



RD  
Nº 70041595612  
2011/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO AUTORAL. REPRODUÇÃO DE MÚSICA SEM AUTORIZAÇÃO DO SEU AUTOR, SEM CONFERIR O SEU CRÉDITO E DE MANEIRA DISTORCIDA EM SITE DA RÉ NA INTERNET. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 9.610/98. O VALOR DA INDENIZAÇÃO QUE ATENDE AOS SEUS OBJETIVOS: DE UM LADO, A PUNIÇÃO DO OFENSOR E, DE OUTRO, A COMPENSAÇÃO À VÍTIMA. QUANTUM MANTIDO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. SENTENÇA MANTIDA. DERAM PROVIMENTO AO APELO DA DEMANDADA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR QUE DESPROVIA AMBOS OS APELOS.**

APELAÇÃO CÍVEL

VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70041595612

COMARCA DE PORTO ALEGRE

RAUL EDUARDO PEREYRA

APELANTE/APELADO

SUPPORTCOMM S.A.

APELANTE/APELADO

CLARO S/A

APELANTE/APELADO

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, [por maioria, em dar provimento ao apelo da demandada, vencido o relator que desprovia ambos os apelos.](#)



RD  
Nº 70041595612  
2011/CÍVEL

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI E DES. GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN.**

Porto Alegre, 14 de dezembro de 2011.

**DES. RUBEM DUARTE,**  
Presidente e Relator.

## **RELATÓRIO**

**DES. RUBEM DUARTE (PRESIDENTE E RELATOR)**

Trata-se de apelações cíveis interpostas por RAUL EDUARDO PEREYRA, SUPPORTCOMM S/A e CLARO S.A. da sentença que, nos autos da ação de indenização por contrafação a direito moral ajuizada pelo primeiro contra o terceiro, com denunciação a lide da segunda, acolheu parcialmente a pretensão do autor, nos seguintes termos:

*“...Isso posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO, para os efeitos de vedar a utilização pela empresa ré da obra musical em questão com os defeitos constatados (alterações melódicas e omissão da autoria), e condenar a ré a pagar ao autor, a título de indenização por danos morais, a importância de R\$20.940 (vinte mil novecentos e quarenta reais), corrigida pelo IGP-M desde o ajuizamento da ação e acrescida de juros legais de 1% ao mês, a contar da citação.*”



RD  
Nº 70041595612  
2011/CÍVEL

*Em razão da sucumbência parcial, serão recíproca e proporcionalmente distribuídas entre as partes as custas processuais. Pagará a ré ao patrono adverso honorários advocatícios correspondentes a 15% do valor da condenação, enquanto o demandante pagará, ao patrono da demandada, verba advocatícia correspondente a 10% do valor sucumbido, podendo ocorrer a compensação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula nº306 do STJ. Foram observados os critérios do artigo 20, §§3º e 4º do CPC. Todavia suspendo a exigibilidade de tais ônus quanto ao autor porque goza do benefício da gratuidade judiciária.*

Em razões recursais (fls. 206/219), RAUL EDUARDO PEREYRA pede a reforma da sentença em relação ao julgamento de improcedência do pedido de indenização pelo fracionamento da obra. Afirma que o autor deveria ter dado autorização para o fracionamento da obra, salientando que a suposta aquiescência não ocorreu por impossibilidade jurídica e cronológica. Disse ter sido indevida alteração da linha melódica da composição de autoria do apelante, assim como pela omissão dos créditos autorais. Em relação ao valor da indenização, disse que o valor fixado em 1º grau não atende aos vetores que orientam as condenações desta natureza, não sendo coerente com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

SUPPORTCOMM S/A às fls. 220 a 234 discorre sobre a inexistência da obrigação de indenizar. Disse que a canção composta pelo autor foi transformada em “toques de chamadas”, sendo interpretada por instrumento musical, no caso, um piano, que dedilhou as notas musicais da obra. Salientou que esta conduta não enseja violação a integridade da obra em si, pois a música é a mesma, as notas musicais são idênticas, o que mudou foi o instrumento utilizado para interpretá-la. Após discorreu sobre a cumulação de indenizações por danos morais, estando configurado *bis in*



RD  
Nº 70041595612  
2011/CÍVEL

*idem* e da equivocada utilização dos critérios estipulados no artigo 103, § único da Lei 9610/98 como balizador do *quantum* indenizatório.

