



Estado do Rio de Janeiro
Poder Judiciário
Tribunal de Justiça

16ª Câmara Cível

Apelação Cível n. 16893/2002 - 33ª Vara Cível da Capital

**Apelantes: 1) CEAP-CENTRO DE ARTICULAÇÃO DAS POPULAÇÕES
MARGINALIZADAS**

2) CRIOLA

**Apelado: SONY MUSIC ENTERTAINMENT (BRASIL) INDÚSTRIA E
COMÉRCIO LTDA.**

Relator: Desembargador Mário Robert Mannheimer

Classificação Regimental:

Ação Civil Pública.

Não constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide com indeferimento das provas pericial e testemunhal requeridas pelas partes, por se verificar, diante do conjunto de elementos carreado aos autos, que tais provas não são necessárias à formação da convicção do julgador.

O direito à preservação da imagem das diversas etnias que integram nosso país, entre as quais a negra ou afro-brasileira, constitui direito difuso, ensejando o emprego da Ação Civil Pública para coibir sua violação, tendo as associações autoras legitimidade para sua propositura, visto terem sido constituídas há mais de um ano antes do ajuizamento tendo como objetivos sociais, fundamentalmente, defender os direitos dos cidadãos e enfrentar a discriminação ou o preconceito de raça.



Estado do Rio de Janeiro
Poder Judiciário
Tribunal de Justiça

Composição musical cuja letra contém expressões altamente ofensivas à mulher de etnia negra, que é retratada de forma pseudo jocosa como feia e cheirando mal.

A absolvição do autor da música no juízo criminal, por entenderem os julgadores não estar caracterizado crime de racismo apenado pela Lei nº 7.716/89, face à ausência de dolo específico, não impede a propositura em face do produtor fonográfico de Ação Civil Pública com base no artigo 1º, IV, da Lei nº 7.347/85, para a qual não é necessário o dolo, bastando que fique caracterizado o dano ao direito difuso.

Culpa da empresa produtora do fonograma que deixou de proceder a uma análise do conteúdo ofensivo da obra ao adquirir os respectivos direitos autorais.

Valor da indenização a ser fixado no valor aproximado do lucro obtido pela Ré com a venda da obra, devendo ser recolhido ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, criado pela Lei nº 9.008/95 e regulamentado pelo Decreto nº 1.306/94, na forma preconizada no artigo 13, da Lei nº 7.347/85, para ser utilizado em programas contra o preconceito racial.

Ônus sucumbenciais fixados na forma preconizada no parágrafo único do art. 21 do CPC, em vista de ter sido o pedido dos Autores atendido, havendo tão



somente uma redução quantitativa, o que se reflete nos honorários sucumbenciais, fixados em função do valor da condenação.

Conhecimento e provimento parcial da apelação.

Vistos, discutidos e examinados os autos da apelação cível em epígrafe,

ACORDAM os Desembargadores que integram a 16^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro por unanimidade, em conhecer da apelação e rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por maioria, dar provimento parcial à apelação, nos termos do Voto do Relator, vencido o Vogal que negava provimento.

RELATÓRIO

As ora Apelantes sociedades civis **CEAP-CENTRO DE ARTICULAÇÃO DAS POPULAÇÕES MARGINALIZADAS e CRIOLA**, ajuizaram, juntamente com outras três, Ação Civil Pública em face de **SONY MÚSIC ENTERTAINMENT (BRASIL) INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, distribuída ao Juízo da 33^a Vara Cível da Comarca da Capital, alegando os Autores que são associações que têm entre suas finalidades institucionais o combate à discriminação racial. Que a Ré comercializou através de produção fonográfica, em CDs, discos e fitas, a composição musical composta e interpretada por FRANCISCO EVERARDO OLIVEIRA SILVA, conhecido popularmente como "TIRIRICA", intitulada "VEJA OS CABELOS DELA", cujos versos transcreveram, aduzindo que os mesmos têm conteúdo racista,



Estado do Rio de Janeiro
Poder Judiciário
Tribunal de Justiça

procurando retratar a mulher afro-brasileira, pertencente à etnia negra, reforçando os estereótipos racistas que povoam a cultura brasileira, imprimindo a idéia de inferioridade natural da população negra em relação à superioridade branca, por razões ainda remanescentes do período escravagista, remontando os versos da música à imagem estereotipada das mulheres negras, referindo-se aos cabelos (cabelos da "nega") como uma esponja de aço comumente utilizada para limpeza de painéis (bombril), chegando mesmo a animalizá-la, quando compara o cheiro de seu corpo ao de um gambá, mamífero conhecido por exalar mau cheiro.

