdicional à magistrada singular, não se limitando, portanto, à análise somente da reconvenção, como mencionado pela parte demandada.

Por fim, salienta-se que nada obsta inclusive o saneamento de eventuais nulidades percebida pela juíza quando do retorno dos autos ao 1º Grau de Jurisdição, em atenção aos princípios da celeridade e economia processual e ao disposto no parágrafo único do art. 278 do atual Código de Processo Civil, restando afastada, também, a preliminar aduzida.

Das demais alegações de nulidade do processo

A parte ré alegou na apelação a nulidade do feito por cerceamento de defesa, uma vez que nunca teve acesso a música da parte autora. Narrou que os quesitos complementares não foram respondidos e sequer encaminhados ao perito.



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Afirmou, também, que o processo é nulo pela falta de intimação e oitiva dos Réus para a audiência de instrução.

Sustentou que a decretação de revelia deve ser revista e que a sentença teria extrapolado os limites da determinação do julgamento recursal, no sentido de que deveriam ser apreciados apenas os pedidos da reconvenção.

Preambularmente, no que concerne a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o réu nunca teve acesso à música da parte autora, pois nunca foi encontrado o LP que existiria nos autos, não merece ser acolhida.

Importante salientar que o processo tramita desde maio de 2001, sendo que na petição inicial foi juntada cópia da música objeto do presente processo, de autoria do recorrido e, em março de 2002, a parte autora juntou às fls. 77/80, LP original nos autos, constando certidão à fl. 83 de arquivamento do LP em cartório. Assim, a parte ré não pode alegar que não teve acesso à música do autor em afronta ao seu direito de defesa, pois conhecedora desde seu ingresso no processo da letra da música em questão.

Ademais, quando da perícia realizada já no ano de 2012, novamente o autor ressaltou que o LP original já tinha sido acostado aos autos, bastando uma análise do processo para constatar a existência da referida certidão de arquivamento em cartório.



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Ainda, diante da não localização do LP naquela oportunidade, a fim de possibilitar a realização do laudo pericial, o autor novamente juntou aos autos a música em questão, dessa vez em CD acostado à fl. 440 dos autos, do cantor Moraezinho que gravou "Chora no Ombro do Velho", de autoria do apelado.

Além disso, em atenção ao determinado em despacho proferido em agosto de 2012, novamente foi certificado que o LP se encontrava arquivado em cartório, conforme certidão de fl. 446 verso.

Por fim, se nada disso bastasse, depois da desconstituição da primeira sentença, quando do retorno dos autos a Origem, foi proferido o despacho de fl. 562 no qual a magistrada singular possibilitou a apresentação de memoriais, oportunizando às partes que se manifestassem diante do amplo conjunto probatório produzido, nos seguintes termos:

[...]

2) Compulsando os autos, se verifica que a demanda teve ampla produção probatória; foi realizada audiência de instrução, com a oitiva de testemunhas, produzida prova pericial; também foram juntados aos autos, por vezes de forma desordenada, diversos documentos.

Assim, é prudente possibilitar às partes a apresentação de memoriais, oportunizando que se manifestem sobre a prova produzida.

Desta decisão, o réu teve ciência através da publicação da nota de expediente de fl. 570, sem qualquer manifestação, conforme se verifica da certidão de fl.



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

571 verso, cujo silêncio representa ausência com a prova até então produzida, precluindo o direito de se irresignar quanto a esta.

Assim, ainda que não tenha havido a intimação das partes quanto ao arquivamento do LP em cartório, bem como da juntada do novo CD pelo autor para possibilitar a realização da perícia, o réu foi intimado tanto da perícia realizada (fl. 458), quanto depois de desconstituída a sentença e aberto prazo para que as partes analisassem o extenso conteúdo probatório e apresentassem memoriais, deixando fluir *in albis* o prazo concedido para tanto.

Quanto à alegação de nulidade por ausência de intimação e oitiva dos réus para a audiência de instrução, o apelante não só foi intimado, como compareceu à solenidade junto do réu Ivonir, acompanhados de seu procurador, conforme se verifica da fl. 308 dos autos, atingindo o ato em questão a sua finalidade, consoante estabelece o art. 188 e 277, ambos do Código de Processo Civil.