CLARO S/A (sucessora por incorporação de TELET S/A) em suas alegações (fls. 236/251) disse que não há que se falar em modificações que caracterizem ofensa aos direitos do apelado como autor da obra musical em questão. Alega a apelante, em suas razões, que a eventual ausência de crédito ao autor decorreu de lapso momentâneo e pontual, por prazo desprezível, inapto a produzir qualquer dano à honra do apelado. Sustenta que o fracionamento da obra musical é o recurso utilizado, considerando a natureza da distribuição autorizada pelo autor, que estava ciente de que não haveria outra forma senão aquela utilizada pela demandada para distribuição de sua música na modalidade em questão. Refere que, quanto à alteração da melodia, a apelante tomou todas as medidas acautelatórias tidas como razoáveis para distribuir para uso com “*ring tone*” e que não houve ofensa à integridade da obra. Alega que o autor recebeu a devida remuneração por cessão de direitos patrimoniais por sua obra musical. Assim, não há que se falar em ofensa a integridade da obra. Após, discorreu acerca do valor indenizatório por danos morais, destacando o seu exacerbado valor, bem como os honorários advocatícios.

Recebidos os apelos no duplo efeito (fl.344), foram apresentadas contrarrazões.

Remetidos os autos a este Tribunal de Justiça, vieram-me os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.



RD  
Nº 70041595612  
2011/CÍVEL

## VOTOS

### DES. RUBEM DUARTE (PRESIDENTE E RELATOR)

Disse o demandante ser o autor da obra musical intitulada “sem vaga” e que a demandada CLARO S/A disponibilizou para compra na *internet* como *ringtone*, no *site* da demandada pequeno trecho da referida canção.

Com o ajuizamento da ação pretende a parte autora a condenação dos réus ao pagamento de indenização por contrafação ao direito moral previsto no artigo 24, incisos II e IV, da Lei 9610/98, por ter a demandada deixado de indicar o nome do titular da obra; pelas modificações melódicas promovidas na obra e por ter seccionado a obra promoveu ato que ofendeu a integridade da mesma.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação para os efeitos de vedar a utilização pela empresa ré da obra musical em questão com os defeitos constatados (alterações melódicas e omissão da autoria). Condenou a empresa ré a pagar ao autor, a título de indenização por danos morais, a importância de R\$ 20.940,00, com correção monetária pelo IGPM, desde o ajuizamento da ação e com juros legais de 1% ao mês, a contar da citação. A sentença julgou procedente a denunciação a lide apresentada pela CLARO S/A contra SUPPORTCOMM para o efeito de condenar a empresa denunciada a reembolsar a empresa denunciante pelo que esta desembolsar em razão da condenação na demanda principal.

Dessa decisão, ambas as partes recorreram.



RD  
Nº 70041595612  
2011/CÍVEL

A matéria devolvida no apelo do autor RAUL EDUARDO PEREYRA (fls. 206/219) diz com pedido de indenização pelo fracionamento da obra. Alega, sendo o corte na música inevitável, a necessidade de autorização pessoal do autor, conforme artigos 27 e 49, I, da Lei 9610/98. Disse que no contrato de transferência de direitos autorais de fls. 119/120 não há autorização, tanto por impossibilidade jurídica como cronológica, uma vez que referido contrato não engloba e não transfere os direitos morais do autor e na década de oitenta, sequer existia telefonia celular, quanto mais esses tais “ring tones”. Alega que o artigo 46, inciso VIII, da Lei 9610/98 não se aplica ao caso dos autos, pois a obra em questão foi reproduzida num saite comercial que nada tem a ver com obra literária, artística ou científica. Sustenta que o dano moral referente a direito moral do autor é dano *in re ipsa*, não havendo necessidade de provar o prejuízo. Em relação ao valor da indenização, disse que o valor fixado em 1º grau não atende aos vetores que orientam as condenações desta natureza, não sendo coerente com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Acrescenta que a sentença, no aspecto, não considerou a gravidade da lesão, a gravidade da culpa, nem as finalidades punitivas e educativas da sanção. Pelo exposto, requereu a reforma da sentença a fim de que seja a demandada condenada ao pagamento de indenização com justiça arbitrada por esta Câmara.

