



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000307431

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007821-10.2015.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado FERNANDO MOREIRA CAMPOS (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados/apelantes VALDEMIRO SANTIAGO DE OLIVEIRA, WS MUSIC LTDA., EDITORA LIVRARIA E GRAVADORA IMPD LTDA e IGREJA MUNDIAL DO PODER DE DEUS.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial ao recurso do autor e negaram provimento ao recurso dos réus.V.U. Sustentou oralmente a advogada Dra. Eliana Saad Castello Branco.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEXANDRE MARCONDES (Presidente) E ANA MARIA BALDY.

São Paulo, 22 de abril de 2021.

COSTA NETTO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 1007821-10.2015.8.26.0100

Apelante/Apelado: Fernando Moreira Campos

Apdos/Aptes: Valdemiro Santiago de Oliveira, Ws Music Ltda., EDITORA LIVRARIA E GRAVADORA IMPD LTDA e Igreja Mundial do Poder de Deus

Comarca: São Paulo

Voto nº 11.668

APELAÇÃO – DIREITO AUTORAL. Ação de indenização por danos morais e materiais decorrente de violação de direitos autorais e de imagem. Autor que realiza interpretações de diversas músicas do tipo "gospel". Sentença de parcial procedência. Insurgência das partes. Preliminares afastadas. Legitimidade passiva dos réus que que produziram, distribuíram e utilizaram as obras fonográficas e audiovisuais -CDs e DVDs objeto da lide. Gratuidade devida ao autor. Prescrição. Inocorrência. Violação de direitos autorais. Prazo decenal. Precedentes. Contrato de trabalho que não se confunde com relação jurídica regida pelo direito autoral e direitos conexos – Lei nº 9.610/98. Ausência de autorização para uso e exploração da imagem do artista cantor. Inteligência do disposto no art. 89, 90 e 92 da Lei nº 9.610/98. Violação configurada. Danos materiais devidos. Dano moral caracterizado. Critérios de prudência e razoabilidade. Valor bem fixado. Sentença mantida. **Recurso do autor parcialmente provido e desprovidos os recursos dos réus.**

Trata-se de recursos de apelação contra a sentença de fls. 589/596, que julgou parcialmente procedente ação de cobrança de direitos autorais c.c perdas e danos morais e materiais, para condenar as rés no pagamento de indenização por danos materiais nos valores de R\$16.449,32 (dezesesseis mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e trinta e dois centavos), em relação as vendas de CD's e R\$31.730,19 (trinta e um mil, setecentos e trinta reais e dezenove centavos), em relação à venda de DVD's, quantias a serem atualizadas a partir da data de elaboração do laudo pericial pelos índices da Tabela Prática do TJSP, com incidência de juros



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

moratórios de 1% (um por cento) a contar da citação válida; danos morais no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais), a serem atualizados pelos índices da Tabela Prática do TJSP, com incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) a contar da citação válida, arcando cada parte com as custas e despesas processuais a que deu causa, assim como com os honorários advocatícios de seus patronos (procuração) arbitrados, por equidade, no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), a ser atualizada pelos índices da Tabela Prática do TJSP, com incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) a contar da sua exigibilidade.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados, fls. 624.

Inconformadas, recorrem as partes autor e réus.

O autor **FERNANDO MOREIRA CAMPOS** sustenta a ocorrência de enriquecimento sem causa sobre o seu trabalho artístico de músico-intérprete decorrente do aproveitamento não autorizado das músicas em 2 CDs e 1 DVDs. Diz que a violação de direitos autorais não se confunde com o objeto do contrato de trabalho, conforme informou o laudo pericial no qual ficou constatada a ocorrência da contrafação no item 3.4.3 (fl.290) pela ausência de autorização expressa para uso das suas músicas e da sua imagem. Afirma que o laudo judicial foi expresso ao responder que salário não remunera contrafação, que corresponde ao indevido aproveitamento de músicas interpretadas pelo apelante sem a sua autorização. Argumenta ter comprovado que os contrafatores apóstolo Valdemiro e sua Igreja, ora réus, tiveram lucros milionários com as vendas do CD e DVDs, ressaltando que os cds e dvds em questão foram premiados e venderam mais de um milha de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

cópias. Defende os percentuais ao intérprete em referência aos critérios da ABRAMUS e UBC – 41,7% dos valores arrecadados. Diz que a “trilha branca” não desnatura a ilicitude da conduta. Discorre sobre a majoração do valor condenatório em conformidade com os critérios elencados na petição inicial, nos moldes da ABRAMUS. Pretende a majoração dos danos morais e a condenação em honorários no montante de 20% sobre a condenação.

