



COMARCA DE PORTO ALEGRE
VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL TRISTEZA
Avenida Otto Niemeyer, 2000

Processo nº: 001/1.05.0006660-8 (CNJ:.0066601-95.2005.8.21.6001)
Natureza: Indenizatória
Autor: Nei Antonio Fernandes
Réus: Elton Benicio Escobar Saldanha
Ivonir Machado
Leandro Barcelos
Grupo Musical Os Garotos de Ouro Ltda
Juiz Prolator: Juíza de Direito - Karla Aveline de Oliveira
Data: 25/10/2018

Vistos.

Nei Antônio Fernandes, já qualificado na inicial, ajuizou a presente ação em desfavor de Elton Benicio Escobar Saldanha, Ivonir Machado, Leandro Barcelos e Grupo Musical Os Garotos de Ouro Ltda, alegando, em síntese, que os demandados plagiaram a letra da música de sua autoria intitulada "chora no ombro do velho", gravada em 1993 pelo cantor Moraezinho. Defendeu que possui o direito de ter o seu nome como autor da obra. Sustentou ter sofrido danos materiais e morais. Pugnou pela procedência da ação para que a parte ré seja condenada a indenizar os danos sofridos. Postulou AJG. Juntou documentos.



Deferido o benefício da AJG (fl. 34-verso).

Citados, os demandados Ivonir Machado, Leandro Barcellos Vieira e Grupo Musical os Garotos de Ouro Ltda apresentaram contestação às fls. 45/61, alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial. No mérito, sustentaram a inocorrência de plágio. Postularam a denúncia à lide da gravadora USA Discos. Pugnaram pela improcedência da demanda. Juntaram documentos.

Ainda, os demandados Ivonir Machado, Leandro Barcellos Vieira e Grupo Musical os Garotos de Ouro Ltda apresentaram reconvenção às fls. 65/73. Sustentaram que o ajuizamento da ação principal gerou prejuízos. Pugnaram pela procedência da reconvenção para que o reconvindo seja condenado ao pagamento de indenização moral e patrimonial no valor de R\$ 100.000,00.

O autor apresentou réplica (fls. 77/80) e contestação à reconvenção (fls. 81/82).

Determinado o cumprimento do disposto no artigo 229 do CPC/73 em relação ao réu Elton Saldanha (fl. 83).



O autor se manifestou às fls. 85/87.

Nomeada curadora especial ao réu Elton Saldanha (fl. 88).

O demandado Elton Saldanha se manifestou às fls. 89/90.

Mediante a decisão de fl. 92, tornou-se sem efeito a nomeação de curadora especial e restou reaberto o prazo para resposta.

O requerido Elton Saldanha apresentou contestação às fls. 93/101.

Houve réplica (fls. 105/108). Juntou documentos.

Determinado que o oficial de Justiça esclarecesse quais os elementos que levaram a concluir que o réu Elton se ocultava para não receber a citação. Intimadas as partes para que se manifestassem acerca do interesse na produção de outras provas e da possibilidade de acordo em audiência (fl. 111).

Certidão do Oficial de Justiça à fl. 114.

O autor manifestou o interesse na realização de acordo e requereu a juntada de CD e a expedição de ofício à gravadora Usa Discos e SBACEM (fls. 116/117).



O réu Elton requereu a produção de prova oral (fl. 118).

Sobreveio resposta ao ofício expedido (fl. 139/261).

As partes se manifestaram, inclusive reiterando o interesse na produção de prova oral.

Juntada cópia da decisão que acolheu a impugnação, para o fim de ser fixado o valor da causa como sendo o de alçada (fl. 289), bem como da decisão que desacolheu a impugnação à concessão do benefício da AJG (fl. 290).

Realizada audiência de instrução (fl. 294). Transcrição às fls. 308/323.

Expedido ofício à Gravadora Era Produção e Edição Musical Ltda (fl. 343), conforme requerido pelo réu Elton (fl. 342), sobreveio resposta à fl. 345.

Intimadas acerca do ofício, o autor postulou a abertura do prazo para apresentação de memoriais e o réu Elton se manifestou às fls. 367/368.



Indeferida a expedição de ofício (fl. 369).

Interposto agravo retido pelo réu Elton (fls. 371/372).

O autor manifestou concordância com a realização de perícia técnica (fl. 376).

O demandante e o réu Elton apresentaram quesitos (fls. 390/391 e 392).