SUPPORTCOMM S/A (fls. 220/234) em razões ratifica o seu entendimento no sentido de não existir, no caso em tela, elementos capazes de imputar ato ilícito que ensejasse a obrigação de indenizar. Afirma que o *ringtone* colocado a disposição junto ao sítio da CLARO S/A é a canção composta pelo demandante Raul. Aduziu, frente a necessidade de transformá-la em “toques de chamada”, a canção foi interpretada por instrumento musical, no caso, um piano, que dedilhou as notas musicais da obra criada pelo demandante, sendo que tal conduta não enseja violação a



RD  
Nº 70041595612  
2011/CÍVEL

integridade da obra, muito menos viola direito subjetivo do demandante, pois a música é a mesma, as notas musicais são idênticas, o que mudou foi o instrumento utilizado para interpretá-la (piano). Acrescenta que os fatos narrados na inicial não passam de transtornos na vida moderna e que não são capazes de atribuir qualquer trauma ou abalo psicológico no autor, inexistindo comprovação da repercussão na seara íntima do postulante e da repercussão do ato na seara social daquele que se diz ofendido. Disse que houve cumulação indevida de indenizações por danos morais, o que configura *bis in idem*, tendo como consequência o enriquecimento indevido do autor. Após, discorreu sobre a equivocada utilização dos critérios estipulados no artigo 103, § único da Lei n. 9610/98 como balizador do *quantum* indenizatório. Nestes termos, pediu a reforma da sentença com o provimento do apelo.

CLARO S/A, em razões de fls. 236/251 postulou a reforma da sentença, a fim de que seja a ação julgada improcedente. Alternativamente, pediu o arbitramento, de forma proporcional, razoável e adequado o valor de indenização por danos morais, bem como os honorários advocatícios. Disse, ao contrário do alegado pelo demandante, não haver qualquer violação de direitos patrimoniais do autor referente a modificação em sua obra e ausência de indicação de autoria, sendo certo que a apelante tomou os devidos cuidados legais e pagou pelos direitos de distribuir a obra controversa para “ringtone” (toques de telefones celulares) mediante “download” em seu sítio na internet. Após, discorreu da errônea condenação, por ter demonstrado ser um erro momentâneo e pontual, posteriormente sanado e do excessivo valor indenizatório por danos morais.

O caso posto nos autos restou devidamente solvido pela sentença recorrida, que avaliou com exatidão as provas dos autos e aplicou



RD  
Nº 70041595612  
2011/CÍVEL

com acerto a legislação pertinente, pelo que peço vênua para adotar seus fundamentos como razões de decidir, *in verbis*:

*“...RAUL EDUARDO PEREYRA, qualificado nos autos, ajuizou ação ordinária contra CLARO S/A, com sede nesta capital, objetivando a condenação desta ao pagamento de indenização por danos morais.*

*Alegou o autor ser autor da obra musical intitulada “sem vaga” e que a ré Claro S/A disponibilizou para compra na internet como ringtone, no site da demandada pequeno trecho da canção. Todavia, a demandada efetuou modificações indevidas na sua composição, fracionando-a e descaracterizando-a, o que fere os direitos autorais do demandante. Relatou, ainda, que a ré ofendeu a paternidade da obra, ao não mencionar na página de downloads, a autoria da mesma. Discorreu sobre os danos morais sofridos em razão das condutas da ré. Requereu liminarmente a suspensão da utilização da obra pela demandada em seu domínio da internet. Postulou pela procedência da ação, com condenação da demandada ao pagamento de indenização por danos morais, além dos demais consectários sucumbenciais. Juntou documentos.*

