



APELAÇÃO N° 0250278-57.2016.8.19.0001

Apelante 1: **TIFERET COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.**

Apelante 2: **ESPÓLIO DE SEBASTIÃO RODRIGUES MAIA
REP/P/S/INV CARMELO MAIA**

Apelado 1: **OS MESMOS**

Apelado 2: **CARMELO MAIA**

Origem: **Juízo de Direito da 4ª Vara Empresarial da Comarca da
Capital**

**APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C
INDENIZATÓRIA. Direitos autorais. Comercialização indevida de
camisetas com reprodução de obra musical do cantor Tim Maia.
Inexistência de liberdade de criação. Uso indevido de obra alheia
com locupletamento. Enriquecimento ilícito vedado pelo
ordenamento jurídico. Inexistência de paráfrase ou paródia, pois
há correlação direta com a obra musical. A utilização e
reprodução de obras musicais encontra proteção em sede
constitucional (art. 5º, XXVII, da CF), artigo 184 do Código Penal
e na Lei nº 9.610/98. Devidos os lucros cessantes. O uso
indevido de obra musical sempre se presume prejudicial a quem
a lei confere a titularidade. Dano moral *in re ipsa*. Valor fixado
que não atende aos princípios da proporcionalidade e da
razoabilidade. Majoração. Aplicação do verbete 343, de Súmula
do TJRJ. Precedentes. Honorários recursais majorados (art. 85, §
11, do CPC). **NEGATIVA DE PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO
E PROVIMENTO PARCIAL DO SEGUNDO.****

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e examinados estes autos, ACORDAM os
Desembargadores da Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de
Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por UNANIMIDADE, **em
conhecer e negar provimento ao primeiro apelo e dar parcial
provimento ao segundo apelo para majorar o valor da
indenização pelo dano moral para R\$50.000,00 (cinquenta mil
reais)**, nos termos do voto do relator.

VOTO DO RELATOR

Presentes as condições recursais (legitimidade, interesse e
possibilidade jurídica) e os pressupostos legais (órgão investido de
jurisdição, capacidade recursal das partes e regularidade formal –
forma escrita, fundamentação e tempestividade), os recursos devem
ser conhecidos.

A controvérsia do presente recurso cinge-se na alegada





comercialização indevida de camisetas com reprodução de obras musicais do cantor Tim Maia pelo grupo empresarial detentor da grife “Reserva”.

Alega a ré-apelante que não se trata de utilização da obra musical do cantor Tim Maia, já que a irreverência das campanhas publicitárias e dos produtos da “Reserva” tornaram-se um dos traços característicos da marca que lançou uma linha específica de camisetas juntando palavras, através do conectivo “&”, disponibilizando em seu *site* a opção do próprio cliente customizar a sua estampa, como forma de atrair o consumidor para o processo de criação.

Afirma que as palavras utilizadas carecem de originalidade, sendo certo que a Lei de Direitos Autorais protege a paráfrase, o que afasta a alegação de violação do direito do autor.

As provas acostadas aos autos comprovam que as ditas camisetas, fruto de uma criativa visão do denominado “espírito carioca” vêm estampadas com as frases “Tomo guaraná, suco de caju, goiabada para sobremesa” e “Você e Eu, Eu e Você”, o que demonstram reproduzir trechos da obra musical do famoso intérprete e compositor Tim Maia, acrescentadas apenas do conectivo “&”, valorando no conjunto a criatividade da Cidade Maravilhosa.

O art. 29, I, da Lei nº 9.610/98 condiciona a reprodução parcial ou integral de obra à autorização prévia e expressa do autor, contudo, a própria Lei de Direitos Autorais excepciona tal reprodução, conforme as hipóteses previstas no art. 8º e as dos artigos 46 a 48.

Dispõe o art. 8º, VII, da Lei de Direitos Autorais que não é objeto de proteção de direito autoral o aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras.

Já o art. 47 da mesma norma jurídica permite o uso de paráfrases ou paródias que não sejam verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe impliquem descrédito. Esses, inclusive, são os argumentos da defesa que foram desacolhidos pela sentença e reeditados no recurso.

Assim, a exploração comercial da obra e os meios em que ela ocorrerá é direito exclusivo do autor, como regra. Porém, são admitidas exceções. Entretanto, o uso das frases “Tomo guaraná, suco de caju, goiabada para sobremesa” e “Você e Eu, Eu e Você” nas camisetas estampadas pela ré não constituem paráfrase ou paródia da obra musical da qual se pretende a proteção legal nem tampouco



aproveitamento de ideias em liberdade de criação. É verdadeira reprodução sem autorização, pois é imediata a correlação com a música do compositor Tim Maia, considerando o universo criativo que, conforme salientado, está vinculado com o “clima irreverente” do Rio de Janeiro.

Não se pode confundir a liberdade de criação, amparada pelo art. 8º, VII, da Lei nº 9.610/98, com a usurpação de obra alheia para fins comerciais à qual a mesma lei confere proteção, conforme art. 29.

Tampouco se pode alargar a ideia de paráfrase ou paródia, contida no art. 47 da Lei de Direitos Autorais, para legitimar o uso comercial, com finalidade lucrativa, de obra alheia protegida, o que fica evidente, como no caso dos autos, com a utilização das frases “Tomo guaraná, suco de caju, goiabada para sobremesa” e “Você e Eu, Eu e Você”, o que torna manifesto o liame com a obra do famoso intérprete e compositor Tim Maia.