Após diligências, sobreveio laudo pericial às fls. 448/457.

O autor postulou o julgamento da lide (fls. 460/461).

Sobreveio sentença às fls. 462/479.

Interpostos recursos de apelação, a sentença restou desconstituída, por ser *citra petita*, determinando-se a restituição à origem para prolação de nova sentença com análise dos pedidos formulados na reconvenção e a distribuição dos ônus sucumbenciais cabíveis (acórdão às fls. 553/556).

Retornados os autos à origem, mediante a decisão de fl. 565,



restou determinada a regularização da representação processual do Grupo Musical Os Garotos de Ouro Ltda e a abertura de prazo para apresentação de memoriais.

O autor e o réu Ivonir apresentaram memoriais (fls. 564/567 e 568/569).

Mediante a decisão de fls. 572/574 restou rejeitada a preliminar de inépcia da inicial, decretada a revelia dos réus Elton e Grupo Musical Garotos de Ouro Ltda, afastados os efeitos da revelia, indeferido o pedido de denúncia da lide, deferida a tramitação preferencial ao feito (IDOSO), e determinada a retificação da grafia do nome do réu Elton.

Desacolhidos os embargos de declaração opostos (fl. 580).

Interposto agravo de instrumento (fls. 583/587), o qual não foi conhecido (fls. 596/600 e 601/603).

Vieram os autos conclusos.

É o sucinto relato. **Decido.**

A presente demanda merece prosperar, em parte, como se



verá a seguir.

Sustenta o autor, em síntese, que os réus plagiaram a letra da música de sua autoria intitulada "*chora no ombro do velho*".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXVIII, alínea "b", outorga especial proteção ao direito autoral, protegendo os autores contra a reprodução não consentida de suas obras – contrafação, *in verbis*.

"Art. 5º (...)

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas".

Por sua vez, a Lei nº 9.610/98 pormenoriza tal proteção, tanto no âmbito material quanto no moral, consoante se depreende dos artigos 7º e 22:

"Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em



qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

(...)

V - as composições musicais, tenham ou não letra;”

“Art. 22. Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.”

Quanto à utilização de fonogramas, assim dispõe o artigo 80 da referida legislação:

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

I - o título da obra incluída e seu autor;

II - o nome ou pseudônimo do intérprete;

III - o ano de publicação;

IV - o seu nome ou marca que o identifique”.

Ainda, assim dispõe o artigo 29, I, da Lei nº 9.610/98:

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



I - a reprodução parcial ou integral”;

Igualmente, o artigo 50 da Lei n. 9.610/98 determina que a cessão de direitos autorais presume-se onerosa e somente pode ser realizada por escrito: *Art. 50. A cessão total ou parcial dos direitos de autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa”.*

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

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

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

*Eu sempre te dei de tudo
Não deixei te faltar nada*



*Te dei carinho e amor
E uma vida folgada
Só não me casei contigo
É bom que tu não esqueça
Só porque você não quis
Depois quebraste a cabeça*

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

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

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

*"A minha véia tá virada numa leoa
Me chamou de tipo atoa e não gosta mais de mim
Na minha roupa a véia já meteu fogo
E foi se queixar pro meu sogro e o véio quer o meu fim*



*A minha vida de domar eu nunca deixo
Me atraco num remelexo levanto poeira do chão
Mas nesta noite eu vou te fazer uma proposta
Que eu tenho o que tu gosta te esperando no colchão*

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

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

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

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

Cumprе frisar que não se trata apenas de reprodução idêntica do título ou de frase no conteúdo da música, mas, em verdade, da reprodução



literal da parte principal de uma canção: o refrão.

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

<i>“Chora no ombro do velho”</i>	<i>“Chora no ombro do véio”</i>
<i>Chora no ombro do velho</i>	<i>Chora no ombro do véio</i>
<i>Chora minha coisinha boa</i>	<i>Chora minha coisinha boa</i>
<i>Chora no ombro do velho</i>	<i>Chora no ombro do véio</i>
<i>Que o velho te perdoa</i>	<i>Que o véio te perdoa</i>

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

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

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

Segundo o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD



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

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

“A letra e a melodia são iguais somente nos refrões (no restante, as músicas são totalmente diferentes), com ressalvas à sutil substituição da palavra “velho” pela corruptela “véio” - que guarda o mesmo significado e não altera a ideia do título e do refrão criados por Nei Antônio Fernandes -, e à dissimulação do ritmo musical, isto é: um ouvinte leigo não percebe a diferença na melodia de um refrão e de outro, a não ser quanto ao ritmo.