Por outro lado, eventual ausência de intimação do réu Leandro, ou de outro réu, não merece guarida, pois não cabe em nome próprio, a postulação de direito alheio.

Já quanto à alegação de que os quesitos complementares não foram encaminhados ao perito, a magistrada singular considerou que: "*não se referiam à suplementação aos quesitos anteriormente apresentados (fl. 392), mas, sim, a novos quesitos, razão pela qual se mostrou desnecessária a intimação do perito para laudo complementar.*"



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Assim, compete ao magistrado perscrutar se a matéria em discussão exige complementação do laudo pericial propugnado pela parte recorrente, a fim de que os elementos coletados nesta sirvam para formar o seu convencimento e decidir a causa, o que coaduna a manifestação exarada pelo Julgador de primeiro grau e o disposto no artigo 371 do Código de Processo Civil.

Releva ponderar, por fim, que os quesitos suplementares apresentados no caso em tela, se revelam desnecessários, tendo em vista que se tratam de questões que podem perfeitamente ser solucionadas com a prova documental e técnica já existente no feito, não se configurando qualquer hipótese de cerceamento de defesa, restando afastadas todas as questões relativas a regularidade do feito.

Da manutenção da decretação de revelia do réu Elton

Com relação à revelia decretada em decisão saneadora (fls. 572/574), é oportuno destacar que o apelante foi citado por hora certa, sendo o mandado juntado aos autos em 13/03/2002, consoante certidão de fl. 75 verso.

O réu Elton, então, compareceu de forma espontânea ao processo, conforme petição de fls. 89/90, contudo, somente apresentou sua defesa em junho de 2002.

À fl. 105 dos autos o autor requereu a decretação da revelia do demandado Elton Saldanha, o que acabou sendo analisado tão somente quando do



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

retorno dos autos à Origem, após a desconstituição da sentença pelo colegiado da 6ª Câmara Cível, diante da não apreciação da reconvenção, em acórdão de relatoria do Dr. Sylvio José Costa da Silva Tavares.

Portanto, verifica-se da decisão de fl. 276 dos autos que o apelante foi intimado em outubro de 2003 para se manifestar acerca do teor da certidão do oficial de justiça, tendo apresentado tão somente a petição de fl. 279 com a juntada de substabelecimento, não impugnando as razões apresentadas pelo meirinho para a realização da citação por hora certa, por acreditar que o recorrente estava se ocultando para não receber a citação, matéria esta irremediavelmente preclusa.

Assim, foi proferida decisão decretando a revelia do réu, considerando que a contestação só foi apresentada em junho de 2002, nos seguintes termos:

2) Revelia do réu Elton Saldanha O autor requereu a decretação da revelia do demandado Elton Saldanha à fl. 105, razão pela qual passo à apreciação do pleito. Às fls. 76 e 76-verso, constata-se, mediante a Certidão do Oficial de Justiça, que foram realizadas três tentativas de citação do referido réu, havendo a suspeita de ocultação do citando, e, por conseguinte, que restou concretizada a citação por hora certa. Ressalto que o mandado foi juntado aos autos em 13 de março de 2002 (fl. 75-v), data correspondente ao termo inicial para apresentação da defesa. Mediante a decisão de fl. 83, restou determinado o cumprimento do disposto no artigo 229 do CPC/73, momento em que o réu foi cientificado acerca do início da contagem do prazo contestacional (fl. 84). Posteriormente, ao réu revel citado por hora certa, foi nomeada curadora especial (fl. 88). Contudo, sobreveio manifestação do requerido às fls. 89/90, motivo pelo qual a nomeação da curadora restou revogada (fl. 92).



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Por fim, somente em 18 de junho de 2002, o réu Elton apresentou contestação (fls. 93/101). Conforme determinado pelo Juízo (fl. 111), o Oficial de Justiça certificou à fl. 114, esclarecendo as razões que o levaram a concluir pela ocultação do demandado. Em que pese intimado (fl. 276), o demandado não se manifestou a respeito. Diante de tais elementos, decreto a revelia do réu Elton Saldanha. Ressalto que o revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar, forte no artigo 346, parágrafo único, do NCPC, razão pela qual não verifico prejuízo na decretação de revelia neste momento processual.