Afirmam que a divulgação da mencionada música violou interesse difuso, consubstanciado no interesse à integração pacífica das diversas etnias que compõem a sociedade brasileira, aí incluído o interesse de preservação da imagem da etnia negra, ressaltando a responsabilidade da Ré decorrente da norma do art. 1521, III do Código Civil.

Pedem que a Suplicada seja condenada ao pagamento da quantia de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), destinados à criação de programas educacionais anti-racistas a serem veiculados nas rádios, canais de televisão, salas de cinemas e, ainda, para produção de material impresso sobre cidadania destinado à distribuição nas escolas públicas e privadas das redes de primeiro e segundo grau escolar em todo o Estado do Rio de Janeiro.

A sentença de fls. 829/841 julgou antecipadamente a lide, considerando desnecessária a produção de qualquer prova oral e rejeitando preliminar de ilegitimidade *ad causam* dos Autores suscitada pela Ré, considerando que os Suplicantes preenchem os requisitos do art. 82, IV, da



Estado do Rio de Janeiro
Poder Judiciário
Tribunal de Justiça

Lei nº 7.716/89. No mérito, entendeu que não há na letra da composição do cantor Tiririca ofensa à mulher negra, afirmando que, embora às vezes se possa entender a expressão "nega" como corruptela de "negra", a mesma também constitui uma forma jocosa de se tratar alguém ou até carinhosa, independentemente da cor, não configurando assim qualquer discriminação. Assim, julgou improcedente o pedido dos autores, deixando de condená-los ao pagamento das custas e taxa judiciária, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85.

Razões do Primeiro Apelante às fls. 842/851, arguindo preliminarmente a nulidade da sentença porque os Autores protestaram fundamentadamente às fls. 713 e 714/718 pela produção de prova pericial que também foi pedida pela Ré às fls. 715/716, tendo a sentença considerado desnecessária a prova testemunhal, não fazendo, entretanto, qualquer referência à prova pericial, por meio da qual as Autora visavam demonstrar através de laudos técnico-científicos nas áreas de psíco-pedagogia infantil, antropologia social e comunicação social, os danos causados, aferir o potencial ofensivo e o alcance da mensagem racista veiculada pela Apelada/Ré no meio social, sendo assim sua produção fundamental ao deslinde da questão. No mérito, reforça a argumentação anteriormente expendida no tocante ao conteúdo ofensivo à etnia negra da letra em questão.

A Segunda Apelante apresentou razões às fls. 881/895, alinhando ensinamentos doutrinários sobre o dano moral coletivo, que entende caracterizado na hipótese dos autos.

A Apelada ofereceu contra-razões às fls. 858/877 e 900/905.



Estado do Rio de Janeiro
Poder Judiciário
Tribunal de Justiça

A Promotoria de Defesa da Cidadania tornou ciência da sentença às fls. 928v., informando que não recorrerá da mesma por concordar com seus fundamentos.

A douta Procuradoria de Justiça em longo Parecer de fls. 932/964 da lavra do Dr. Elio G. Fischberg, pronunciou-se, pelo acolhimento da preliminar de nulidade da sentença, entendendo que o indeferimento das provas por cuja produção as partes protestaram implicou em cerceamento de suas defesas. No mérito, entende que restou caracterizado o dano ao direito difuso, que a seu ver independe de dolo ou culpa, por se tratar de relação de consumo, opinando pelo provimento de ambos os recursos para julgar procedente o pedido como posto na petição inicial, considerando, ainda, justo e razoável o valor da indenização pedida pelos Autores.

É o Relatório.

VOTO

Não é de ser acolhida a preliminar de nulidade.

Dispõe o artigo 130 do CPC que caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento das partes, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis.

