



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

**EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO MORAL DO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 24, IV, DA LEI 9.610/98. VIOLAÇÃO À INTEGRIDADE DA OBRA. CARACTERIZAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DIVERGÊNCIA CONCEITUAL A RESPEITO. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS.**

1. Tendo o acórdão entendido, por unanimidade, ter havido violação à integridade da obra, sem autorização expressa do autor, restou caracterizada a infração ao direito moral do autor, previsto no art. 24, inc. IV, da Lei 9.610/98.

2. A cessão dos direitos autorais, evidenciada nos autos, encontra limitação no art. 49, I, da Lei 9.610/98, que exclui a possibilidade de cessão de direitos morais do autor.

3. O simples fato da infração das referidas normas constitui, de per si, violação a direito da personalidade do autor, o que acarreta, como uma das respostas do sistema jurídico, o dever de reparar danos extrapatrimoniais.

4. O conceito de danos extrapatrimoniais, ou imateriais, é mais amplo do que o conceito de danos morais puros, ou subjetivos, pois, ao contrário destes, aquele não pressupõe necessariamente a presença de dor, sofrimento, humilhação, angústia, etc.

5. É forte e crescente a corrente doutrinária que não mais identifica necessariamente danos extrapatrimoniais com sentimentos anímicos – nem sempre de fácil percepção –, preferindo vinculá-los a elementos objetivos, tais como violação a direitos da personalidade, outros direitos fundamentais, sem falar das excepcionais hipóteses em que se pode admitir a responsabilidade civil com função punitiva ou dissuasória, e não meramente reparatória/compensatória.

6. No caso dos autos, restando evidenciada a violação ao direito moral do autor de exigir a manutenção da integridade de sua obra, correta se mostrou o arbitramento de danos morais (mais propriamente danos imateriais ou extrapatrimoniais) ao autor. Os embargos infringentes devem ser acolhidos, portanto, para se manter a solução sentencial, acolhida no voto



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

**vencido. Embargos infringentes acolhidos, por maioria.**

EMBARGOS INFRINGENTES

DÉCIMO GRUPO CÍVEL

Nº 70053905626

COMARCA DE PORTO ALEGRE

RAUL EDUARDO PEREYRA

EMBARGANTE

CLARO S/A

EMBARGADO

SUPPORTCOMM S.A.

EMBARGADO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Décimo Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, **em acolher os embargos infringentes, vencidos os Desembargadores** Carlos Cini Marchionatti, Walda Maria Melo Pierro e Glênio José Wasserstein Hekman.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. RUBEM DUARTE (PRESIDENTE), DES. VOLTAIRE DE LIMA MORAES, DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI, DES. GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN, DES.ª MYLENE MARIA MICHEL E DES.ª WALDA MARIA MELO PIERRO.**

Porto Alegre, 28 de junho de 2013.

**DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO,**  
Relator.



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

## RELATÓRIO

### DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO (RELATOR)

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo autor RAUL EDUARDO PEREYRA ao acórdão que, por maioria, vencido o eminente Relator, deu provimento ao recurso da ré e julgou improcedente a “ação de indenização por contrafação a direito moral do autor”, que o ora embargante havia movido em face da empresa TELET S/A (Claro Digital).

A ação fora julgada parcialmente procedente em primeiro grau, *“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.”* A sentença igualmente julgou procedente a litisdenúncia para condenar a litisdenunciada SUPPORTCOMM S/A a ressarcir à ré denunciante os valores em que esta fora condenada.

O Relator, eminente Des. Rubem Duarte, havia negado ambos os recursos (o do autor, que pretendia a majoração da indenização; e o das rés, que pretendiam a reforma integral da sentença). Já o douto Des. Carlos Cini Marchionatti abriu a divergência, votando pelo provimento do recurso da ré e da litisdenunciada, para julgar improcedente a ação, no que foi acompanhado pelo eminente Vogal.

Houve interposição de dois embargos de declaração, pelo autor, bem como foram opostos os presentes Embargos Infringentes,



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

através dos quais o autor pretende fazer prevalecer o voto vencido, que manteve a sentença, por entender que a simples violação do direito moral do autor acarreta o reconhecimento de danos morais, de acordo com jurisprudência que invoca.

Em contrarrazões de embargos infringentes, a ré pretende, preliminarmente, não sejam conhecidos os embargos infringentes, diante da não reiteração de suas razões, após o julgamento dos embargos de declaração. Quanto ao mérito, defende o entendimento da maioria, pleiteando o desacolhimento dos embargos.

Registro que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552, do Código de Processo Civil, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

## **VOTOS**

### **DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO (RELATOR)**

Eminentes colegas.

Afasto, inicialmente, a preliminar de não conhecimento dos embargos infringentes, diante de suposta ausência de reiteração dos embargos infringentes, após o julgamento dos embargos declaratórios. É que, a par de entender demasiadamente formalista a posição jurisprudencial invocada pelos embargados (além do fato de tal posicionamento ser usualmente adotado em sede de Recurso Especial, para fins de política jurisdicional de reduzir o número de recursos conhecíveis), tenho que a petição de fl. 440 pode ser tranquilamente interpretada como manifestação expressa no sentido de reitarar os embargos. Isto porque os autos foram indevidamente baixados à origem, após o julgamento dos aclaratórios,



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

apesar dos infringentes já interpostos, tendo o autor, ora embargante, peticionado à fl. 440, dizendo expressamente que “se encontram nos autos embargos infringentes, tempestivamente protocolados, que não foram recebidos, nem conhecidos, nem julgados. Nesse andar, os autos devem ser devolvidos ao Tribunal de Justiça do RS, a fim de que seja apreciado o recurso interposto”.