Portanto, é oportuno esclarecer que foi decretada a revelia, pois a ré, embora tenha comparecido espontaneamente ao processo, deixou transcorrer *in albis* o prazo de defesa, o que acarreta a presunção de veracidade dos fatos narrados na exordial.

Entretanto, a revelia, por si só, não conduz a procedência da demanda, pois os fatos narrados na inicial devem vir acompanhados de um mínimo de prova a justificar o direito alegado e o êxito da ação proposta.

Aliás, o não oferecimento atempado de contestação não acarreta necessariamente que a pretensão deduzida obtenha acolhida, uma vez que o Juiz deve avaliar se as circunstâncias descritas na peça vestibular autorizam o pleito formulado, bem como se ater às provas constantes nos autos.

Por certo, a revelia não limita a decisão do julgador, que apreciará a prova e formará sua convicção sobre os fatos, uma vez que mesmo que não tenha sido



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

oferecida a defesa, este fato, por si só, não impede a análise da questão posta na demanda.

Nesse sentido são os ensinamentos de Fredie Didier Júnior⁸:

O simples fato da revelia não pode tornar verossímil o absurdo: se não houver o mínimo de verossimilhança na postulação do autor, não será a revelia que lhe conferirá a plausibilidade que não possui. Se a postulação do autor não vier acompanhada do mínimo de prova que a lastreie, não se poderá dispensar o autor de provar o que alega pelo simples fato da revelia. A revelia não é fato com dons mágicos.

...

A revelia não significa automática vitória do autor, pois os fatos podem não se subsumir à regra de direito invocada. Ao réu revel é permitido tratar, apenas, do direito.

A presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor, principal efeito da revelia, não equivale ao reconhecimento da procedência do pedido.

Além disso, a presente ação foi ajuizada contra vários réus, sendo que de acordo com o disposto no inciso I, do art. 375 do Código de Processo Civil, "*a revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se: I- Havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação*".

Desta forma, não merece reparo a decisão que decretou a revelia do réu, não havendo qualquer prejuízo sua decretação após o encerramento da instrução do

⁸ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, Vol. 1, 17ª edição. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 666/667.



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

processo, pois não deixou de ser intimado dos atos processuais, consoante previsão na regra inserta no art. 322 do anterior Código de Processo Civil, vigente à época da fase instrutória do processo.

Assim, sanadas todas as questões preliminares, passo a análise do mérito do recurso.

Mérito do recurso em exame

A parte autora narra na inicial que os demandados plagiaram a letra da música de sua autoria intitulada "chora no ombro do velho", gravada em 1993, pelo cantor Moraezinho, havendo plágio do título, de todo o refrão e da melodia da letra do autor.

Sustenta que os réus conheciam bem a letra original da música composta pelo autor, pois foi muito tocada em todas as rádios do Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina, uma vez que além do cantor Moraezinho ser um artista conhecido nacionalmente por suas composições, o autor dessa ação também é conhecido e respeitado em todas as emissoras de rádios, pois é um compositor bem-conceituado no meio artístico.

Refere que o CD dos réus foi lançado em 1999 e desde essa data o autor vem tentando uma composição amigável com aqueles, mas não obteve êxito.

Defende, em suma, que possui o direito de ter o seu nome como autor da obra e que sofreu danos materiais e morais.



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Preambularmente, cumpre destacar que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXVII, confere proteção ao direito do autor, em razão do interesse econômico, moral e social envolvido:

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

Nessa seara o direito de autor tem proteção constitucional, visando estimular a criatividade e originalidade, considerando o interesse social e econômico do país.

A par disso, em vista de uma maior proteção ao autor da criação, bem como a especificação e desenvolvimento da matéria, foi editada a Lei nº 9.610 de 1998, conhecida como Lei de Direitos Autorais, na qual é limitada ao âmbito de atuação da proteção aos direitos do autor.