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



Ressalto que os “quesitos complementares” apresentados pelo réu Elton à fl. 459 não se referiam à suplementação aos quesitos anteriormente apresentados (fl. 392), mas, sim, a novos quesitos, razão pela qual se mostrou desnecessária a intimação do perito para laudo complementar.

Ainda, o réu Elton Saldanha, em sua contestação, alegou que o autor não realizou o registro de sua composição. Contudo, cumpre frisar que, por força do artigo 18 da Lei nº 9.610/98, os Direitos Autorais, ao contrário da Propriedade Intelectual, independem de registro prévio, *in verbis*:

“Art. 18. A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro”.

Logo, independentemente do registro, não há como se cancelar o uso indevido, ainda que parcial, da obra de terceiro, ainda mais quando plenamente caracterizada a apropriação, pelos demandados, de parte da composição de Nei Antônio Fernandes.

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



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

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

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

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



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

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

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

Por outro lado, entendo que o pleito de indenização por



danos morais merece prosperar.

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

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

Quanto ao valor a ser arbitrado, ressalto que o dano moral objetiva a reparação pecuniária de um dano de ordem não patrimonial. Contudo, além da satisfação compensatória, também possui um viés punitivo e pedagógico. Logo, deve ser fixado em valor adequado e suficiente a compensar e recompor o dano sofrido, levando em consideração as circunstâncias do fato acima elencadas e as condições econômicas das partes envolvidas, de modo que



não gere enriquecimento sem causa, circunstância vedada por nosso ordenamento jurídico.

Desse modo, arbitro o valor de R\$ 100.000,00, a título de indenização por danos morais, entendendo ser um montante adequado diante das circunstâncias do caso concreto, acima expostas.

Quanto à reconvenção apresentada pelos demandados Ivonir Machado, Leandro Barcellos Vieira e Grupo Musical os Garotos de Ouro Ltda (65/73), em que sustentaram que o ajuizamento da ação principal gerou prejuízos e requereram a condenação do reconvindo ao pagamento de indenização moral e patrimonial no valor de R\$ 100.000,00, tenho que não merece acolhimento.

A responsabilidade civil extracontratual subjetiva pressupõe a existência de três pressupostos: conduta culposa do agente, dano e nexo causal entre ambos.

Acerca da reparação civil, assim dispõem os artigos 186 e 927 do Código Civil:



"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

O mero ajuizamento de ação judicial, por si só, não enseja reparação, pois, em regra, consubstancia exercício regular de um direito pela parte que se sentiu ofendida.

Ademais, não houve qualquer comprovação pelos reconvintes acerca de qualquer prejuízo, seja patrimonial ou moral.

Logo, a improcedência da reconvenção apresentada é medida que se impõe.

Razões expostas,

1. julgo parcialmente procedente a presente ação principal ajuizada por Nei Antônio Fernandes em desfavor de Elton Benicio Escobar



Saldanha, Ivonir Machado, Leandro Barcelos e de Grupo Musical Os Garotos de Ouro Ltda para:

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

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

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

Trata-se de hipótese de decaimento mínimo, razão pela qual, os ônus sucumbenciais deverão ser suportados apenas pela parte ré. Assim, **condeno a parte ré** ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios devidos ao advogado da parte autora, ora fixados em 20% do valor



da condenação, tendo em vista o bom trabalho desenvolvido pelos profissionais, a importância da causa e o longo tempo de tramitação da demanda (ajuizada em 2001), com necessidade de produção de prova testemunhal e pericial, forte no art. 85, §2º, incisos III e IV, do NCPC.

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

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

Não incidindo nenhuma das hipóteses previstas no §7º do artigo 485 do NCPC e havendo interposição de apelação, proceda-se na forma ora determinada, sem nova conclusão:

1. Dê-se vista ao apelado, por quinze dias, para que, querendo, apresente contrarrazões.



2. Decorrido o prazo acima fixado, com ou sem contrarrazões, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça, na forma do artigo 1.010, §3º, do NCPC.

Transitada em julgado sem modificações e nada sendo requerido, archive-se com baixa, independente de nova conclusão.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Porto Alegre, 25 de outubro de 2018.

Karla Aveline de Oliveira,
Juíza de Direito