Acolhendo-se tal manifestação como desejo expresso de que os embargos fossem apreciados, afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao **mérito**, os fatos que deram origem à demanda foram assim sintetizados na excelente sentença da colega Elisabete Correa Hoeveler, que foi reproduzida e embasou o voto do eminente Relator:

*“...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.*



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

*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.*

*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.*

Nos seguintes trechos de sua sentença, a ilustrada magistrada bem sintetiza os fatos controvertidos nos autos:

*Mostra-se indignado o autor porque teria a empresa ré fracionado e desfigurado obra musical sua, além de*



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

*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.*

(....)

*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.*

(...)

*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*



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

*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.*

*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*





EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

*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.”*

Com inúmeros acréscimos, que reforçaram os argumentos sentenciados, o eminente Relator, como adiantado, confirmou integralmente a sentença e desacolheu os recursos.

O ilustre Revisor, **Des. Carlos Cini Marchionatti**, que foi acompanhado pelo vogal, proferiu, então, o seguinte voto:

“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.**

**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**



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

**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 denúncia, invertendo os ônus da sucumbência, sem prejuízo da assistência judiciária gratuita ao demandante.”**

Tomei a liberdade, eminentes colegas, de negritar as partes do voto do eminente Revisor que reputo fundamentais para fixar o alcance destes embargos e a solução que lhe deve ser dada. Na exegese que fiz do referido voto divergente, dois foram os aspectos que pesaram no convencimento do Revisor: (1) o fato de ter havido cessão, presumidamente onerosa, dos direitos de autor, bem como (2) o fato de que o reconhecido fracionamento e descaracterização da obra musical, de per si, não acarretaram danos morais, uma vez que não ofendeu o nome ou a pessoa do artista.



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

Destaco, portanto, esses dois pontos.

### **O alcance da cessão de direitos de autor.**

Pelo teor da sentença, voto do Relator, bem como do Revisor e Vogal, restou incontroverso que houve cessão do direito de autor, o que ficou devidamente documentado nos autos. Todavia, tal fato, de per si, não implica a improcedência da ação, pois o art. 49, I, da lei 9.610/98, que dispõe sobre os direitos autorais, veda expressamente a cessão dos direitos de natureza moral. *Verbis*:

**Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros**, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, **obedecidas as seguintes limitações**:

I - a transmissão total compreende todos os direitos de autor, **salvo os de natureza moral** e os expressamente excluídos por lei; (g.n.)

Ora, os direitos morais do autor estão elencados no art. 24 da referida lei, sendo que dentre eles se destacam aqueles esgrimidos na inicial e acolhidos na sentença e voto vencido:

Art. 24. São direitos morais do autor:

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

(...)

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;



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

O próprio voto vencedor, como se viu, aceitou expressamente o fato de que houve adulteração da obra do autor. É o que se deduz do seguinte trecho, já acima reproduzido em seu contexto integral e aqui destacado: "...e não se presume que a execução da obra, por defeituosa que tenha sido e o foi, porque as partes admitem...".

Assim, é incontroverso que houve violação do direito moral do autor de assegurar a integridade de sua obra, opondo-se a quaisquer modificações, bem como ao direito moral do autor ao reconhecimento de sua autoria (esse segundo aspecto, afirmado na sentença e acolhido no voto vencido, não foi objeto de análise no voto vencedor).

Como foi visto acima, uma vez identificados tais direitos – o de ver-se o autor atribuído do crédito da autoria, bem como o de poder se opor à alteração de sua obra -, bem como uma vez caracterizado esses direitos como sendo direitos morais de autor, resta inequívoco, com a devida vênua dos votos vencedores, que a cessão de direitos feita pelo autor não abrangia esses direitos, em razão do disposto no citado art. 49, I, do CC.

Assim, tenho por superado o primeiro obstáculo levantado pelos votos vencedores, qual seja o fato de que o autor havia cedido seus direitos sobre a referida obra.

Assentado restou, portanto, que o acórdão entendeu, por consenso dos três julgadores, ter havido violação à integridade da obra, sem autorização expressa do autor, restou caracterizada a infração ao direito moral do autor, previsto no art. 24, inc. IV, da Lei 9.610/98. Também não houve controvérsia entre os três eminentes julgadores sobre o decidido na sentença a respeito da omissão de menção à autoria da obra, razão pela qual tenho igualmente incontroversa a violação do art. 24, I, da mesma Lei.



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

Também tenho como assentado que a cessão dos direitos autorais, evidenciada nos autos, encontra limitação no art. 49, I, da Lei 9.610/98, que exclui a possibilidade de cessão de direitos morais do autor.

Caso a maioria desse colegiado venha a me acompanhar nesse raciocínio, resta a analisar, então, se a violação desses direitos morais de autor acarretam ou não danos morais indenizáveis. É o que se passa a analisar.

#### **A caracterização dos danos morais.**

Como se percebe do voto vencedor, aspecto importante que o levou ao desacolhimento da pretensão autoral foi o fato de que não seriam detectáveis verdadeiros danos ou prejuízos ao autor. Destaco, novamente, os trechos pertinentes de seu douto voto:

**“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.”**

Pois bem, partiu o douto Desembargador Marchionatti de uma certa concepção de danos morais, amplamente difundida, que vincula tais danos a sentimentos de dor, sofrimento, humilhação, desrespeito, vexame e assemelhados.

Todavia, há forte – e crescente – entendimento no sentido de que os danos dito morais não se esgotam nessa estreita perspectiva.



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

Peço vênia para reproduzir trecho de artigo doutrinário que escrevi<sup>1</sup>, onde abordo a evolução da noção de danos morais, pois esclarece meu entendimento a respeito do tema:

### **“1. A clássica divisão dos danos, em nosso Direito.**

No Brasil, tradicionalmente classificam-se os danos em **materiais** (ou patrimoniais) e **morais** (que preferimos denominar de imateriais ou extrapatrimoniais), embora estes últimos somente nas últimas décadas tenham sido definitivamente acolhidos.