Igualmente, a lei precitada regula as hipóteses em que, é protegido o direito autoral, consoante se denota do seu art. 7º, a seguir transcrito:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

- II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;
- III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
- IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
- V - as composições musicais, tenham ou não letra;**
- VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
- VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
- VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
- IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
- X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
- XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
- XII - os programas de computador;
- XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

Assim, o direito do autor regula as relações jurídicas advindas da criação de obras intelectuais, estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências, logo, se enquadra perfeitamente como composição musical a



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

composição de autoria da parte autora, cuja criação artística deve ser atribuída a esta. Nesse sentido são os ensinamentos de Carlos Alberto Bittar⁹ que seguem:

As relações regidas por esse Direito nascem com a criação da obra, exurgindo, do próprio ato criador, direitos respeitantes à sua face pessoal (como os direitos de paternidade, de nomeação, de integridade da obra) e, de outro lado, com sua comunicação ao público, os direitos patrimoniais (distribuídos por dois grupos de processos, a saber, os de representação e os de reprodução da obra, como, por exemplo, para as músicas, os direitos de fixação gráfica, de gravação, de inserção em fita, de inserção em filme, de execução e outros).

As obras protegidas são as destinadas à sensibilização ou à transmissão de conhecimentos, a saber, as obras de caráter estético, que se inscrevem na literatura (escrito, poema, romance, conto), nas artes (pintura, escultura, projeto de arquitetura, filme cinematográfico, fotografia) ou nas ciências (relato, tese, descrição de pesquisa, demonstração escrita, bula medicinal).

Ora, o art. 24 da Lei 9.610 de 1998 estabelece que, são direitos morais do autor a seguir elencados:

Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

[...]

⁹ BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

[...]

Quanto aos fonogramas, o artigo 80 da referida legislação dispõe que:

Art. 80. Ao publicar o fonograma, o produtor mencionará em cada exemplar:

I - o título da obra incluída e seu autor;

II - o nome ou pseudônimo do intérprete;

III - o ano de publicação;

IV - o seu nome ou marca que o identifique

Já o artigo 29 da mencionada lei, dispõe sobre a necessidade de autorização prévia e expressa do autor para a utilização da obra, consoante segue transcrito:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

I - a reprodução parcial ou integral;

No que concerne ao conjunto probatório produzido nos autos, em especial a prova documental e pericial, a fim de evitar desnecessária tautologia, cumpre transcrever em parte a bem lançada decisão de primeiro grau, de lavra da culta



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Magistrada Karla Aveline de Oliveira, cujas razões adoto como de decidir, como se vê a seguir:

No caso dos autos, verifica-se que o autor criou a seguinte música, intitulada "Chora no ombro do velho" (fl. 27):

"Eu sempre te avisei
Que não se troca um coroa
Por papo de rapaz novo
Ó minha coisinha boa
Mas tu não me escutou
Me deixou e foi embora
Depois quebraste a cabeça
Só voltou chorando agora.

Chora no ombro do velho
Chora minha coisinha boa
Chora no ombro do velho
Que o velho te perdoa

Eu sempre te dei de tudo
Não deixei te faltar nada
Te dei carinho e amor
E uma vida folgada
Só não me casei contigo
É bom que tu não esqueça
Só porque você não quis
Depois quebraste a cabeça



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Chora no ombro do velho
Chora minha coisinha boa
Chora no ombro do velho
Que o velho te perdoa

Ó minha coisinha boa
Não leva por desaforo
Mas tu fica mais bonita
Com essa carinha de choro
Não esquenta a cabeça
Porque este velho te ama
É como diz o ditado
Hoje quem não chora não mama”

Transcrevo, por sua vez, a música dos réus, intitulada “Chora no ombro do véio” (fl. 29):

“A minha véia tá virada numa leoa
Me chamou de tipo atoa e não gosta mais de mim
Na minha roupa a véia já meteu fogo
E foi se queixar pro meu sogro e o véio quer o meu fim
A minha vida de domar eu nunca deixo
Me atraco num remelexo levanto poeira do chão
Mas nesta noite eu vou te fazer uma proposta
Que eu tenho o que tu gosta te esperando no colchão