O réu **WALDEMIRO SANTIAGO DE OLIVEIRA** assevera sua ilegitimidade passiva afirmando não integrar grupo econômico com as corrés. Conta que à época era apenas o sócio da gravadora ressaltando que os CD'S e DVD's foram produzidos sob encomenda da Igreja Mundial do Poder de Deus, produzidos pela empresa W.S. Music e Editora Livraria inexistindo responsabilidade de sua parte. Discorre sobre a ocorrência da prescrição trienal – art.206 do Código Civil- uma vez que a obra musical foi publicada em 2012 pela produtora W.S. Music Ltda, e a presente ação proposta em 30/07/2015. Argumenta que o autor foi contratado pela Igreja Mundial do Poder de Deus como cantor e por isso foi remunerado autorizando, de forma tácita, a utilização de sua imagem e voz- fls.201/204. Com relação ao CD, diz que o autor recebeu os direitos autorais pelas obras. Informa que o termo de autorização para o uso e imagem do autor foi preenchido pelo próprio requerente, apesar de não estar assinado – fls.199/201. Impugna os valores atribuídos pela perícia a título de danos materiais informando que foram calculados no máximo de venda dos CDs - R\$34,00 -, sendo que o valor mínimo é de R\$6,90, não retratando a realidade do lucro auferido. Diz que o valor devido atualizado de R\$3.487,08 e não R\$8.244,66 apontado pela perícia. Com relação às canções utilizadas nos DVD'S, afirma que a perita não considerou tratar-se de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“trilha branca”, jamais serão consideradas parte da obra audiovisual e remuneradas, em sua venda, com percentual. Diz que, por analogia com o mercado, onde uma licença de trilha branca varia de R\$ 300,00 a R\$700,00, a utilização de duas músicas nos DVD'S não demandaria um investimento maior do que R\$1.000,00, considerando que a titularidade dos fonogramas utilizados pertence a W.S.Music, limitando-se ao máximo de R\$ 700,00 por música, ou seja, R\$1.400,00. Defende a inexistência de lesão para justificar o pagamento de indenização por danos morais ressaltando que o autor recebeu remuneração pactuada no contrato. Discorre sobre o rateio da verba sucumbencial pela parcial procedência da ação. Pretende, a reforma da sentença.

Recorre a corré **W.S.MUSIC LTDA**. Afirma a ocorrência de prescrição trienal uma vez que a obra musical foi publicada no ano de 2012 pela produtora W.S. Music Ltda e a presente ação proposta em 30/07/2015. Informa sua ilegitimidade passiva por não fazer parte de grupo econômico. Reitera os termos da contestação, bem como das razões de apelação interposta pelo corréu Valdomiro. Pretende a reforma da sentença.

Recorre a corré **EDITORA LIVRARIA E GRAVADORA IMPD LTDA**. Reitera os termos da contestação. Assevera sua ilegitimidade passiva por não participar de grupo econômico e tampouco comprovar sua produção nos CD's e DVD's por se tratar de obra encomendada pela Igreja Mundial do Poder de Deus, produzidos pela W.S. Music Ltda. Argumenta que nunca trabalhou com produtos piratas. Discorre sobre prescrição do direito invocado – art.206, do Código Civil. Diz que o autor foi contratado pela Igreja como cantor e, assim, deu autorização assinada de próprio punho – fls.199/201 -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

para utilização de sua imagem e reprodução de sua voz recebendo remuneração competente. Impugna o valor dos danos materiais por terem sido calculados no valor máximo de cada CD (que varia de R\$34,00 a R\$6,90) ressaltando não revelar o valor do lucro auferido distorcendo o valor real de venda. Ressalta que as músicas que o autor interpreta e das quais reclama direitos conexos não foram encomendadas para os DVD'S e não são "vendidas" com ele. São trilhas sonoras brancas. Conta que uma licença de trilha branca varia de R\$ 300,00 a R\$ 700,00, a utilização de duas músicas nos DVD'S não demandaria um investimento maior do que R\$ 1.000,00, considerando que a titularidade dos fonogramas utilizados pertence a W.S.Music, limitando-se ao máximo de R\$ 700,00 por música, ou seja R\$ 1.400,00. Repudia a condenação em danos morais alegando inexistir lesão ou ilicitude de conduta. Lembra que o autor foi remunerado por contrato e, em caso de manutenção, pleiteia a redução do valor arbitrado. Reputa que a verba honoraria deve ser rateada de forma proporcional, nos termos do art.86 do CPC. Pretende a reforma da sentença.