A controvérsia instaurada nestes autos cinge-se a verificar se o texto da composição musical "VEJA OS CABELOS DELA" é ofensivo à etnia



Estado do Rio de Janeiro
Poder Judiciário
Tribunal de Justiça

negra, o que deve ser feito segundo o critério do "homem médio", podendo assim ser aferido pelo juiz, não dependendo de conhecimentos especializados, sendo assim dispensável a prova pericial, não havendo também necessidade de se provar fatos através de testemunhas.

O direito à preservação da imagem das diversas etnias que integram nosso país, entre as quais a negra ou afro-brasileira, constitui-se num corolário do objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, consagrado no inciso IV, do artigo 3º da Constituição Federal, de promover o bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, sendo, sem qualquer dúvida, um direito difuso, segundo a definição contida no art. 81, I, da Lei nº 8.078/90, "direitos ou interesses transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato", podendo assim as violações a esse direito ser coibidas ou reparadas através de Ação Civil Pública, com base no artigo 1º, IV, da Lei nº 7.347/85.

Outrossim, conforme salientado na sentença, as associações Autoras foram constituídas há mais de um ano antes do ajuizamento da ação, tendo como objetivos sociais, fundamentalmente, defender os direitos dos cidadãos e enfrentar a discriminação ou o preconceito de raça, estando assim legitimadas ao exercício da Ação Civil Pública, *ex-vi* da disposição do artigo 82, IV, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/91), aplicável à defesa de qualquer direito e interesse difuso, ainda que não oriundo de relação de consumo, por força do art. 21 da Lei nº 7.437/85, incluído pelo art. 117 do CDC.



Estado do Rio de Janeiro
Poder Judiciário
Tribunal de Justiça

Quanto ao mérito, para possibilitar uma melhor análise da questão, torna-se oportuno transcrever a letra da composição musical "VEJA OS CABELOS DELA":

"Alo gente aqui quem fala é Tiririca
Eu também estou na onda do Axé Music
Quero ver os meus colegas tudo dançando

Veja, veja, veja os cabelos dela
Parece bombril de ariar panela
Quando ela passa, me chama atenção
Mas os seus cabelos não têm jeito não

A sua catíngua quase me desmaiou
Olha eu não agüento o grande seu fedor
Veja, veja, veja os cabelos dela
Veja, veja, veja, os cabelos dela

Parece bombril de ariar panela
Eu já mandei ela se lavar

Mas ela teimou e não quis me escutar
Essa nega fede! Fede de lascar
Bicha Fedorenta, fede mais que gambá"



Estado do Rio de Janeiro
Poder Judiciário
Tribunal de Justiça

Analisando a letra, verifica-se, *data vênia* ao eminente prolator da sentença recorrida, que, embora a expressão "nega" possa realmente ser utilizada popularmente dentro de um contexto afetivo, sem qualquer conotação racial, no presente texto, a combinação de tal expressão com a alusão a cabelos característicos da raça negra, que são pejorativamente comparados a "bombril de ariar panela", seguidos de referências ao "fedor da nega", comparado a um gambá, caracteriza a ofensa indiscriminada às mulheres da etnia negra, descritas como feias e cheirando mal, e embora a letra tenha a pretensão de ser jocosa e se refira a uma determinada pessoa, não há como evitar que o ouvinte da música associe tais características com a etnia negra em geral, provocando sentimento de humilhação nos seus integrantes, sobretudo mulheres, e fortalecendo nos demais o preconceito racial em desfavor de pessoas de raça negra e etnias correlatas, infelizmente ainda bastante arraigado na sociedade brasileira, há séculos, especialmente dada a circunstância de, na origem da vinda da população negra para o Brasil, e durante bastante tempo, isso haver ocorrido pela imposição do regime de escravidão a nativos capturados na África, conforme muito bem salientado pelo eminente Procurador de Justiça às fls. 961, preconceito esse que o Estado Brasileiro tem se esforçado para combater, através de normas constitucionais e legais, bem como através da adesão a tratados internacionais. Não é difícil imaginar o sentimento de uma mulher negra que, se encontrando em um lugar público, em meio a pessoas de outras etnias, ouvisse a execução da música "VEJA OS CABELOS DELA".