Na evolução da compreensão do que sejam danos morais, passou-se por três estágios diversos: uma concepção tradicional (conceito negativo), uma crítica e outra mais contemporânea, constitucionalizada, como brevemente veremos nas seções seguintes.

#### **1.1. Concepção tradicional (conceito negativo).**

A concepção tradicional é a do conceito negativo de dano moral. Ou seja, dano moral seria todo o dano não patrimonial. Trata-se de uma espécie de ‘conceito guarda-chuva’, sob o qual se reúnem as mais variadas espécies de danos e prejuízos imateriais.

Normalmente, nessa concepção, alude-se apenas à presença de dor, sofrimento, frustração, tristeza, humilhação, etc. Fonte inspiradora dessa concepção foi o professor francês René Savatier<sup>2</sup>, que afirmou que “dano moral é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária”.

Nesta concepção, não se tem uma idéia ‘positiva’ do que seja dano moral. Sua idéia é inferida a partir daquilo que ele não é: não se trata de danos materiais ou patrimoniais. Desta forma, todo o dano que não configure dano emergente ou lucro

<sup>1</sup> FACCHINI NETO, Eugênio & WESENDONCK, Tula. **Danos existenciais: ‘precificando’ lágrimas?** In: Revista de Direitos e Garantias Fundamentais (Publicação do Programa de Pós-Graduação em Direito da FDV). Vitória: FDV, 2012, p. 229/268.

<sup>2</sup> SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural. T. II – Conséquences et aspects divers*. Paris: 1939, n. 525.



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

cessante, pode candidatar-se a ser identificado como dano moral, desde que esteja acompanhado de elementos subjetivos, como dor, sofrimento, etc.

Configuram danos morais, nessa acepção, tanto a dor pela perda de um ente querido, a desonra decorrente de um desacato, o abalo decorrente de um título indevidamente protestado, a injúria lançada por outrem, o sentimento de humilhação inerente a uma situação de discriminação, a frustração pela perda de afetos, a dor e desconforto decorrente de lesões físicas, transtornos pela má execução de um contrato (como desarrazoados e injustificados atrasos de voos, frustrações quanto a instalações e eventos de um pacote turístico, etc.), perda ou deterioração de órgãos anatómicos, dor decorrente da morte de animais de estimação por fato imputável a outrem, exposição a ridículo, redução de expectativa de vida, limitações de atividades físicas, etc., etc. Basta uma olhada nos repertórios jurisprudenciais, ou uma rápida pesquisa na rede e se constatará a enorme variedade e diversidade de danos que se encaixam sob o rótulo de “danos morais”<sup>3</sup>. Examinando mais criticamente essa diversidade de situações, percebe-se que, na maioria dos casos, a única coisa que os acomuna é o fato de não se tratarem de danos puramente patrimoniais, sendo de difícil mensuração econômica.

Uma tal classificação é, obviamente, assistemática, além de revelar inconsistências e consequências indesejáveis, como a de se conceder ao magistrado uma enorme discricionariedade em “precificar” tais danos.

Em vista de tais inconvenientes, procurou-se densificar um pouco mais o conceito de danos morais, daí derivando uma concepção mais crítica.

## 1.2. Concepção crítica.

---

3 Ao julgar o Recurso Extraordinário n. 172.720, em 06.02.1996, o Min. Marco Aurélio, da 2ª Turma do STF, referiu que o dano moral reparável seria identificado pelos “sentimentos de desconforto, constrangimento, aborrecimento e humilhação”, em decorrência do extravio de bagagem em viagem ao exterior, fato esse que acarretaria “transtornos imensos”. Na mesma ocasião, o Min. Francisco Rezek afirmou que para a caracterização do dano moral, “não é necessária uma agressão à personalidade moral do ser humano”.



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

Vários de nossos juristas, dentre os quais se podem incluir José de Aguiar Dias<sup>4</sup> (pioneiro em tal visão), Caio Mário da Silva Pereira, Carlos E. Monteiro Filho, Teresa A. Lopez de Magalhães, Silvio Rodrigues, Maria H. Diniz e outros, criticaram a noção simplória da concepção clássica e esclareceram que a distinção entre danos patrimoniais e danos morais não decorreria da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas sim da repercussão da lesão sobre a vítima.

Assim, segundo tal visão, seria possível ocorrer dano patrimonial em consequência de lesão a um bem não patrimonial (ex.: cicatriz deformante numa modelo), ou dano moral como resultado de ofensa a bem material (sirvam de exemplo: extravio de uma aliança encaminhada para reparos; extravio de um álbum de fotografias encaminhada para reprodução; atropelamento e morte de animal de estimação).

Portanto, para essa concepção, dano moral seria o efeito não patrimonial da lesão de direito, bem ou interesse, e não a própria lesão, abstratamente considerada.

A concepção crítica representou importante progresso para a caracterização e identificação dos danos morais, mas, ainda assim, também se sujeita aos reparos endereçados à concepção clássica, no sentido de que nenhuma dessas duas concepções fornece um conceito 'positivo' de danos morais. Não indicam seus pressupostos e requisitos, aludindo apenas aos efeitos não patrimoniais (dor, sofrimento, tristeza, frustração, etc), deixando demasiada margem para arbítrio na sua identificação.

Uma tentativa de fornecer parâmetros modernos e mais objetivos, afinada com o movimento da constitucionalização do Direito Civil, é aquela que vincula os danos morais à cláusula geral/princípio da tutela da dignidade humana e dos direitos de personalidade, que será analisada a seguir.

### **1.3. Concepção do Direito Civil-Constitucional.**

Mais recentemente, juristas afinados com o movimento da constitucionalização do Direito Civil, que procura fazer uma interpretação do sistema jurídico privado à luz dos princípios e valores contidos na Constituição Federal, procuraram vincular

---

4 DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. Vol. II. 6ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 414 e seg..





EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

os danos morais à violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana e dos seus direitos de personalidade<sup>5</sup>. Ou seja, danos patrimoniais ocorreriam sempre que fosse ofendida a dignidade humana, o ser humano e seus direitos de personalidade. Dentre quem pensa assim, destacam-se Maria Celina Bodin de Moraes<sup>6</sup> e Paulo Netto Lobo<sup>7</sup>.

Dano moral, para essa concepção, seria aquele que, independentemente do prejuízo material, fere direitos da personalidade, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza a pessoa, tal como a liberdade, a honra, a reputação, nome, imagem, etc. (**danos morais objetivos**).

Para Maria Celina, o dano também seria considerado moral quando origina dor, sofrimento, angústia, tristeza ou humilhação à vítima – configurariam, então, os **danos morais subjetivos** -, com uma tal intensidade que possa facilmente se distinguir dos aborrecimentos e dissabores do dia-a-dia, situações comuns a que todos se sujeitam, como aspectos normais da vida cotidiana.

Sérgio Cavalieri Filho<sup>8</sup> distingue o **dano moral em sentido estrito** e o em sentido amplo. Em sentido estrito, caracterizar-se-ia o dano moral como violação do direito à dignidade humana (independentemente de dor, sofrimento ou percepção pessoal do dano, como é o caso de atentado à dignidade de doentes mentais, pessoas em estado vegetativo, crianças de tenra idade, etc.)

**Em sentido amplo**, caracterizar-se-ia o dano moral como violação dos direitos da personalidade, envolvendo a imagem, bom nome, reputação, sentimentos, relações afetivas, convicções políticas, religiosas, ideológicas, direitos autorais, etc, ainda que sua dignidade não seja arranhada.

## 2. Os danos imateriais no Direito Comparado.

---

5 PONTES DE MIRANDA pode ser considerado precursor dessa corrente, ao referir que “dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio” – in *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI, §3.108, p. 30. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.

6 MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana. Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 156 e seg.

7 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 6, 2001, p. 79-97.

8 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 88 e seg.



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

Analisando-se a questão dos danos imateriais no Direito Comparado, por vezes tem-se a sensação de uma ‘guerra de etiquetas’, pois as mesmas situações fáticas são protegidas em lugares diversos sob rótulos diferentes.

Os danos morais puros - aqueles que envolvem dor, sofrimento, vexame, humilhação - são reconhecidos em todos os ordenamentos jurídicos. Como costuma referir a jurisprudência italiana, eles representam uma ‘transitória perturbação do estado de ânimo da vítima’, não acarretando reflexos externos na vida do lesado. Na Itália, são chamados de *danni soggettivi*, na França de *dommage moral*, *Schmerzensgeld* (que, emblematicamente, significa, em tradução literal, ‘dinheiro da dor’) no Direito germânico, e no ambiente da *Common Law* enquadram-se no conceito de *pain and suffering*.

Os danos imateriais sofreram vivaz oposição ao longo da história da responsabilidade civil, em todas as experiências jurídicas. Já no Direito Romano afirmava-se que « o corpo de um homem livre não é passível de estimação » (Digesto, 9, 3, 7). Com base nessa idéia, defendia-se que o reconhecimento de danos morais representaria uma espécie de patrimonialização da pessoa humana.

Aos poucos, tal entendimento foi sendo abandonado, em alguns países há mais tempo (na França, por exemplo, o primeiro acórdão que reconheceu danos morais data de 1833 - *Cour de Cassation, Ch. Réun.*, 25 de junho de 1833), ao passo que no Brasil somente com a Constituição de 1988 é que passou a se acolher, de forma generalizada, a plena compensabilidade dos danos imateriais, ainda que várias décadas antes já se identificavam jurisprudencialmente (além de algumas previsões legais específicas, como na Lei de Imprensa, por exemplo) certos casos de reparação dos danos morais.

Ao lado dos danos morais puros, porém, reconhecem-se outras espécies de dano, cada uma delas com seus requisitos ou pressupostos. Aqui, nem sempre a dor, sofrimento, humilhação, estão presentes. Assim, encontram-se as seguintes figuras: *Danos à imagem (imagem-retrato; imagem-atributo); uso indevido do nome; danos à intimidade/privacidade; droit a l'oubli, right to be forgotten, diritto all'oblio (direito ao esquecimento); danos biológicos (ou danos à integridade psicofísica); danos existenciais; danos à*



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

*esfera sexual; danos ao projeto de vida; loss of amenities of life / préjudice d'agrément (perda das amenidades da vida); nervous shock; infliction of mental distress; prenatal injuries; wrongful conception; wrongful birth; wrongful life; mobbing; bullying; stalking, dentre outros."*

No caso em tela, não há dúvidas de que o direito moral de autor, invocado na inicial, caracteriza-se como direito de personalidade. Já o saudoso Prof. R. Limongi França, em seu *Manual de Direito Civil*, de 1957 (já então em sua terceira edição), v. I, p 411 e seg., incluía o direito moral de autor como um dos direitos de personalidade. No mesmo sentido o Prof. Carlos Alberto Bittar, no seu *Os direitos da personalidade*<sup>9</sup>, incluía expressamente o direito moral de autor na sua classificação dos direitos de personalidade (que além dos direitos físicos e dos psíquicos, abrangia também os direitos morais, dentro destes incluído o direito moral de autor).

Assim, tenho que, havendo violação a direito de personalidade, automaticamente restam caracterizados os danos extrapatrimoniais ou imateriais, pouco importando se os mesmos causam dor, sofrimento ou exponham o seu titular a vexame, humilhação, etc, pois não se trata, aqui, dos danos morais puros ou subjetivos, mas sim de danos extrapatrimoniais ou imateriais.

