



LACB
Nº 70045695996
2011/CÍVEL

Apelação cível. Propriedade industrial e intelectual. Direitos autorais. Toques musicais polifônicos. *Ringtones*. Ausência de autorização para fracionamento da obra e alteração da melodia. Dano ao direito moral do autor. Disponibilidade da música para *download* sem a correta atribuição de autoria. Violação dos incisos II, IV e V do artigo 24 da Lei n.º 9.610/98. Indenização devida. Fixação do *quantum debeatur* em R\$ 25.000,00. Precedentes jurisprudenciais. À maioria, deram provimento ao apelo.

APELAÇÃO CÍVEL

SEXTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70045695996

COMARCA DE PORTO ALEGRE

ROBSON CARDOSO BARENHO

APELANTE

CLARO S A

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à maioria, dar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. ANTÔNIO CORRÊA PALMEIRO DA FONTOURA** E **DES. ARTUR ARNILDO LUDWIG**.

Porto Alegre, 25 de abril de 2013.

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA,
Relator.



LACB
Nº 70045695996
2011/CÍVEL

RELATÓRIO

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (RELATOR)

Cuida-se de recurso de apelação cível interposto por ROBSON CARDOSO BARENHO em face da sentença que, nos autos da ação de indenização por contrafação ajuizada em desfavor de CLARO S.A., julgou parcialmente procedentes os pedidos constantes à inicial, condenando a demandada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 [acrescidos de juros legais e correção monetária pelo IGP-M a partir da citação]. Em razão da sucumbência parcial, condenou ambas as partes ao pagamento das custas processuais [metade para cada], determinando o pagamento das verbas honorárias de seus patronos [R\$ 800,00].

Em suas razões, em síntese, refere fracionamento da obra discutida, o que viola o artigo 24, IV, da Lei n.º 9.610/98, uma vez que não foi preservada a integridade da obra.

Menciona equívoco do magistrado quando diz que existe documento que autoriza o fracionamento da música, porquanto este remete aos direitos morais do autor que não se transferem mediante contrato de cessão de direitos autorais.

Relata alteração da melodia original e que tal violação implica em reconhecimento de dano moral. Discorre sobre os danos sofridos. Insurge-se contra o valor da indenização fixada pela omissão do nome do autor em relação à autoria da obra quando da publicidade no site. Tece outras considerações, colaciona jurisprudência e, ao final, requer o provimento do apelo.

O recurso foi devidamente respondido.

Registro, ainda, que tendo em vista a adoção do sistema informatizado, os procedimentos para observância dos ditames do art. 549,



LACB
Nº 70045695996
2011/CÍVEL

art. 551 e art. 552 do CPC foram simplificados, porém cumpridos na sua integralidade.

É o relatório.

VOTOS

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (RELATOR)

Eminentes Colegas.

Recebo o presente recurso de apelação cível, uma vez que preenche todos os requisitos de admissibilidade.

Inexistindo questões prefaciais, passa-se ao exame do mérito.

Do mérito.

Cuida-se de demanda indenizatória na qual pretende a parte autora compensação pecuniária em razão do fracionamento de música de sua autoria, bem como em razão da alteração da melodia original e pela omissão na divulgação do nome do autor da obra quando da publicidade do *ringtone* no site da demandada.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente a ação, condenando a Claro S.A. ao pagamento de R\$ 5.000,00 por ofensa à paternidade da obra, uma vez que não foi observada integralmente a autoria da obra quando da divulgação.

Irresignado, o autor requer reapreciação no ponto que não reconheceu o fracionamento da música e alteração da melodia, bem como revisão do valor da indenização em relação à omissão parcial da paternidade da obra.

Discute-se aqui se houve ofensa à integridade da obra musical quando realizada a sua fração para posterior reprodução como *ringtone* em aparelhos celulares.