*A antecipação de tutela foi indeferida à fl.19.*

*Às fls.23 a 38 a demandada contestou a ação, sustentando que o oferecimento de ringtones em seu site é controlado pela empresa Supportcomm S/A, que trata da originalidade e direitos autorais das obras que serão disponibilizadas. Postulou pela denúncia da lide à empresa Supportcomm S/A. No mérito, discorreu sobre a utilização de músicas como ringtones e sobre a necessidade de pequenas adaptações nas obras, porém nada que agrida a integridade das canções. Aduziu que o crédito sobre a autoria da música sempre é respeitado e, quando por alguma falha não é, o problema é sanado logo que detectado. Asseverou que todos os direitos sobre a obra foram resguardados no momento da contratação, não tendo a ré realizado nenhum ato ilícito. Rechaçou a ocorrência de danos morais. Propugnou pela improcedência da ação. Juntou documentos.*





RD  
Nº 70041595612  
2011/CÍVEL

*Réplica às fls.72 a 83.*

*Deferida a denúncia da lide à empresa Supportcomm S/A (fl.84).*

*Contestando a ação (fls.95 a 106) a denunciada alegou que o autor firmou contrato de cessão de direitos sobre a obra em discussão. Sustentou que a integridade da obra do autor foi mantida, porém com a particularidade que a música foi utilizada como ringtone, o que acarreta a realização de certas modificações. Asseverou que o crédito da autoria foi ferido por curto espaço de tempo e o problema foi sanado no momento que descoberto, não acarretando prejuízos ao autor. Rechaçou a ocorrência de danos morais. Postulou pela improcedência. Juntou documentos.*

*Réplica à contestação da denunciada às fls.134/144.*

*É o relatório.*

*Passo a decidir na forma do artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil.*

### **Quanto à Ação Principal**

*Mostra-se indignado o autor porque teria a empresa ré fracionado e desfigurado obra musical sua, além de não ter apontado a autoria, utilizando-a para ringtone através de download em site de internet. Mencione-se que a cessão de direitos formalizada pelo autor para a utilização comercial de sua música ré é questão incontroversa nos autos, estando confirmada pelos documentos de fls.95 a 132. O litígio versa apenas sobre a alegada alteração da obra musical e a ausência de créditos autorais.*

*Quanto ao fracionamento da música em questão, denominada "Sem Vaga", não acarreta, por si só, dano moral algum ao autor, porquanto o fracionamento é inevitável quando utilizada a música como ringtone, que significa "toques de chamadas". Veja-se que no*



RD  
Nº 70041595612  
2011/CÍVEL

*contrato de transferência de direitos autorais, de fls.119/120, o autor cedeu o direito de utilização da sua música em todas as modalidades. Como bem salientado na contestação de fls.95 a 106, a possibilidade de reprodução apenas de pequeno trecho de obra artística não significa, isoladamente, ofensa aos direitos autorais. A propósito da questão, o artigo 46, inciso VIII, da Lei nº9.610/98, que tem a seguinte redação:*

*(...)*

*Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:*

*(...)*

*VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.*

*(...)"*

*Todavia, no que tange à alegação de que a alteração da melodia original desfigurou a música em comento, embora seja rudimentar a gravação contida no "CD" acostado à fl.15 destes autos, permite concluir, estreme de dúvidas, que a versão produzida para ringtone não guarda mínima fidelidade com a versão original, que encontra-se reproduzida no "CD" de fl.145. Mencione-se que assiste razão ao autor ao frisar que o trecho que fora disponibilizado pela ré na internet é uma sequência ininteligível de notas musicais em piano, sem qualquer consonância com nenhum dos trechos da obra original e, pior, sem que tenha seu autor autorizado qualquer modificação nesse sentido.*

*Ressalte-se que ante as provas que o autor acostou aos autos, era ônus probatório da empresa ré trazer aos autos gravação mais técnica de seu site na internet, contendo o ringtone em questão, porquanto tem o domínio dos dados pertinentes. Se assim não o*



RD  
Nº 70041595612  
2011/CÍVEL

*fez, presume-se que a gravação acostada aos autos pelo autor reproduz com suficiência o trecho que estava disponível para download.*