O mesmo ocorre, diga-se de passagem, em várias outras situações de violação de direitos de personalidade, ou de outros direitos fundamentais, que não necessariamente causam dor, sofrimento ou sentimento de humilhação. Pense-se na prosaica violação ao direito à imagem ou ao uso indevido do nome. Mesmo que a fotografia não autorizada não exponha a pessoa a ridículo, mesmo que a foto seja belíssima e não tenha causado nenhum dano palpável à pessoa, tem ela

---

<sup>9</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988, p. 59s)



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

direito à compensação pela violação do seu direito fundamental à imagem (tutelado no art. 5º, inc. X, da CF). E isso independe de qualquer prova de desconforto ou sofrimento. A mesma solução seria dada ao caso de uso indevido de nome alheio. Se alguém inclui, por exemplo, o nome de alguém em um abaixo assinado, sem seu conhecimento e autorização, estará violando um de seus direitos de personalidade (direito ao nome). Mesmo que a 'causa' em favor da qual foi feito o abaixo assinado seja justa, adequada, 'politicamente correta' e não exponha seus subscritores a ridículo ou a comentários públicos, mesmo assim tal violação a um direito de personalidade não pode ficar impune. Uma das respostas jurídicas é justamente a compensação de danos extrapatrimoniais, prudentemente arbitrados judicialmente, independentemente de qualquer sofrimento, dor, etc.

A questão não chega a ser propriamente nova, neste Tribunal de Justiça, pois encontram-se vários acórdãos que reconhecem a existência de danos morais em casos assemelhados, destacando-se os seguintes:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. 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 MAJORADA. APELO DESPROVIDO E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº **70036620698**, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Artur Arnildo Ludwig, Julgado em 23/06/2010)



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. OFENSA A DIREITO AUTORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MAJORAÇÃO. Empresa concessionária de serviço telefônico que disponibiliza em seu sítio meio para obtenção de música de autoria do autor para toque telefônico sem a correspondente autorização, além de desvirtuar a melodia, fracionando-a em feição MPB e Tradicionalista, não dando o verdadeiro crédito ao titular, comete ato ilícito passível de indenização por ofensa ao direito autora (Lei n. 9.610). Indenização majorada, em face da observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e da natureza jurídica da condenação, bem como as circunstâncias do caso concreto, especialmente o poderio econômico da demandada, e o grau da culpa, além do presunção de utilização mínima prevista na lei dos direitos autorais, obtendo indevido valor econômico em desfavor da obra de autoria do demandante. APELAÇÃO PROVIDA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70039664149, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 27/04/2011)

RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO AUTORAL. FOTOGRAFIA. UTILIZAÇÃO NOS DOMÍNIOS DA INTERNET. DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO. Utilização não-autorizada de fotografia, em propaganda veiculada na Internet. Ausência de contratação nesse sentido e ausência de atribuição de autoria. Violação de direito autorial, com aplicação da Lei nº 9.610/98. Reparação de danos morais legalmente prevista. Valor adequado e com fulcro nos critérios previstos na Doutrina e Jurisprudência para tal fixação. Apelo improvido. (Apelação Cível Nº 70004828984, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio dos Santos Caminha, Julgado em 18/09/2003)

Apelação cível. Responsabilidade civil. Ação de indenização por dano moral e material. Fato notório. Inteligência do art. 334, I, do Código de Processo Civil. Utilização de obra musical de autoria do



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

requerente sem qualquer referência à sua origem. Violação do art. 24, II da Lei 9610/98. Necessidade de indenizar os danos morais causados. Fixação de indenização por dano moral. O dano moral deve ser fixado considerando a necessidade de punir o ofensor e evitar que repita seu comportamento, devendo se levar em conta o caráter punitivo da medida, a condição social e econômica do lesado e a repercussão do dano. Necessidade de reparação dos danos patrimoniais. Apelo provido. (Apelação Cível Nº **70012592978**, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em 26/01/2006)

Destarte, colegas, rogando escusas pelo longo voto – que se impunha, em razão do enorme respeito que dedico aos eminentes Desembargadores Carlos Marchionatti e Glênio Hekman, bem como pela plausibilidade da tese por eles defendida – estou votando pelo acolhimento dos embargos infringentes.

VOTO, pois, por ACOLHER OS EMBARGOS INFRINGENTES, nos termos do voto vencido, para o efeito de manter a sentença recorrida em seus precisos termos.

**DES.<sup>a</sup> MYLENE MARIA MICHEL (REVISORA)** – Eminentes Colegas, revisei o processo e posso, com tranqüilidade, acompanhar o brilhante voto do eminente Relator.

**DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI** – Ilustre Presidente, vou me pronunciar objetivamente, no voto escrito, explicitarei melhor.



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

Às vezes, é fácil caracterizar o que chamamos de dano moral; outras vezes, não é nada fácil. O caso que estamos julgando é polêmico e tende à divisão de opiniões, como está acontecendo.

Costuma-se, é verdade, confundir o dano moral com o sofrimento, mas não é assim. No exemplo corriqueiro da inscrição como devedor inadimplente num órgão do sistema de proteção ao crédito, o dano não está no sofrimento, na angústia, no aborrecimento que se possa sofrer; o sofrimento, vamos dizer assim, é a consequência do dano, que está na inscrição indevida que compromete o bom nome da pessoa.

Num acidente de trânsito em que há perda de um filho, o dano é a morte, e o sofrimento é a consequência do dano. Alguém que assiste um acidente de trânsito e não conhece a pessoa que morreu sofrerá com o acontecimento, entretanto não haverá dano indenizável.

Às vezes, é fácil caracterizar o dano moral assim dito; às vezes, não é. Neste caso, o meu entendimento parte da existência de uma cessão, autorizando o uso da obra do artista, que foi sendo sucessivamente restaurada.