Cuida esse véio muié, cuida esse véio muié e não me amola



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Cuida esse véio muié, cuida esse véio muié que ele te adora
Cuida esse véio muié, cuida esse véio muié e não dá o fora
Cuida bem desse veinho que é no ombro dele que tu chora

Chora no ombro do véio
Chora minha coisinha boa
Chora no ombro do véio
Que o véio te perdoa

Tu vai morrer de saudade tu vai gemer nesta dor
Tu vai chama o malandro que teu deu aulas de amor
Tu vai lembrar do veinho que te cobria de flor
Te dando vinho no beijos chorando e fazendo amor"

O próprio título das duas canções já denota a similitude/identidade na criação: "Chora no ombro do velho" versus "Chora no ombro do véio".

Cumpre frisar que não se trata apenas de reprodução idêntica do título ou de frase no conteúdo da música, mas, em verdade, da reprodução literal da parte principal de uma canção: o refrão.

Observa-se a equivalência entre os refrões, salvo a mera substituição da palavra "velho" por "véio", o que, ao fim e ao cabo, apresenta som/grafia semelhante e o mesmo significado no contexto apresentado:

"Chora no ombro do velho"	"Chora no ombro do véio"
----------------------------------	---------------------------------



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Chora no ombro do velho	Chora no ombro do véio
Chora minha coisinha boa	Chora minha coisinha boa
Chora no ombro do velho	Chora no ombro do véio
Que o velho te perdoa	Que o véio te perdoa

Transcrevo, pois pertinente ao deslinde do feito, os apontamentos realizados pelo perito judicial:

"Não há um critério legal (objetivo) quanto ao número exato de palavras que devem ser copiadas para caracterizar o plágio.

Segundo a melhor doutrina, o plágio destaca-se por ser feito de forma enganosa e artilosa, "maquiando" a obra visada ou parte desta, de forma dissimuladora. "Plágio não é cópia servil; é mais insidioso, porque se apodera da essência criadora da obra sob veste ou forma diferente" (Ascensão, 1997, p.24).

Segundo o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD ON LINE www.ecad.org.br), plágio é a cópia não autorizada de uma obra, feita de forma artilosa, com intuito de mascarar a própria cópia no todo ou em parte, e representa uma apropriação da forma utilizada pelo autor para expressar sua ideia ou sentimento. Plagiar é a ação de apresentar como de sua autoria uma obra ou parte de uma obra que originalmente foi criada por outro. O plágio fere os direitos morais e patrimoniais do verdadeiro autor.

Segundo a tradição e costume, ocorrerá o plágio quando houver cópia de 8 (oito) compassos, mas que se deve observar cada obra como única, onde o plágio pode ocorrer em apenas 1 (um) compasso ou 10 (dez) compassos, desde que haja a percepção de que se trata de parte de uma outra obra sendo reproduzida. Por isso, não se deve fixar um limite, já que há grande dificuldade em separar a citação lícita e a contrafação parcial" (fls. 450/451).

"A letra e a melodia são iguais somente nos refrões (no restante, as músicas são totalmente diferentes), com ressalvas à sutil substituição da palavra "velho" pela corruptela "véio" - que guarda o mesmo significado e não altera a ideia do título e do refrão criados por Nei Antônio Fernandes -, e à



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

dissimulação do ritmo musical, isto é: um ouvinte leigo não percebe a diferença na melodia de um refrão e de outro, a não ser quanto ao ritmo.

Nesses termos, subjetivamente, sim, a reprodução do título e do refrão pode ser considerada plágio, visto que, embora o refrão de um seja uma polca e o refrão de outro seja uma vaneira, a ideia é a mesma" (fl. 451).

Inicialmente, cumpre destacar que a similitude do refrão e do título da música é fato incontroverso nos autos, a teor do que estabelece o art. 374 do CPC, restando aferir, unicamente, se o autor foi quem criou inicialmente tal composição, ou se é possível se tratar de mera coincidência por ser dito popular o "chora no ombro do velho, minha coisinha, que o velho te perdoa" como afirmado pelo recorrente em apelação (fl. 632).