*Resulta inequívoco que violou a empresa demandada o artigo 24, inciso IV, da Lei nº9.610/98, que tem a seguinte redação:*

*“(...)*

*Art. 24. São direitos morais do autor:*

*(...)*

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

*“(...)”*

*Deve a empresa suplicada ao autor, portanto, ressarcimento pela alteração da música em questão ao disponibilizá-la aos seus clientes para download.*

*Também merece prosperar a irresignação do suplicante no que se refere à omissão dos seus créditos autorais, sendo que mesmo expressamente oportunizado à empresa ré esclarecer nos autos o período em que houve a omissão dos direitos autorais do suplicante (fl.151), a mesma limitou-se a referir-se a mera hipótese de omissão por “prazo desprezível” (sic), o que não se coaduna com o conjunto probatório. Ainda, de modo insólito, disse a ré que tal comprovação competia ao próprio autor, ou seja, ao prejudicado. Sendo assim, cumpre adotar-se no caso dos autos o artigo 103 da Lei nº9.610/98 que assim dispõe:*

*“(...)*

*Art. 103. Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido.*



RD  
Nº 70041595612  
2011/CÍVEL

*Parágrafo único. Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos.  
(...)"*

*Portanto, há que ser acolhido o pedido do autor no sentido de ser considerado o número de 3.000 compras (downloads) do toque de chamada em questão, pelo preço unitário fixado no site da ré, ou seja, R\$3,49 (fl.14).*

*Nesses termos, demonstrado nos autos que houve grave modificação da obra musical na versão ringtone em questão, bem como foram omitidos os créditos autorais da suplicante, merece prosperar o pedido de indenização, pelo valor de R\$10.470,00 por cada uma dessas infrações aos direitos autorais.*

*Isso posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO, para os efeitos de vedar a utilização pela empresa ré da obra musical em questão com os defeitos constatados (alterações melódicas e omissão da autoria), e condenar a ré a pagar ao autor, a título de indenização por danos morais, a importância de R\$20.940 (vinte mil novecentos e quarenta reais), corrigida pelo IGP-M desde o ajuizamento da ação e acrescida de juros legais de 1% ao mês, a contar da citação.*

*Em razão da sucumbência parcial, serão recíproca e proporcionalmente distribuídas entre as partes as custas processuais. Pagará a ré ao patrono adverso honorários advocatícios correspondentes a 15% do valor da condenação, enquanto o demandante pagará, ao patrono da demandada, verba advocatícia correspondente a 10% do valor sucumbido, podendo ocorrer a compensação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula nº306 do STJ. Foram observados os critérios do artigo 20, §§3º e 4º do CPC. Todavia suspendo a exigibilidade de tais ônus quanto ao autor porque goza do benefício da gratuidade judiciária.*

*Quanto à Denúnciação da Lide*



RD  
Nº 70041595612  
2011/CÍVEL

*Segundo a denunciante Claro S/A, contratou a denunciada Supportcomm para o fornecimento dos conteúdos musicais para utilização como ringtones.*

*Com efeito, na defesa que apresentou, a denunciada admitiu que a formatação da obra musical para fins de ringtone foi trabalho seu, bem como mencionou que tão logo soube da ausência do nome do autor “sanou a falta de forma imediata”. Isso significa que contratualmente era da empresa Supportcomm a responsabilidade, perante a empresa denunciante, de todos os aspectos envolvendo a comercialização do ringtone em comento. O dever de reembolso regressivo, na forma do artigo 70, inciso III, do CPC, é manifesto, destarte.*

*Isso posto, JULGO PROCEDENTE A DENUNCIÇÃO DA LIDE, para o efeito de condenar a empresa denunciada a reembolsar a empresa denunciante pelo que esta desembolsar em razão da condenação na demanda principal.*

*Arcará a denunciada com as custas da denúncia e pagará, ao patrono da denunciante, honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) do valor a ser pago regressivamente (CPC, artigo 20, §3º) (fls. 199/203).*

Analiso os recursos conjuntamente.

As excludentes de responsabilidade aventadas pelas rés não merecem acolhimento.