Se não houvesse essa cessão, concordaria com a pretensão tanto do ponto de vista patrimonial como do ponto de vista extrapatrimonial, porque há dupla ofensa ao direito autoral.

Por mais que examine o caso, por mais que relacione as circunstâncias com o que diz a lei, não me convenço de que haja aí dano, seja do ponto de vista patrimonial, que não estamos discutindo, seja do ponto de vista que estamos chamando de moral.

O art. 24 da Lei dos Direitos Autorais, muito bem reproduzido no voto do Des. Facchini, diz: “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”.



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

Independentemente da prova da integridade da obra e de como veio a ser executada, parece-me que está caracterizado que houve reprodução parcial, alguns toques ou algumas notas da música toda. Porém, a partir da cessão onerosa da utilização da obra, não estou convencido de que a reprodução, no sistema chamado *Ring Store*, tenha prejudicado ou atingido o autor em sua reputação ou honra.

A cessão foi feita em 1984, a Lei de Direitos Autorais é de 1998, mas penso que precisamos relacionar a lei e as circunstâncias do fato. Interpreto o tema diferentemente do eminente Relator, interpreto-o mais finalisticamente, porque penso que a lei e as circunstâncias devem ser relacionadas de forma que os juízes possam fazer o seu julgamento.

A partir da cessão onerosa e como quer que se tenha feito a reprodução da obra, não creio que o autor tenha sido atingido na sua reputação ou na sua honra a ponto de gerar a indenização pretendida.

Assim, reafirmo o voto que proferi na Câmara, respeitando o voto do Des. Facchini e da Des.<sup>a</sup> Mylene.

**DES. RUBEM DUARTE (PRESIDENTE)** – Por ser o autor do voto vencido, quero, inicialmente, parabenizar os advogados pelas excelentes sustentações, bem como o Relator, que assumiu a defesa da sentença, demonstrando a sua cultura, a sua grande ilustração e o conhecimento que tem do dano moral. Mas o Des. Marchionatti e o Des. Glênio, que divergiram, são igualmente pessoas muito cultas e com muita experiência.

A questão do dano moral ainda está muito verde, e, quando surge, nós, juízes, fazemos sempre a leitura daquilo que deve ser o comportamento moral da sociedade, porém a economia ou a vida tem uma maneira bastante diferente de se comportar. Por isso, está justificada a existência do Poder Judiciário para solucionar conflitos surgidos desses paradigmas que se criam na vida, o comportamento moral que seria devido





EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

por todos, e o comportamento que as pessoas têm e que, muitas vezes, transgride esse comportamento moral.

Quero fazer um registro ao primeiro advogado que sustentou, pois existe uma obra – eu sou um pequeno colecionador de obras de arte – em que foram postos bigodes na Gioconda, e quem fez isso foi um artista americano muito importante, e é considerada uma obra importante.

Estou acompanhando o voto do eminente Relator, acolhendo os embargos. Penso que efetivamente houve alteração da obra e criou dor, um sentimento de insatisfação muito forte no artista, certamente.

Também não quero deixar de lembrar que o artista é o criador; onde nada existe, ele cria. Assim como o pintor também é um artista, pois, onde nada existe ele cria algo. Então, há obras maravilhosas feitas por artistas, aqui, por exemplo, temos o Canto Alegretense, que penso que é o segundo hino gaúcho.

**DES. GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN** – Eminente Presidente, os advogados aqui presentes sustentaram muito bem as suas teses, o ilustre Relator fez um passeio sobre as diversas concepções acerca do dano moral, e, pela manifestação do Des. Marchionatti, vejo que não é fácil realmente divisarmos, com clareza, a questão dos danos morais indenizáveis, para alguns um simples dissabor decorrente da vida em sociedade; para outros, mais sensíveis, a violação de um direito de personalidade que só aquele que sentiu a lesão pode aquilatar seu sofrimento, dor, humilhação.

O artista produz para publicizar a sua obra, quer que as pessoas a conheçam, não é egoísta. O artista é solidário por natureza, quer que participem dos seus momentos de glória. Na medida em que cria, traz cor e alegria a esse universo do qual participamos.

Eu tenho receio de que a publicização da obra, no caso, possa não gerar, para o autor, o efeito pretendido, porque é possível que a



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

publicidade se dê através dessas cessões onerosas, como é possível também se dar publicidade a partir de uma polêmica que se instaure a partir do fato.

Sem dúvida, sob o aspecto econômico, uma vez que o artista demonstra desagrado com a reprodução de sua obra, a empresa que, pela cessão, tinha a legitimação para tanto poderia, de uma hora para outra, dizer: “Se isso vai causar constrangimento, deixo de reproduzi-la”. A publicidade que o artista gostaria de obter cessa a partir desse momento.

Por outro lado, não me parece que haja utilização indevida, pois estava autorizado a usar a obra da forma que entendesse mais conveniente, tendo em vista que a tecnologia forçava uma adaptação para que a obra fosse reproduzida. Não podemos avançar no aspecto dos direitos morais, há um subjetivismo quando o artista diz: “Não gostei, isso me fere!” A própria lei sinaliza que as modificações ou práticas deveriam prejudicar ou atingir o autor em sua reputação ou honra, e não me parece que tenha ocorrido no caso concreto.

No exemplo trazido pelo Des. Marchionatti, a inscrição indevida, a pessoa tem a exposição do seu nome, também publicizado, por isso, falamos que, a simples anotação indevida, gera um dano *in re ipsa*.

Não me parece que o simples fato de o autor dizer que não gosta da forma como a sua obra foi reproduzida, embora tivesse dado autorização para reproduzi-la, de alguma forma atinja a sua reputação ou a sua honra. Isso ficaria realmente num terreno em que teríamos que passar para a responsabilização objetiva, que é excepcional. Em sendo exceção, deve estar muito bem caracterizada para que adentrarmos num terreno mais seguro.