Verifica-se pela prova coligida no feito que o demandante é o autor da composição musical "Chora no ombro do velho", juntando aos autos cópia da LP original gravada pelo cantor Moraezinho, no ano de 1993 (LP arquivada em cartório), cópia da letra da música (fl. 27), e termo de rescisão de contrato de cessão de direitos autorais, datado de 1996, no qual consta que Nei Fernandes era o autor da música objeto da presente lide (fl. 109).

O demandante, inclusive, está recebendo do ECAD os direitos autorais pela reprodução da música em rádio desde 1999, pois os próprios réus



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

teriam informado que o autor da música era o recorrido Nei Fernandes, conforme documento juntados às fls. 08/25 dos autos.

Além disso, importante frisar que a falta de registro da autoria da composição musical em questão não impede que o autor busque a reparação pela violação do direito autoral, pois de acordo com o disposto no art. 18 da Lei nº 9.610/98, os Direitos Autorais não dependem de registro prévio.

Portanto, ainda que o demandado pretenda que seja considerado que o refrão da música decorre de ditado popular, ou que o autor do refrão seria o réu Leandro Barcelos, tal afirmação se mostra contraditória com os documentos juntados e com a perícia realizada no feito, os quais demonstram, ao contrário, que a autoria da obra pertencer ao postulante.

Assim, a toda evidência a composição foi elaborada precedentemente pelo autor, com gravação por terceiro não integrante da lide, e, posteriormente, plagiado em parte pelos demandados, os quais utilizaram o título e o refrão da música, com acréscimos e modificações no restante da letra, na maioria das vezes sem fazer qualquer referência que a propriedade intelectual era do postulante – só houve menção ao nome do autor junto ao ECAD para as reproduções por rádio.



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Nessa seara, a fim de evitar desnecessária tautologia, cumpre transcrever em parte a decisão da culta Magistrada singular, a qual realizou correta análise da causa *sub judice*, como se vê a seguir:

Tanto tal circunstância encontra-se plenamente configurada que o autor recebe, desde dezembro de 1999, valores correspondentes aos direitos autorais da execução da canção em rádios (vide alegação do próprio autor na exordial, fl. 03, e documentos de fls. 07/25).

Estabelecida tal premissa, passo à análise dos pleitos autorais, inclusive indenizatórios.

Conforme apontado no despacho de fl. 572, extrai-se da petição inicial e do que já restou declarado judicialmente, mediante a decisão prolatada em sede de impugnação ao valor da causa (cópia à fl. 289), que o demandante visa com a presente ação a inclusão de seu nome como autor da música, o recebimento dos direitos autorais pelas vendas dos CDs, além de indenização por dano moral.

Quanto à responsabilidade solidária dos réus, assim dispõe o artigo 104 da Lei nº 9.610/98:

“Art. 104. Quem vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior”.

Considerando o reconhecimento da contrafação, o autor deve ser reconhecido como **co-autor** da música “Chora no ombro do véio”, com inclusão de seu nome e percepção dos futuros valores correspondentes em decorrência da canção.



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Quanto ao pleito de recebimento dos direitos autorais pelas vendas dos CDs, entendo que o demandante não se desincumbiu satisfatoriamente de seu ônus probatório neste ponto pois não houve apontamento específico do valor correspondente aos direitos autorais nas obras já comercializadas pelos réus ao longo de quase duas décadas. Ademais, não foi realizada qualquer perícia neste sentido, seja particular ou judicialmente.

Ressalto que o valor do dano patrimonial não pode ser definido de acordo com o livre arbítrio do julgador. A procedência neste ponto depende da demonstração do efetivo prejuízo ou da indicação pelo lesado de critérios objetivos, a fim de se mensurar a quantia exata a ser ressarcida, o que não ocorreu no presente caso, razão pela qual, tal pleito resta afastado.

Por outro lado, entendo que o pleito de indenização por danos morais merece prosperar.