LACB
Nº 70045695996
2011/CÍVEL

O artigo 24 da Lei n.º 9.610/98, que regula a matéria sobre direito autoral assim dispõe:

“Art. 24. São direitos morais do autor:

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

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

III - o de conservar a obra inédita;

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

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

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

§ 1º Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV.

§ 2º Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público.

§ 3º Nos casos dos incisos V e VI, ressalvam-se as prévias indenizações a terceiros, quando couberem.”

Com razão a parte apelante.

Da leitura do dispositivo legal acima colacionado, especialmente os incisos IV e V, percebe-se que o legislador atribuiu ao autor prerrogativa exclusiva em relação ao direito moral de modificação de suas obras, sendo este o único que pode alterar o conteúdo de sua criação, independentemente do momento de utilização, tornando possível que o autor se oponha a qualquer modificação, assim como *à prática de atos que, de qualquer forma possam prejudicá-la ou ainda atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra.*



LACB
Nº 70045695996
2011/CÍVEL

Corolário lógico é que a simples modificação da obra ofende o direito moral do autor e ultraja a integridade daquela, independentemente da geração de prejuízo ou benefício à criação. Isto é, ainda que a modificação não deprecie a obra ou até mesmo lhe favoreça, o autor tem o direito moral de manter a inteireza de sua obra.

Portanto, no caso posto em debate, no qual houve fracionamento da música e alteração da melodia para adaptá-la como *ringtone* ou toque polifônico, implica em concluirmos que efetivamente ocorreu modificação da obra musical e, ausente autorização do autor – entendendo que o contrato de cessão juntado aos autos não contempla a hipótese discutida nos autos, feriu-se o direito extrapatrimonial deste de reprodução integral de sua música, nos termos dos incisos IV e V do artigo 24 da Lei n.º 9.610/98.

Sobre o tema, ementa de julgamento do qual fui relator nesta eg. Câmara Cível:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VIOLAÇÃO A DIREITOS AUTORAIS. REPRODUÇÃO DE MÚSICA. TOQUES MUSICAIS "RINGTONES". APARELHO DE CELULAR. COMPANHIA TELEFÔNICA. AUSÊNCIA AUTORIZAÇÃO. DANO AO DIREITO MORAL AUTOR DA OBRA MUSICAL. PUBLICAÇÃO SEM IDENTIFICAÇÃO. REPRODUÇÃO PARCIAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. MONTANTE INDENIZATÓRIO. - VIOLAÇÃO AOS DIREITOS AUTORAIS RELATIVOS À OBRA MUSICAL - Dentre os direitos morais do autor está elencado o de ter o nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização da obra. Art. 24, inc. II, da Lei nº 9.610/98. Publicação de anúncio de venda de toques musicais polifônicos e monofônicos para aparelho celular - "ringtone" - de companhia telefônica sem a devida identificação do



LACB
Nº 70045695996
2011/CÍVEL

autor da música. Violação do direito moral. Reprodução parcial e não autorizada de música, na forma de toque de telefone celular, chamados ringtones, de som polifônico e monofônico, implica, por si só, na modificação da obra e ofende o direito a sua integralidade. Configurada a hipótese do inc. IV do art. 24 da aludida legislação, Violação do dano moral do autor em ambas as situações. Dever de reparar. - QUANTUM DA INDENIZAÇÃO - A indenização por danos extrapatrimoniais deve ser suficiente para atenuar as conseqüências das ofensas aos bens jurídicos tutelados, não significando, por outro lado, um enriquecimento sem causa, bem como deve ter o efeito de punir o responsável de forma a dissuadi-lo da prática de nova conduta. Fixação do valor da indenização com base na jurisprudência do STJ. Precedentes desta Câmara. Quantum indenizatório arbitrado pela sentença majorado. - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - Honorários advocatícios devidos ao patrono do autor e fixados na forma do art. 20, § 3º, do CPC. POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, DERAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70045695855, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 18/10/2012).

Também destaco o seguinte julgamento:

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 autoral (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,



LACB
Nº 70045695996
2011/CÍVEL

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).

