



## **ACÓRDÃO**

**APELAÇÃO CÍVEL N.º 0040970-50.2009.815.2001.**

ORIGEM: 5.ª Vara Cível da Comarca da Capital.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTES: Antonio Vicentino Nery da Silva e Pisadinha dos 600.

ADVOGADO: George Ottávio Brasilino Olegário.

APELADO: Francisco Ferreira de Lima.

ADVOGADOS: Amauri de Lima Costa e Rougger Xavier Guerra Júnior.

**EMENTA:** INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. UTILIZAÇÃO DE OBRA MUSICAL SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. **APELAÇÃO.** RECEBIMENTO DOS VALORES RELATIVOS AOS DIREITOS AUTORAIS. UTILIZAÇÃO DE OBRA FONOGRAFICA SEM AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E EXPRESSA DO AUTOR. ILICITUDE CONFIGURADA. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR CARACTERIZADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL. MANUTENÇÃO. INDENIZAÇÃO PELO DANO MATERIAL. RESSARCIMENTO A SER APURADO NA PROPORÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DO AUTOR NO TOTAL DO DVD PRODUZIDO. QUANTUM INDENIZATÓRIO MINORADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZAÇÃO. **PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.**

1. Pertencente ao autor os direitos relativos à música por ele criada, configurada está a ilicitude de sua utilização sem a prévia autorização.
2. Na fixação da indenização pelo dano moral cabe ao juiz nortear-se pelo princípio da razoabilidade, estabelecendo-a em valor nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.
3. “O ressarcimento pela utilização indevida de obra artística deve ser apurado na proporção da efetiva contribuição do autor na totalidade do fonograma produzido, sob pena de enriquecimento sem causa” (STJ, Resp. 46688).
4. A parcial procedência do pedido formulado na Inicial configura a sucumbência recíproca. Inteligência do art. 21, do Código de Processo Civil.
5. Não se pode tomar por litigante de má-fé a parte que se serve dos meios processuais postos à sua disposição para sua defesa, utilizando-se de preceitos aplicáveis ao caso.

**VISTO**, relatado e discutido o presente procedimento referente à Apelação Cível n.º 0040970-50.2009.815.2001, em que figuram como partes Antonio Vicentino Nery da Silva e Pisadinha dos 600, e Francisco Ferreira de Lima.

**ACORDAM** os eminentes Desembargadores integrantes da colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em conhecer da Apelação, rejeitadas as preliminares, no mérito, dar-lhe provimento parcial.**

## **VOTO.**

**Antonio Vicentino Nery da Silva e a Produtora Pisadinha dos 600** interpuseram **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 5.<sup>a</sup> Vara Cível da Comarca desta Capital, f. 219/231, nos Autos da Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais em face deles intentada por **Francisco Ferreira de Lima (Pinto do Acordeon)**, que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva dos Recorrentes, julgou parcialmente procedente o pedido autoral para condená-los, solidariamente, ao pagamento de indenização no valor de R\$ 30.000,00 a título de reparação pelo dano moral, e no montante de R\$ 30.000,00, como ressarcimento pelos danos materiais, ao fundamento de que restou comprovado o uso da obra musical intitulada “Neném Mulher”, sem autorização do Autor, que seria o compositor da canção, e julgou procedente o pedido de obrigação de não fazer, proibindo a venda, distribuição, doação, repasse ou circulação de qualquer forma do DVD em que houve a sua gravação.

A Produtora Pisadinha dos 600 repisou a preliminar de sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que, além de não ter sido a produtora do “DVD – Vicente Nery e Amigos”, tal DVD não é de sua propriedade, nada alegando sobre o mérito.

Em suas razões, f. 254/274, Antonio Vicentino Nery da Silva também repisou sua preliminar de ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, por entender que por ser apenas vocalista da Banda denominada “Forró Cheiro de Menina”, resta-lhe tão somente, a interpretação das canções para o repertório escolhidas pela produtora musical.