O autor - humilde compositor nativista, atualmente com mais de 80 anos de idade (fl. 483) -, testemunhou, ao longo de muitos anos, os demandados - cantores de prestígio no meio musical, agraciados com muito mais fama -, apropriarem-se de sua criação, de forma inadequada e sem o devido e integral reconhecimento formal.

Assim, tenho que a conduta ilícita da parte ré em reproduzir e explorar comercialmente a aludida composição musical, ao longo de quase vinte anos, sem sequer indicar o nome do demandante como co-autor, enseja a reparação de cunho extrapatrimonial, forte, inclusive, nos artigos 24, II, e 108, da Lei nº 9.610/98, ainda que o mesmo já tenha recebido valores correspondentes aos direitos autorais da execução da canção em rádios.

Assim, conforme mencionado na perícia realizada em juízo (fl. 449) [...] *o texto do réu é uma cópia do título e do refrão criados pelo autor, com substituição da*



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

palavra “velho” pela corruptela “véio”, que guarda o mesmo significado e não altera a ideia do autor”.

Portanto, é evidente a ocorrência de plágio pela utilização do título e do refrão da composição musical do autor, sem menção da autoria, devendo a parte ré ser responsabilizada pelos danos daí decorrentes, em função do ilícito praticado dolosamente.

O artigo 186, do Código Civil, preceitua que: *aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*. Igualmente, o artigo 927, do diploma legal precitado, estabelece que: *aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*; hipóteses de incidência estas que se aplicam aos fatos descritos na exordial.

Ademais, o dano moral restou perfeitamente delineado, conforme entendimento assentado nas reiteradas decisões desta Corte quanto ao dano ser *in re ipsa* para hipótese de aquele ser de ordem moral, portanto, prescindindo de prova a esse mister.



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Neste sentido também é o ensinamento de Sergio Cavalieri Filho¹⁰ que segue:

Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

Cumprе ressaltar que é perfeitamente passível de ressarcimento o dano moral causado no caso em exame, decorrente da utilização de partes da letra da música composta pelo autor sem correta menção à sua autoria, o que vem a tisonar o nome e a imagem profissional da parte autora, tal medida abusiva resulta na violação ao dever de respeitar esta gama de direitos inerentes a personalidade de cada ser humano, lesão imaterial que merece ser reparada.

A esse respeito é oportuno trazer à colação os ensinamentos do jurista Cavalieri Filho¹¹ ao asseverar que:

Por mais pobre e humilde que seja uma pessoa, ainda que completamente destituída de formação cultural e bens materiais, por

¹⁰ Ibidem, p. 83.

¹¹ Ibidem, p. 77.



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

mais deplorável que seja seu estado biopsicológico, ainda que destituída de consciência, enquanto ser humano será detentora de um conjunto de bens integrantes de sua personalidade, mas precioso que o patrimônio, que deve ser por todos respeitada. Os bens que integram a personalidade constituem valores distintos dos bens patrimoniais, cuja agressão resulta no que se convencionou chamar de dano moral. Essa constatação, por si só, evidencia que o dano moral não se confunde com o dano material; tem existência própria e autônoma, de modo a exigir tutela jurídica independente.

Os direitos a personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria incluem-se também os chamados novos direitos da personalidade: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em sentido amplo, envolve esse diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada.

Desse modo, houve efetivamente prejuízo imaterial no caso dos autos ao autor, pois foi utilizada a propriedade intelectual deste, sem a devida referência, sendo que a reprodução de ideias sem nomeação da autoria atinge seu criador no âmago do espírito inventivo, dano moral que merece reparação.



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Evidente que o profissional dessa área trabalha com a palavra e que esta já existe, ou seja, não se cria, na maioria das vezes, nova nomenclatura, contudo, a organização desta nas frases e parágrafos é atribuída à concepção autoral de cada um, pois qualquer um poderia ter escrito um romance de Machado de Assis.

Não obstante isso, as palavras utilizadas por aquele reconhecido autor nacional em sua obra já existiam na língua portuguesa, não fosse o fato de a forma, organização e sequência de frases, parágrafos e capítulos terem sido ordenados, de maneira invulgar, por aquele afamado escritor.