Não vendo como pudesse prejudicar a reputação e a honra e havendo autorização pelas cessões, realizadas em sequência, também



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

não posso atribuir o caráter sancionatório para um dano que não me parece ter sido, pelo menos nas circunstâncias do caso, de ordem moral.

Então estou desacolhendo os embargos infringentes.

**DES.<sup>a</sup> WALDA MARIA MELO PIERRO** – Senhor Presidente, entendo que o tema já restou bastante debatido.

O voto do eminente Relator foi brilhante, entretanto me inclino na mesma linha de pensamento dos Colegas Marchionatti e Glênio, no sentido de entender que, mesmo que se empreenda e se admita essa alteração reclamada, isso, por si só, não veio a comprometer o nome do autor como artista. Assim, entendo também como incabível o pretendido dano.

Meu voto é pelo não acolhimento dos embargos infringentes.

**DES. RUBEM DUARTE** - Presidente - Embargos Infringentes nº 70053905626, Comarca de Porto Alegre: "POR UNANIMIDADE, AFASTARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, APÓS OS VOTOS DOS DESEMBARGADORES EUGÊNIO FACCHINI NETO, MYLENE MARIA MICHEL E RUBEM DUARTE PELO ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES, E DOS DESEMBARGADORES CARLOS CINI MARCHIONATTI, WALDA MARIA MELO PIERRO E GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN PELO DESACOLHIMENTO, FICA SUSPENSO O JULGAMENTO, COM BASE NO ART. 15, PAR. ÚNICO, II, DO RITJRS." POR MAIORIA, ACOLHERAM OS EMBARGOS INFRINGENTES."



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

## VOTO DE DESEMPATE

### DES. VOLTAIRE DE LIMA MORAES

Eminentes Colegas, o caso *sub judice* já restou devidamente apreciado e debatido pelo eminente Des. Relator, pelo ilustre Des. Revisor e pelos demais ínclitos Desembargadores componentes deste Colendo Décimo Grupo Cível.

Adianto que estou acompanhando o ilustre Relator, alinhando-me aos respectivos fundamentos jurídicos lançados no seu brilhante voto, no sentido de dar provimento aos embargos infringentes, acrescentando as seguintes considerações.

Primeiramente, cabe registrar que, conforme consignado no voto proferido pelo eminente Des. Facchini, o objeto de divergência reside em saber “*se a violação desses direitos morais do autor acarretam ou não danos morais indenizáveis*”, tendo o eminente Relator se posicionado no sentido da resposta afirmativa à aludida indagação.

Em sendo assim, cabe trazer, ainda, a título de ilustração doutrinária, pois pertinente à temática *sub judice*, o magistério de Marcos Bernardes de Mello (*Teoria do Fato Jurídico: Plano da Eficácia*, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 77):

*“A esfera jurídica está juridicamente protegida como decorrência do princípio da incolumidade das esferas jurídicas alheias, segundo o qual a ninguém é dado interferir na esfera jurídica de outrem sem o seu consentimento ou autorização de lei. Essa proteção é que faz de fundamental importância para o trato do direito o conceito de esfera jurídica. Quem não o usa fica exposto a confusões e imprecisões científicas, como a de excluir do universo dos bens da vida protegidos pelo direito aqueles que não têm mensuração econômica ou a de procurar sempre identificar um valor econômico em direitos e pretensões que não o*



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

*têm, mas que nem por isso deixam de merecer proteção e garantia.”*

Diante de tais premissas gerais, exsurge, especificamente, que *“o direito à integridade da obra é fundamentalmente abrangido pela própria defesa da honra e reputação, como direitos de personalidade; esse mínimo está sempre garantido, mesmo sem previsão específica”* (José de Oliveira Ascensão, Princípios Constitucionais do Direito de Autor, In: Revista Brasileira de Direito Constitucional, nº 5. São Paulo, ESDC, 2005, p. 439).

Nessa esteira, vale registrar que *“o autor é titular, na verdade, de dois feixes de direitos: um deles diz respeito aos direitos morais, que seriam uma emanção da personalidade do autor e que estão intimamente ligados à relação do autor com a elaboração, a divulgação e a titulação de sua obra. O outro refere-se aos direitos patrimoniais, que consistem basicamente na exploração econômica das obras protegidas. Direito morais são aqueles indicados pela LDA em seu art. 24. (...). O que os direitos morais visivelmente procuram defender é a relação do autor com a própria obra. Dividem-se em três grandes direitos: indicação de autoria (incisos I e II); circulação da obra (incisos III e VI); e alteração da obra (incisos IV e V)”* (Pedro Paranaguá e Sérgio Branco. Direitos Autorais. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 47).

Destarte, *“os direitos morais são os vínculos perenes que unem o criador à sua obra, para a realização da defesa de sua personalidade. Como os aspectos abrangidos se relacionam à própria natureza humana e desde que a obra é emanção da personalidade do autor – que nela cunha, pois, seus próprios dotes intelectuais –, esses direitos constituem a sagração, no ordenamento jurídico, da proteção dos mais íntimos componentes da estrutura psíquica do seu criador”* (Carlos Alberto Bittar. *Direito de Autor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 47).



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

À luz de tais considerações sobressai, a meu ver, que a indenização por danos morais em sede de direito autoral decorre da própria violação a algum dos direitos morais previstos no art. 24 da Lei nº 9.610/1998, independentemente de eventual configuração (e respectiva comprovação), pelo autor, de malefícios de ordem psíquico-subjetiva.

Para tanto, cumpre rememorar, no ponto, que os danos morais não se confundem com sentimentos de dor, vexame ou sofrimentos psíquicos em geral, ou seja: aqueles não se exaurem nestes.

Nesse contexto, os danos morais podem ou não se consubstanciar em malefícios de ordem psíquico-subjetiva (tais como sofrimento, dor, vexame, etc.).