Ressalte-se que a industrialização ou a comercialização pressupõem por si próprias a existência de lucro por parte do aproveitador. E, na hipótese em tela, esse dividendo se origina da exploração direta da obra musical, qual seja, a venda de camisetas com refrão de músicas do artista. E nessa direção, a parte ré não agiu por filantropia, restando evidente o interesse comercial na divulgação do seu produto e o retorno advindo do aumento das vendas com base em meio publicitário que se apropria de ideia alheia, configurando locupletamento ilícito.

Não se pode olvidar que o enriquecimento indevido de uma parte em detrimento da outra é princípio geral de direito, vedado pelo ordenamento jurídico, conforme art. 884 do Código Civil (“Aquele que, sem justa causa, se enriquecer a custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”).

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado em caso análogo no STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITOS AUTORAIS. OBRA MUSICAL. LETRA ALTERADA. **UTILIZAÇÃO EM PROPAGANDA VEICULADA NA TELEVISÃO. PARÓDIA OU PARÁFRASE. INEXISTÊNCIA. DANOS MATERIAIS DEVIDOS. ALTERAÇÃO DO CONTEÚDO DA OBRA. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA.** 1. O autor da obra detém direitos de natureza pessoal e patrimonial. Os primeiros são direitos personalíssimos, por isso inalienáveis e irrenunciáveis, além de imprescritíveis, estando previstos no art. 24 da Lei 9.610/98. Os



segundos, regulados pelo art. 28 da referida Lei, são passíveis de alienação. 2. Nesse contexto, nada há a reparar na decisão guerreada quando afirma ser o segundo recorrido ainda titular de direitos morais que podem ser vindicados em juízo, tendo direito à reparação por danos morais em face das modificações perpetradas em sua obra sem autorização, pois apenas alienou seus direitos autorais de ordem patrimonial. 3. **Na hipótese dos autos, a letra original da canção foi alterada de modo a atrair consumidores ao estabelecimento da sociedade empresária ré, não havendo falar em paráfrase, pois a canção original não foi usada como mote para desenvolvimento de outro pensamento, ou mesmo em paródia, isto é, em imitação cômica, ou em tratamento antitético do tema. Foi deturpada para melhor atender aos interesses comerciais do promovido na propaganda.** 4. Recurso especial conhecido e desprovido (REsp 1131498/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 08/06/2011). Grifei.

Logo deve ser mantida a condenação da ré em lucros cessantes, sendo certo que o uso indevido de obra musical sempre se presume prejudicial a quem a lei confere a titularidade.

Tal verba deverá ser apurada em sede de liquidação de sentença tal como determinado no *decisum* de 1º grau.

Passa-se à análise do recurso do autor.

Postula a condenação da ré ao pagamento dos danos emergentes; a fixação de indenização pelos lucros cessantes correspondente ao valor total auferido com a venda das camisetas, atualizado desde a data da fabricação; a majoração da verba reparatória do dano moral.

O pedido de danos emergentes não merece prosperar, na medida em que não houve perda ou diminuição direta do patrimônio do autor, mas tão somente, o que deixou de lucrar, já devidamente fixado na indenização pelos lucros cessantes.

Tampouco merece prosperar a indenização pelos lucros cessantes a partir da data da fabricação das camisetas, eis que esta deverá ser apurada em sede de liquidação de sentença tomando-se por base o lucro auferido indevidamente pela ré.

No que tange aos danos morais, verifica-se que houve violação do disposto nos artigos 5º, XXVII, da Constituição Federal e 22, 24 e seguintes da Lei nº 9.610/98.

Ademais, os fatos aqui narrados geraram danos à produção intelectual do autor, sendo que, no presente caso, o dano moral se



configura *in re ipsa*, decorrendo da própria situação fática.

Em relação ao valor da indenização, quando se trata de dano moral, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça orienta que o magistrado atue com ponderação, vez que não há critérios fixos para a quantificação dos referidos danos no Direito Brasileiro.

“... não havendo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, sendo, portanto, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto” (*in* RESP 435119; Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; DJ 29/10/2002).

A fixação do *quantum debeatur*, conforme a orientação supracitada, deve se dar de forma que o valor arbitrado seja suficiente para reparar o dano sofrido, sem jamais se constituir em fonte de lucro indevido para aquele que sofreu a ofensa.

À luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando ainda a dinâmica dos fatos e o caráter punitivo-pedagógico do dano moral, entendo que o valor fixado pelo Juiz *a quo* é insuficiente para reprovar e prevenir o dano imaterial decorrente da conduta ilícita praticada pela empresa.

A hipótese atrai a diretriz do verbete 343, de Súmula do TJRJ: “A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação” Referência: Processo Administrativo nº 0013830-09.2015.8.19.0000 - Julgamento em 14/09/2015 – Relator: Desembargadora Ana Maria Pereira de Oliveira. Votação por maioria”.

A conduta além do ilícito civil, nos termos do art. 22 da Lei nº 9.610/98, realiza o tipo penal que se extrai do artigo 184 do Código Penal, razão porque a fixação do valor indenizatório em R\$50.000,00(cinquenta mil reais) atende a razoabilidade e a proporcionalidade.

Deve ser mantida a condenação da ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, eis que o autor decaiu de parte mínima do pedido, nos termos dos artigos 85 e 86, parágrafo único, do CPC. A sucumbência não decorre do valor dos pedidos, mas de seu número. No caso, o autor sucumbiu minimamente.

Por estas razões, **VOTO PELA NEGATIVA DE PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS, mantendo-se a sentença por seus**



próprios fundamentos. Com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC, os honorários advocatícios, em razão da sucumbência recursal, devem ser majorados em 2% (dois por cento) sobre o valor da condenação em favor do patrono do autor.

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 2019.

CLÁUDIO DELL'ORTO
DESEMBARGADOR RELATOR