Assim, mister se faz o reconhecimento da autoria intelectual como propriedade indelével de determinado espírito humano, cuja reprodução sem a devida nominação, importa no mais nefasto dos delitos, a apropriação indevida de criação alheia, tal ilícito retira mais do que palavras de um texto, mas captura a própria alma de seu criador.

Do *quantum* a ser fixado para indenização por dano moral

Com relação ao valor a ser arbitrado a título de indenização por dano moral, há que se levar em conta o princípio da proporcionalidade, bem como, as condições do ofendido, *in casu*, compositor e músico.



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Acresça-se a isso a reprovabilidade da conduta ilícita praticada e, por fim, que o ressarcimento do dano não se transforme em ganho desmesurado, deixando de corresponder à causa da indenização.

Nesse sentido, Cavalieri Filho¹² discorre sobre este tema, mais uma vez, com rara acuidade jurídica, afirmando que:

Creio que na fixação do quantum debeat da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano.

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e conseqüências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

¹² Ibidem, p. 90.



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

Portanto, a indenização deve ter um caráter preventivo, com o fito de a conduta danosa não voltar e se repetir, assim como punitivo, visando à reparação pelo dano sofrido. Não devendo, contudo, se transformar em objeto de enriquecimento ilícito devido à fixação de valor desproporcional para o caso concreto.

Dessa forma, levando em consideração as questões fáticas, a extensão do prejuízo, bem como a quantificação da conduta ilícita e capacidade econômica da parte ofensora, entendo que a verba indenizatória merece ser reduzida para R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais). Registre-se que, além do fato se mostrar grave, os réus obtiveram vantagem e gravaram música, se apresentando no meio artístico com parte do trabalho de autoria do autor, levando todo o mérito como se seu fosse.

Ainda, reputando que o *quantum* arbitrado corresponde à quantia suficiente à reparação do dano sofrido, considerando a condição da parte postulante, bem como, atendendo ao caráter reparatório e punitivo deste tipo de indenização, bem como o decurso do tempo de utilização indevida da obra pelos demandados.

Por fim, o réu postulou que, acaso não seja julgado improcedente o pedido, que seja a condenação limitada aos pedidos iniciais, ou seja, inclusão



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

do demandante como coautor da obra e indenização pelas vendagens de discos da música, mas seja proporcional somente a música "Chora no ombro do Véio" e proporcional à colaboração autoral do demandante, que calcula em 5,6%.

Contudo, na leitura da peça inicial não se verifica a limitação do pedido pelas vendagens de discos da música, mas sim a especificação "vendagem da obra".

Por outro lado, na sentença constou expressamente que o autor deve passar a perceber os "*correspondentes e proporcionais valores em decorrência da canção*", sendo, portanto, proporcional somente a música "Chora no ombro do Véio", não havendo que se falar em verificação da colaboração autoral do demandante para a música, eis que incluído como coautor desta.

Além disso, não houve condenação a título de danos materiais, razão pela qual evidente a ausência de interesse recursal no ponto, pois os danos emergentes e lucros cessantes não foram concedidos, não havendo insurgência da parte autora.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer o recurso do réu Ivonir, rejeitar as preliminares suscitadas e dar parcial provimento ao apelo



JLLC

Nº 70080508690 (Nº CNJ: 0022778-90.2019.8.21.7000)

2019/Cível

para reduzir o *quantum* indenizatório a título de danos morais para R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), acrescidos de juros desde o evento danoso e correção monetária a contar da presente data. Mantida a sentença proferida nos demais provimentos.

DES. JORGE ANDRÉ PEREIRA GAILHARD - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a LUSMARY FATIMA TURELLY DA SILVA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a ISABEL DIAS ALMEIDA - Presidente - Apelação Cível nº 70080508690, Comarca de Porto Alegre: "NÃO CONHECERAM A APELAÇÃO DO RÉU IVONIR, NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITARAM AS PRELIMINARES SUSCITADAS E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: KARLA AVELINE DE OLIVEIRA