A absolvição do autor da música e dos executivos da Ré na Ação Penal pelo crime de "praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza, a discriminação ou



Estado do Rio de Janeiro
Poder Judiciário
Tribunal de Justiça

preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional.", apenado pelo artigo 20, da Lei nº 7.716, de 05/01/89, com a redação dada pela Lei nº 8.081, de 21/09/90, não constitui óbice à procedência do pedido formulado na Ação Civil Pública, porque, conforme constou do Acórdão proferido pela 2ª Câmara Criminal (fls. 616), a sentença absolutória foi confirmada por entenderem os julgadores que a figura típica imputada aos acusados só é punível a título de dolo específico, que consideraram não estar presente diante da personalidade simplória do cantor "Tiririca", que declarou ter se inspirado na sua própria mulher, sem o objetivo de ofender quem quer que seja.

Entretanto, para a procedência da Ação Civil Pública, não é necessário o dolo, bastando que fique caracterizado o dano a direito difuso, que no caso está presente, conforme exposto acima.

Configura-se a culpa da ora Apelada porque, conhecedora da personalidade simplória do autor da composição, competia-lhe averiguar previamente o conteúdo da mesma por ocasião da cessão dos direitos autorais, de forma a se assegurar que o mesmo não ofendesse direitos de terceiros.

Outrossim, com o advento da Lei nº 7.347/85, cujo art. 13, prevê a constituição de um Fundo, gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados, tornou-se viável a imposição de indenização por danos morais difusos ou coletivos à luz da excelente doutrina exposta



Estado do Rio de Janeiro
Poder Judiciário
Tribunal de Justiça

pela Segunda Apelante em suas razões (fls. 887), podendo a reconstituição ser feita através da veiculação de programas educacionais-anti racistas, conforme sugerido na petição inicial.

Apresenta-se, entretanto, demasiado elevado o valor indenizatório de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) pedido pelos Autores, considerando a ausência de dolo, conforme exposto acima, bem como a conduta anterior da Ré, que sempre prestigiou artistas e movimentos culturais da etnia negra conforme se depreende de fls. 185/188, o que inclusive não foi negado pelos ora Apelantes.

Por outro lado, a indenização deve servir de desestímulo para a própria Ré e outros produtores culturais para que adotem os necessários cuidados no sentido de impedir que os meios de comunicação possam se constituir em veículo de disseminação do preconceito contra grupos étnicos, ainda que de forma culposa.

Por esses motivos, entendo que o valor fixado deve corresponder pelo menos ao lucro auferido pela Ré com a venda do disco, e considerando o alegado pela Suplicada no item 57 de sua contestação (fls. 192) estimando tal lucro em aproximadamente R\$ 300.000, 00 (trezentos mil reais), não havendo em princípio motivo para se negar validade a tal estimativa, deve a indenização ser fixada em tal importância, considerando-se ainda, que, mesmo que o lucro da Ré tenha sido maior, tal circunstância é compensada pelo fato de se tratarem de valores correspondentes à venda do disco, que reúne outras obras musicais além da que deu origem ao presente feito. Tal quantia, embora menor que a inicialmente pedida, deverá ser



Estado do Rio de Janeiro
Poder Judiciário
Tribunal de Justiça

utilizada, na medida do possível, em programas contra o preconceito racial, a serem geridos pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, criado pela Lei nº 9.008/95 e regulamentado pelo Decreto nº 1.306/94, na forma preconizada no artigo 13, da Lei nº 7.347/85.

Em face do exposto, conheço da apelação e lhe dou parcial provimento para julgar procedente, em parte, o pedido formulado pelos Autores na Ação Civil Pública, condenando a Ré ao pagamento da quantia de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), acrescida de correção monetária e juros legais a contar da data da citação, a ser depositada no Fundo de Defesa de Direitos Difusos e utilizada, na medida do possível, para os fins preconizados pelos Autores às fls. 20. Condeno, ainda, a Ré nas custas e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor da indenização, aplicando o parágrafo único do art. 21 do CPC, em vista de ter sido o pedido dos Autores atendido, havendo tão somente uma redução quantitativa, o que se reflete nos honorários sucumbenciais, fixados em função do valor da condenação.

Rio de Janeiro, 10 de fevereiro de 2004.

DESEMBARGADOR PRESIDENTE

MÁRIO ROBERT MANNHEIMER

DESEMBARGADOR RELATOR

Ciente em 04/05/2004
Maria Ignez Pimentel

Ignez

12

Maria Ignez Carvalho Pimentel
Procurador de Justiça

Apelação Cível n. 16893/00

12