No mérito, alegou que nem mesmo a gravação individual do DVD “Vicente Nery e Amigos”, em que houve a imputação da autoria da canção “Neném Mulher” a um terceiro, Netinho do Forró, poderá justificar sua condenação ao pagamento da indenização, porquanto a “Produtora Patu”, responsável pela produção musical, foi quem realizou tal atribuição.

Asseverou que o registro nº. 5828 junto ao Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD se refere à canção denominada “O Tricot Sem Agulha”, de autoria de Kaneko Daegiro, de 30 de outubro de 1939, sendo o correto o de nº. 5906, que não faz qualquer referência ao nome do Autor.

Argumentou que os recibos da Sociedade Independente dos Compositores e Autores Musicais – SICAM também não servem para comprovação de que o Autor é o compositor da música, tendo em vista que esse é apenas um órgão de repasse dos direitos autorais recebidos pelo ECAD.

Afirmou que fez consulta aos bancos de dados no Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD, Ordem dos Músicos do Brasil – OMB, Clube dos Compositores, Associação Brasileira de Música e Arte – ABRAMUS, Fundação

Biblioteca Nacional – BN, Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, e quando da pesquisa a sítios eletrônicos, em alguns deles a autoria é atribuída a Elba Ramalho, e em outros, a Netinho do Forró, e em outros sequer há registro da autoria.

Ressaltou que o DVD foi gravado com finalidade promocional, sem interesse lucrativo, apenas para distribuição gratuita entre seus admiradores, sendo um ensaio para a gravação do DVD original, que ainda seria comercializado.

Alegou que o ressarcimento do dano material pela utilização indevida de obra artística deve ser apurado na proporção da efetiva contribuição do autor na totalidade do fonograma produzido, sob pena de enriquecimento sem causa.

Acrescentou que o Juízo, levando em consideração que o valor individual do DVD foi de R\$ 10,00 e que foram vendidas trinta mil cópias, fixou equivocadamente o valor de R\$ 30.000,00.

Como o Autor reclama a autoria de uma única música do DVD, do total de vinte e duas faixas musicais, os cálculos deveriam ser feitos sobre os lucros obtidos apenas da faixa correspondente àquela composição, que resultaria no valor de R\$ 13.500,00, a título de reparação pelo dano material, e não R\$ 30.000,00, como arbitrado pelo Juízo.

Alegou, por fim, tratar-se de hipótese de sucumbência recíproca, devendo os honorários ser compensados, e que a fixação no percentual de 15% sobre o valor da condenação é desarrazoada, porquanto a matéria fática em discussão é simples, não houve instrução probatória, nem grande dispêndio tempo por parte do advogado do Autor.

Requeru o provimento do Apelo para que o pedido seja julgado improcedente, excluindo-se sua condenação ao pagamento das indenizações, ou, na hipótese de entendimento diverso, que seja minorado o *quantum* indenizatório tanto moral quanto material, em obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, e que seja fixada a sucumbência recíproca, ou minorado o valor dos honorários advocatícios.

Nas Contrarrazões, f. 311/ 324, o Apelado alegou que não há que se falar em ilegitimidade passiva de Antonio Vicentino Nery da Silva, porquanto não prospera seu argumento de que é um simples funcionário da Banda Cheiro de Menina e que não poderia responder pela escolha do repertório, considerando que não se trata de uma produção da Banda Cheiro de Menina, e sim, de um DVD gravado em seu próprio nome, intitulado “Vicente Nery e Amigos”, tampouco da Produtora Pisadinha dos 600, porquanto foi ela a responsável pela produção do disco, inclusive, constando na embalagem do DVD a frase “Um Espetáculo: Logomarca da Pisadinha dos 600”.

Argumentou que restou provado que é o autor da música Neném Mulher, por meio do registro da obra junto ao ECAD, com o respectivo Código Internacional da Obra Musical, pelo que deve ser mantida a condenação dos Réus ao pagamento da indenização por danos morais e materiais nos valores estipulados pelo Juízo.

Pugnou pelo desprovimento do Recurso e, ao final, pela condenação dos Apelantes por litigância de má-fé.

A Procuradoria de Justiça, f. 331/334, emitiu parecer sem pronunciamento sobre o mérito da causa, por entender que não estão configuradas quaisquer das hipóteses previstas no art. 82, I a III, do Código de Processo Civil.