De fato, consoante referiu a julgadora, a gravação contida no CD (fl. 15), permite concluir, sem dúvida alguma, a nítida alteração da melodia original que desfigurou a música de autoria do demandante. Além disso, para tanto, não houve autorização de demandante.



RD  
Nº 70041595612  
2011/CÍVEL

Quanto a omissão dos créditos autorais, nada a reformar na decisão, pois fundamentada no artigo 103 da Lei 9610/98.

O recurso do demandante restringe-se ao fato de que o alegado fracionamento da sua obra musical não foi considerado como dano moral pela julgadora de 1º grau e, quanto ao valor da indenização arbitrado em 1º grau, sustenta que tal valor não atende aos vetores que orientam as condenações desta natureza.

Inicialmente, no que diz respeito a ocorrência da secção da música, nenhuma controvérsia, restando apenas a definição se tal qual como ocorreu no caso dos autos, houve violação aos direitos do autor. E, nesse sentido, a lei protege tanto a obra como seus autores, de forma que a disponibilização de apenas parte dela, sem prévia e expressa autorização para divulgação ou reprodução parcial, resulta em ilícito capaz de também violar os direitos de personalidades do autor da obra.

No ponto, a sentença assim dispôs:

*“...Quanto ao fracionamento da música em questão, denominada “Sem Vaga”, não acarreta, por si só, dano moral algum ao autor, porquanto o fracionamento é inevitável quando utilizada a música como ringtone, que significa “toques de chamadas”. Veja-se que no contrato de transferência de direitos autorais, de fls.119/120, o autor cedeu o direito de utilização da sua música em todas as modalidades. Como bem salientado na contestação de fls.95 a 106, a possibilidade de reprodução apenas de pequeno trecho de obra artística não significa, isoladamente, ofensa aos direitos autorais. A propósito da questão, o artigo 46, inciso VIII, da Lei nº9.610/98, que tem a seguinte redação:*



RD  
Nº 70041595612  
2011/CÍVEL

“(...)

*Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:*

(...)

*VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores...”*

A sentença concluiu ser inevitável o fracionamento quando utilizada a música como *ringtone*, que significa “toque de chamada”. Evidente que na forma como utilizada a música não há como sua execução ser na forma completa. Em consequência, sabia o demandante que sua música, para o fim proposto pela demandada, não poderia ser comercializada, senão fracionada. O contrato de fls.119/120 autoriza a utilização da sua música em todas as modalidades. Assim, nada a alterar na sentença nesse ponto.

Relativamente ao abalo extrapatrimonial, evidenciada a conduta ilícita das rés, presente está o dever de indenizar, que se dá *in re ipsa*. O direito autoral violado acarreta dano moral indenizável. Os transtornos sofridos pelo demandante, a aflição e o desequilíbrio em seu bem-estar, fugiram à normalidade e se constituíram como agressão à sua dignidade.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> CAVALIERI Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 83.



RD  
Nº 70041595612  
2011/CÍVEL

Passo à análise do *quantum* da indenização.

É verdade que o patrimônio moral das pessoas físicas e jurídicas não pode ser transformado em fonte de lucro ou pólo de obtenção de riqueza. Não se admite a indenização como instrumento de enriquecimento ilimitado do ofendido, transformando-se o direito ao ressarcimento em loteria premiada, ou sorte grande, de forma a tornar um bom negócio o sofrimento produzido por ofensas.

É certo, outrossim, que a reparação por danos morais tem caráter pedagógico, devendo-se observar a proporcionalidade e a razoabilidade na fixação dos valores, atendidas as condições do ofensor, ofendido e do bem jurídico lesado.