Este ponto é nodal à compreensão daquilo que se convencionou chamar “dano moral *in re ipsa*”, que nada mais é do que o delineamento de uma presunção jurídica (fundada em “regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece” - art. 335 do CPC), qual seja, a presunção no sentido de que da própria perpetração de determinados atos ilícitos já resultam danos de ordem moral, dispensando-se, portanto, a necessidade de comprovação de malefícios de ordem psíquico-subjetiva (e, pois, retirando daquele que sofre o ato ilícito o ônus de tal comprovação).

Nesse sentido, no que diz respeito ao dano moral em sede de direitos autorais, Sérgio Cavalieri Filho (Direito Autoral e Responsabilidade Civil, In: Revista da EMERJ, v. 4, nº 13, Rio de Janeiro, 2001, p. 45) preleciona: *“entendo ser ele presumido, isto é, decorre da simples violação de qualquer um daqueles direitos morais do autor enunciados no artigo 24 da Lei Autoral, ainda que a violação não exponha o autor a nenhum*



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

*sentimento de dor, vexame, sofrimento ou humilhação*". E logo adiante, de forma eloquente e conclusiva, sustenta<sup>10</sup>:

***“Haverá o dever de indenizar sempre que for violado o direito do autor em qualquer dos seus aspectos. Indenização por dano material se o causador do dano obtiver proveito econômico com a obra do autor sem a sua autorização ou participação; indenização por dano moral se a agressão for contra os direitos morais do autor; indenização por danos morais e patrimoniais se ambos os direitos forem violados. Já se firmou a jurisprudência, como não poderia deixar de ser, no sentido de cumularem-se as indenizações por dano material e moral ocorrendo ofensa a ambos os direitos do autor.***

***Quanto ao dano moral, entendo ser ele presumido, isto é, decorre da simples violação de qualquer um daqueles direitos morais do autor enunciados no artigo 24 da lei autoral, ainda que a violação não exponha o autor a nenhum sentimento de dor, vexame, sofrimento ou humilhação. O artigo 108 da Lei Autoral serve de suporte legal para essa conclusão ao dispor: ‘Quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, o pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade da seguinte forma:***

- I. Tratando de empresa de radiodifusão, no mesmo horário em que tiver ocorrido a infração, por três dias consecutivos;***
- II. Tratando-se de publicação gráfica ou fonográfica, mediante inclusão de errata nos exemplares ainda não distribuídos, sem prejuízo de comunicação, com destaque, por três vezes consecutivas em jornal de grande circulação, dos domicílios do autor, do intérprete e do editor ou produtor;***
- III. Tratando-se de outra forma de utilização, por intermédio da imprensa, na forma a que se refere o inciso anterior.’***

***Como podemos ver, além da indenização pelo dano moral pelo só fato de ter sido omitido o nome do autor da obra, a lei ainda impõe sanções acessórias ao ofensor destinados à total reparação do direito do autor.***

*A indicação do nome do autor é indispensável ainda que a obra tenha sido cedida ao editor ou expositor, porque, como já enfatizado, cede-se a obra, cede-se o seu aproveitamento econômico, mas não a sua autoria. A jurisprudência é toda no sentido de proteger a paternidade da obra:*

---

<sup>10</sup> Op. cit, p. 45-46.



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

*'DIREITO AUTORAL. DANO MORAL. Faz jus à indenização por dano moral a autora de programa de televisão que teve seu nome não divulgado quando da reprise da série. Não beneficia a empresa a circunstância de haver se tornado cessionária do direito, fato que não a desobriga de identificar a autoria da obra.'* (2ª Câmara Cível, TJRJ, Des. Thiago Ribas Filho).

*Trago, ainda, à colação, dois ou três acórdãos que protegem não só a paternidade da obra, mas também a sua integridade, conteúdo básico dos direitos morais do autor.*

*'DIREITO AUTORAL. Fotografia. Modificação da obra e omissão do nome do autor. Nos termos do art. 126, da Lei nº 5.988/73, o autor tem direito a ser indenizado por danos morais e a ver divulgada sua identidade, independentemente de prova tópica de haver sofrido prejuízo econômico.'* (2ª T., STF, Min. Francisco Rezek)

*'DIREITO AUTORAL. Texto literário. Reprodução. Modificação. Há ofensa ao direito do autor na reprodução não autorizada – ainda que em obra didática, com a indicação da origem e do nome do autor – quando feita com cortes, nova disposição e montagens do original, prejudicando a criação literária.'* (REsp nº 103297-MG, STJ, Min. Ruy Rosado)

*No que tange ao valor da indenização pelo dano moral, vamos encontrar também aqui a mesma problemática existente para o dano moral em geral. Terá que ser arbitrada pelo juiz, com prudência e bom senso, atento aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da exemplariedade, etc."*

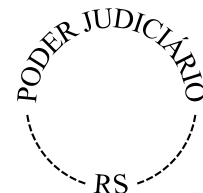
Ante o exposto, pedindo vênias aos demais Colegas que votaram em sentido contrário, acompanho o eminente Relator, dando provimento aos embargos infringentes.

**DES. RUBEM DUARTE** - Presidente - Embargos Infringentes nº 70053905626, Comarca de Porto Alegre: "PROSSEGUINDO O JULGAMENTO, APÓS O VOTO DE DESEMPATE DO EXMO. DES. VOLTAIRE DE LIMA MORAES, PELO PROVIMENTO DO RECURSO,





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



EFN

Nº 70053905626 (Nº CNJ: 0115189-65.2013.8.21.7000)  
2013/CÍVEL

RESULTOU A DECISÃO: EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS, POR MAIORIA, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES CARLOS CINI MARCHIONATTI, DES. GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN E DES.<sup>a</sup> WALDA MARIA MELO PIERRO."

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