Por conseguinte, mostra-se correta sentença quando reconheceu a violação do inciso II do artigo 24 da Lei n.º 9.610/98, pois não divulgada por completo a autoria da obra discutida, cabendo-nos agora fixar o *quantum debeatur*, que deverá abranger a violação dos incisos II, IV e V do já referido 24 da Lei n.º 9.610/98.

Como é cediço, quantificar o dano moral experimentado pelo ofendido não é uma das tarefas mais simples do magistrado, especialmente quando se trata de violação de direitos autorais; contudo, o julgador, ao se deparar com tal empreitada, auxiliado pela prudência inerente à função, deve arbitrar montante razoável e proporcional, condizente com o dano sofrido.

Deve observar as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, bem como o sofrimento - intensidade e duração - e a reprovabilidade da conduta do agressor. Outrossim, deve recompor o prejuízo causado em implicar em locupletamento ilícito contudo.

Sobre o tema, leciona Cavalieri¹:

“[...] Creio que na fixação do quantum debeatur da indenização, mormente se tratando de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter

¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. – São Paulo : Atlas, 2010, p. 97/98.



LACB
Nº 70045695996
2011/CÍVEL

em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano.

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, 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 determinam; 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. [...].”

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VERBA INDENIZATÓRIA. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. MAJORAÇÃO. Quantum indenizatório que deve atender adequadamente o objetivo de ressarcir os danos sofridos e penalizar a parte demandada, sem implicar, no entanto, enriquecimento indevido à parte autora. MANTIDA A FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO FEITA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70035630995, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 09/06/2010).

Desta forma, no caso concreto, em atendimento aos parâmetros acima relacionados, bem como observada a jurisprudência quando do julgamento de casos análogos, fixo a indenização em R\$ 25.000,00 [acrescidos de juros legais desde o evento danoso e corrigido monetariamente pelo IGP-M a contar do arbitramento].



LACB
Nº 70045695996
2011/CÍVEL

Feitas estas considerações, dou parcial provimento ao apelo, condenando a Claro S.A. ao pagamento de indenização no valor de R\$ 25.000,00 [acrescidos de juros legais desde o evento danoso e corrigido monetariamente pelo IGP-M a contar do arbitramento].

Em consequência, conforme artigo 20 do Código de Processo Civil, arcará a demandada com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação.

É o voto.

DES. ANTÔNIO CORRÊA PALMEIRO DA FONTOURA (REVISOR)

Peço vênia para divergir do eminente Relator e negar provimento ao apelo.

Consoante bem observou o digno Juiz de Direito, o autor firmou “Contrato de Direitos Autorais” (fls. 79/80) por meio do qual transferiu à Pialo Gravadora & Editora Musical “*sem limitações e com exclusividade (...) o direito exclusivo de utilização em todas as suas modalidades da(s) obra(s) de sua autoria intitulada(s): ‘BRAÇO, PAIXÃO E FÉ’*” (fl. 79). Nos termos do contrato, não estabeleceu qualquer restrição ao uso da obra.

A gravadora Pialo, por sua vez, autorizou a distribuição de conteúdo para telefonia móvel da música de autoria do requerente, consoante se depreende do documento das folhas 51/52 dos autos.

É o caso, pois, de incidência do disposto no artigo 46 da Lei nº Lei nº 9.610/98, cuja redação é a seguinte:

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



LACB
Nº 70045695996
2011/CÍVEL

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.

Ausente ato ilícito, não há falar em indenização por danos morais.

Com essas considerações, nego provimento ao apelo e confirmo integralmente a sentença de improcedência da pretensão.

DES. ARTUR ARNILDO LUDWIG - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA - Presidente - Apelação Cível nº 70045695996, Comarca de Porto Alegre: "À MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO APELO."

Julgador(a) de 1º Grau: LUIZ AUGUSTO GUIMARAES DE SOUZA