### **É o Relatório.**

O Recurso é tempestivo, o preparo foi recolhido, f. 275, pelo que, presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Analiso, inicialmente, as preliminares de ilegitimidade passiva arguidas pelos Apelantes.

A alegação de Antonio Vicentino Nery da Silva de que não tem legitimidade para figurar no polo passivo da lide, por ser apenas um funcionário da Banda Forró Cheiro de Menina, limitando-se à interpretação das músicas escolhidas pelo produtor, não prospera, porquanto a obra musical denominada “Neném Mulher” foi utilizada no DVD gravado em seu próprio nome “Vicente Nery e Amigos”, f. 22, sendo ele, portanto, o responsável pelo uso da canção sem a autorização do Autor.

A Produtora Pisadinha dos 600, por sua vez, foi a produtora do DVD, conforme se constata da inscrição na contracapa do disco, f. 104, pelo que rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva por ela arguída.

Rejeitadas as preliminares, passo à análise do mérito.

A obra autoral goza de proteção moral e patrimonial no âmbito do direito autoral, conforme disciplina o art. 7<sup>o</sup><sup>1</sup>, da Lei nº 9.610/98, que em seu art. 22<sup>2</sup> preconiza que pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.

Destarte, para que uma obra musical seja utilizada torna-se indispensável a autorização do autor, para quem será dada a respectiva retribuição econômica, ressaltando-se que tal anuência deve não apenas preceder ao uso da música, como ser feita por escrito pelo titular do direito, segundo dispõe o art. 29<sup>3</sup> da supracitada

---

1 Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como: I - textos de obras literárias, artísticas ou científicas; (...); V - as composições musicais, tenham ou não letra.

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

3 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;

II - a edição;

III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;

IV - a tradução para qualquer idioma;

V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;

VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;

Lei.

Embora os Apelantes tentem colocar sob suspeita a autoria da letra musical “Neném Mulher”, colacionando aos autos extratos de pesquisas realizadas junto a diversos sítios eletrônicos, a música foi registrada no ECAD em nome do Autor/Apelado, Francisco Ferreira Lima “Pinto do Acordeon”, em 04 de outubro de 1983, conforme se infere do Contrato de Edição e Aquisição de Direitos Patrimoniais de Autor acostado às f. 189, comprovando que ele é o autor intelectual da referida música.

Os Apelantes, por sua vez, não apresentaram qualquer contrato de cessão de direitos, tampouco documento comprovando que o autor autorizou a gravação, divulgação e reprodução da música em DVD, o que impõe a manutenção de suas condenações ao pagamento das indenizações por danos morais e materiais.

Da mesma forma que estão configurados os danos morais, também estão os materiais, porquanto o Autor/Apelado deixou de auferir lucro com a comercialização não autorizada da sua melodia.

Restando caracterizado o direito à indenização, passo a analisar o *quantum* indenizatório fixado pelo Juízo, que foi arbitrado em R\$ 30.000,00 para o ressarcimento pelo dano moral, e em R\$ 30.000,00, pelo dano material.

Em se tratando de dano moral, por sua natureza insusceptível de avaliação econômica, cabe ao juiz, estabelecer o seu *quantum*, analisando as peculiaridades do caso, tais como, a intensidade do sofrimento, da culpa e a repercussão da ofensa.

No caso dos autos, o nexó de causalidade entre o dano e a culpa é certo, porquanto houve a gravação de uma música, registrada junto ao ECAD, sem a autorização do seu compositor, e ainda atribuindo sua criação a um terceiro estranho à lide, Netinho do Forró.

Levando-se em consideração o constrangimento do Apelado ao ver sua

---

VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

- a) representação, recitação ou declamação;
- b) execução musical;
- c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;
- d) radiodifusão sonora ou televisiva;
- e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;
- f) sonorização ambiental;
- g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;
- h) emprego de satélites artificiais;
- i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;
- j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;

IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;

X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

música gravada em um DVD, sem sua autorização e sem a necessária compensação, entendo que valor fixado pelo Juízo revela-se razoável e proporcional, pelo que mantenho o valor fixado na sentença a título de danos morais.