Essa a orientação de Rui Stoco:

*“O dano material, não sendo possível o retorno ao statu quo ante, se indeniza pelo equivalente em dinheiro, enquanto o dano moral, por não ter equivalência patrimonial ou expressão matemática, se compensa com um valor convencionado, mais ou menos aleatório.*

*“Mas não se pode descurar da advertência de Clóvis do Couto e Silva ao destacar a necessidade de impedir que, através da reparação, a vítima possa ter benefícios, vale dizer, possa estar numa situação econômica melhor que aquela em que se encontrava anteriormente ao ato delituoso (O Conceito de Dano no Direito Brasileiro e Comparado. São Paulo: Ed. RT, 1991, n. 1.4, p. 11).*

*“Cuidando-se de dano material, incide a regra da restitutio in integrum do art. 944 do CC, de modo que ‘a indenização mede-se pela extensão do dano’.*

*“Tratando-se de dano moral, nas hipóteses em que a lei não estabelece os critérios de reparação, impõe-se obediência ao que podemos chamar de ‘binômio do*





RD  
Nº 70041595612  
2011/CÍVEL

*equilíbrio', de sorte que a compensação pela ofensa irrogada não deve ser fonte de enriquecimento para quem recebe, nem causa da ruína para quem dá. Mas também não pode ser tão apequenada que não sirva de desestímulo ao ofensor, ou tão insignificante que não compense e satisfaça o ofendido, nem o console e contribua para a superação do agravo recebido.*

*“Na fixação do quantum a título de compensação por dano moral o julgador não pode se afastar de um princípio basilar: a vítima da ofensa deve ter por objetivo único a busca de uma compensação para um sentimento ruim e não o de obter vantagem, nem de receber um valor que jamais conseguiria com a força do seu próprio trabalho”.<sup>2</sup>*

No magistério de Sergio Cavalieri Filho:

*“À luz da Constituição vigente, podemos conceituar o dano moral por dois aspectos distintos. Em sentido estrito, dano moral é violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral. Este é, pois, o novo enfoque constitucional pelo qual deve ser examinado o dano moral, que já começou a ser assimilado pelo Judiciário, conforme se constata do aresto a seguir transcrito: ‘Qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável. Valores como a liberdade, a inteligência, o trabalho, a honestidade, aceitos pelo homem comum, formam a realidade axiológica a que todos estamos sujeitos. Ofensa a tais postulados exige compensação indenizatória’ (Ap. cível 40.541, rel. Des. Xavier Vieira, in ADCOAS 144.719).*

*“Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como*

---

<sup>2</sup> STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 7ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. p. 1236-1237.



RD  
Nº 70041595612  
2011/CÍVEL

*pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser conseqüências, e não causas. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade.*

*“Com essa idéia abre-se espaço para o reconhecimento do dano moral em relação a várias situações nas quais a vítima não é passível de detrimento anímico, como se dá com doentes mentais, as pessoas em estado vegetativo ou comatoso, crianças de tenra idade e outras situações tormentosas. Por mais pobre e humilde que seja uma pessoa, ainda que completamente destituída de formação cultural e bens materiais, por 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, mais precioso que o patrimônio. É a dignidade humana, que não é privilégio apenas dos ricos, cultos ou poderosos, 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 da 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 esses 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.*

*“Como se vê, hoje o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a*



RD

Nº 70041595612

2011/CÍVEL

*todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética –, razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano imaterial ou não patrimonial, como ocorre no Direito Português. Em razão dessa natureza imaterial, o dano moral é insuscetível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização.”<sup>3</sup>*

Quanto ao valor da condenação pelos danos morais, à vista da inexistência de parâmetros legais para fixação do valor do dano extrapatrimonial, o julgador deve observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade<sup>4</sup>. Outrossim, deve atentar para a natureza jurídica da indenização<sup>5</sup>, que deve constituir uma pena ao causador do dano e, concomitantemente, compensação ao lesado, além de cumprir seu cunho pedagógico sem caracterizar enriquecimento ilícito.

Nesse sentido é a lição de Caio Mário da Silva Pereira (*in Responsabilidade Civil*, 4ª ed., 1993, p. 60), nos seguintes termos:

*A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a*

<sup>3</sup> CAVALIERI, ob. cit., p. 80-81.

<sup>4</sup> REsp 797.836/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, j. 02.05.2006.