No que diz respeito ao dano material, os Apelantes fundamentaram o pedido de minoração do seu valor em precedente do STJ<sup>4</sup> que preconiza que o ressarcimento pela utilização indevida de obra artística deve ser apurado na proporção da efetiva contribuição do autor na totalidade do fonograma produzido, sob pena de enriquecimento sem causa.

O cálculo utilizado pelo Juízo, multiplicando o preço individual do disco pelo número de cópias vendidas não se demonstra adequado ao caso.

Melhor forma de apreciação é a aplicação da regra adotada pelo STJ acima mencionada, no sentido de que se deve privilegiar o peso da única faixa musical utilizada, sem autorização do autor.

Como não há nos autos prova de que a faixa em que contém a música “Neném Mulher” tenha sido o “carro-chefe” para a vendagem do disco, os danos materiais deverão ser apurados em quantia equivalente à divisão do preço individual do DVD, R\$ 10,00, pelo total de faixas, vinte e duas, o que resulta em R\$ 0,45, por faixa de música.

Multiplicando-se esse valor pelo número de cópias supostamente vendidas, trinta mil, chega-se ao resultado de R\$ 13.500,00, pelo que reformo a Sentença para minorar o valor da indenização pelos danos materiais para tal patamar.

Quanto ao pedido de redução dos honorários advocatícios, correto o valor fixado pelo Juízo de 15% sobre o valor da condenação, considerados o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado das partes e o tempo exigido para seu serviço.

Assiste razão aos Recorrentes, entretanto, quanto à sucumbência recíproca, nos termos do CPC, art. 21, porquanto, além do pedido formulado na Inicial ter sido para que a condenação pelos danos morais fosse no valor de R\$ 100.000,00, f. 20, e não em R\$ 30.000,00, como o foi, em sede de recurso, houve a diminuição do valor da indenização por dano material, o que configura a sucumbência recíproca.

Por fim, quanto à condenação dos Apelantes por litigância de má-fé, as razões recursais apresentam argumentos pertinentes ao debate e oportunas à matéria em questão, não evidenciando qualquer conduta temerária, antiética ou

---

4 CIVIL. DIREITO AUTORAL. PARTICIPAÇÃO EM FAIXA MUSICAL DE PRODUÇÃO FONOGRÁFICA. PROPORCIONALIDADE. LEI N. 5.988/73.

I. O ressarcimento pela utilização indevida de obra artística deve ser apurado na proporção da efetiva contribuição do autor na totalidade do fonograma produzido, sob pena de enriquecimento sem causa.

II. Destarte, se a música de que participou o recorrido, integrava, juntamente com outras onze, o fonograma produzido pela ré, o pagamento dos direitos autorais deve levar em conta tal circunstância, improcedendo o critério fixado no acórdão a quo, que determinou o cálculo do ressarcimento pela totalidade do valor de capa dos discos, CD e K-7 vendidos no mercado.

III. Recurso especial conhecido e provido parcialmente (STJ, 4ª Turma, REsp 46688/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, julgado em 25/10/1999, DJ 03/04/2000) .

desrespeitosa, pelo que indefiro o pedido de sanção por litigância de má-fé.

Posto isso, conhecida a **Apelação**, **rejeitas as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* dos Recorrentes**, dou-lhe provimento parcial para reduzir o valor da indenização pelos danos materiais para R\$ 13.500,00, mantendo o valor da indenização pelos danos morais em R\$ 30.000,00 e, por consequência, condeno as Partes ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação, recíproca e proporcionalmente distribuídos entre si, art. 21, do CPC, suspendendo para o Autor/Apelado sua execução, por ser ele beneficiário da Justiça Gratuita, art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

**É o voto.**

Presidi o julgamento, realizado na sessão ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 09 de setembro de 2014, conforme Certidão de julgamento, dele também participando, além deste Relator, o Exm.º Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Exm.º Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (Juiz convocado para substituir o Des. João Alves da Silva). Presente à sessão a Exm.ª Procuradora de Justiça Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

**Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira**  
Relator