<sup>5</sup> “A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória. (...). Penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor. (...). Satisfatória ou compensatória, (...) a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada.” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 94, V. 7)  
“Segundo nosso entendimento a indenização da dor moral, sem descurar desses critérios e circunstâncias que o caso concreto exigir, há de buscar, como regra, duplo objetivo: caráter compensatório e função punitiva da sanção (prevenção e repressão), ou seja: a) condenar o agente causador do dano ao pagamento de certa importância em dinheiro, de modo a puni-lo e desestimulá-lo da prática futura de atos semelhantes; b) compensar a vítima com uma importância mais ou menos aleatória, em valor fixo e pago de uma só vez, pela perda que se mostrar irreparável, ou pela dor e humilhação impostas.” (STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*, 6ª ed., São Paulo: RT, 2004, p. 1709.)



RD

Nº 70041595612

2011/CÍVEL

*dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.*

Sergio Cavalieri Filho (na obra *Programa de Responsabilidade Civil*, 8ª ed., Editora Atlas S/A, 2009, p. 93), ao tratar do arbitramento do dano moral, assim se manifestou:

*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.*

Em assim sendo, observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e a natureza jurídica da condenação, bem como as circunstâncias do caso concreto, entendo em manter o valor da indenização em R\$ 20.940,00 (vinte mil novecentos e quarenta reais).

Finalmente, quanto à verba honorária arbitrada, entendo que deva ser mantida, considerada a natureza da causa, sua importância e o



RD  
Nº 70041595612  
2011/CÍVEL

tempo de tramitação, adequando-se, assim, aos vetores do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego provimento aos apelos, mantendo a correta sentença da lavra da Dra. Elisabete Corrêa Hoeveler.

É como voto.

**DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI (REVISOR)**

Tendo o mais absoluto respeito pela sentença e pelo voto do Relator, por maioria de razão em se tratando de questão complexa, o meu voto é diferente.

Para justificá-lo procedo a uma comparação e valorizo um determinado elemento da prova mais do que os demais.

Acaso as partes demandadas, diga-se assim, tivessem agido arbitrariamente, segundo os seus interesses individuais, concordaria com a procedência da pretensão.

Entretanto, o autor, como artista, autorizou o uso da obra (fls. 4, meio, 24, meio, 72, fim, 73, começo ao fim, 96 e, principalmente, fls. 119 a 132), desde quando, em 1984, autorizou-o à sociedade empresária PIALO, a partir do que houve autorizações sucessivas até chegar às partes, como reconstituem os respectivos documentos por instrumento particular.



RD  
Nº 70041595612  
2011/CÍVEL

O fracionamento e descaracterização no âmbito do sistema RINGTONE, salvo melhor juízo dos Colegas, não presume perdas e danos nem o dano à pessoa do autor.

Presume-se que as autorizações tenham sido onerosas, e não se presume que a execução da obra, por defeituosa que tenha sido e o foi, porque as partes admitem, mesmo assim, não comprometeram o nome do autor como artista.

Para mim a falta de prejuízo ou de dano ao bom nome do autor como artista é absoluta e, tudo indica, apenas o autor constatou ou quem possa estar completamente familiarizado com a obra.

Da situação exposta não se constata contrafação ao direito autoral, nem ofensa ao nome ou à pessoa do artista.

Quando muito se está diante da constatação de um contratempo, de um simples problema contratual e de reconhecimento direito autoral, de um dissabor como se tornou praxe mencionar nas discussões judiciais sobre dano à pessoa.

O meu voto, pois, nega provimento à apelação do demandante e dá provimento às apelações da parte demandada e denunciada à lide, para julgar improcedente a pretensão e a denunciação, invertendo os ônus da sucumbência, sem prejuízo da assistência judiciária gratuita ao demandante.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



RD

Nº 70041595612

2011/CÍVEL

**DES. GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN** - De acordo com o(a)  
Revisor(a).

**DES. RUBEM DUARTE** - Presidente - Apelação Cível nº 70041595612,  
Comarca de Porto Alegre: "DERAM PROVIMENTO AO APELO DA  
DEMANDADA, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR QUE DESPROVIA  
AMBOS OS APELOS."

Julgador(a) de 1º Grau: Dra. ELISABETE CORREA HOEVELER