Recorre a **IGREJA MUNDIAL DO PODER DE DEUS**. Impugna a gratuidade deferida ao autor. Discorre sobre a ocorrência de prescrição trienal. Afirma sua ilegitimidade passiva ante a inexistência de grupo econômico. Diz que nunca trabalhou com CD ou DVD pirata não sendo responsável pela produção/venda dos produtos. Conta que distribuía de forma gratuita os CD's e DVD's em seus cultos a quem interessar. Informa que o Apelado foi contratado pela apelante como cantor, conforme demonstrado na CTPS de fl. 15, para cantar nos cultos evangélicos e para tal fim, recebia remuneração condizente dando autorização para utilização de sua imagem e voz por termo preenchido à mão pelo próprio



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

autorizante - fls. 199/201; 201/204- além da presença espontânea no estúdio de gravação. Rebate os valores cobrados e fixados pela perícia por terem sido calculados no valor máximo de cada CD que varia de R\$34,00 a R\$6,90), ressaltando não revelar o valor do lucro auferido distorcendo o valor real de venda. Ressalta que as músicas que o autor interpreta e das quais reclama direitos conexos não foram encomendadas para os DVD'S e não são "vendidas" com ele. São trilhas sonoras brancas. Conta que uma licença de trilha branca varia de R\$ 300,00 a R\$ 700,00, a utilização de duas músicas nos DVD'S não demandaria um investimento maior do que R\$ 1.000,00, considerando que a titularidade dos fonogramas utilizados pertence a WS Music, limitando-se ao máximo de R\$ 700,00 por música, ou seja R\$ 1.400,00. Repudia a condenação em danos morais alegando inexistir lesão ou ilicitude de conduta, ressaltando que o autor foi remunerado por seu trabalho. Reputa que a verba honoraria deve ser rateada de forma proporcional, nos termos do art.86 do CPC. Pretende a reforma integral da sentença com a improcedência da ação.

Às fls. 773/782; 783/792; 793/803; 804/813, vieram contrarrazões recursais.

Às fls. 819, manifestação do autor em oposição ao julgamento virtual.

Às fls. 821/826, manifestação do autor alegando nulidade e intempestividade dos recursos interpostos pelos réus.

É o relatório.

Os recursos passam a ser em conjunto analisados.

Da impugnação à gratuidade deferida ao autor.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A insurgência não prospera. Isso porque, o autor comprovou a necessidade do benefício.

Assim, colacionou aos autos a carteira de trabalho em que se constata a remuneração recebida no valor de R\$1.800,00 – fls. 15, bem como a declaração de imposto de renda, fls. 17/21, documentos que demonstram que o autor não dispõe de condições financeiras a afastar o benefício pretendido.

Por outro lado, o §2º do artigo 99 do Novo Código de Processo Civil dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes, determinar às partes a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Essa realidade não está suficientemente comprovada pelas rés.

Ademais, o inciso LXXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal, assim determina:

“O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”

Portanto, fica mantida a gratuidade ao autor.

Portanto, deve ser mantida a gratuidade deferida ao autor.

Da prescrição trienal.

Ao contrário do alegado pelas rés, o prazo para a cobrança de direitos autorais é de 10 anos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Isso porque, a hipótese dos autos não trata de reparação civil, o que ensejaria a aplicação do prazo prescricional de três anos (§3º, V, art. 206).

Nos termos de precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“A pretensão de cobrança fundada em reparação civil deve, portanto, decorrer de danos sofridos em razão de ato ilícito (em sentido estrito) praticado, estando associada ao princípio do *neminem laedere* que serve de lastro para toda a doutrina da responsabilidade civil” (v. acórdão proferido, por v.u., no REsp nº 1.159.317– SP -2009/0194402-3, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 18/03/2014))

Afastada a hipótese supramencionada, importante registrar que o Código Civil anterior previa, no artigo 179, §10º, VII, o prazo especial de cinco anos para a pretensão do titular de direito autoral ingressar com ação civil, sendo que o Código Civil vigente nada dispôs a respeito.

Por tal razão, inexistindo prazo especial - *em razão da Lei 9.610/98 que regula os direitos autorais não conter prazos prescricionais* - deve ser aplicado nesses casos o prazo geral de 10 anos estabelecido no art. 205, caput, do diploma civilista, não sendo a hipótese, como já exposto, de incidência do prazo trienal do art. 206, §3º, V, suscitado pela ré, eis que os fatos “*sub judice*” não se confundem com os casos de reparação civil.

Com efeito, de acordo com o art. 205 do Código Civil, a prescrição será de 10 anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor, ou de 05 anos, nos casos de pretensão de cobrança de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular (§5º, I, do art.206).

Aliás, esse é o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. DIREITO AUTORAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO DE COBRANÇA DO ECAD. SUCESSÃO DE LEIS NO TEMPO. 1.- O art. 131 da Lei nº 5.988/73 revogou o art. 178, § 10, VII, do CC/16, que fixava prazo prescricional de 05 anos por ofensa a direitos do autor, pois regulou inteiramente a matéria tratada neste. 2.- Revogada a Lei nº 5.988/73 pela Lei nº 9.610/98, que não dispôs sobre prazo prescricional e nem determinou a repristinação do 178, § 10, VII, do CC/16, a matéria passou a ser regulada pelo art. 177 do CC/16, aplicando-se o prazo prescricional de 20 anos. 3.- **O Código Civil de 2002 não trouxe previsão específica quanto ao prazo prescricional incidente em caso de violação de direitos do autor, sendo de se aplicar o prazo de 03 anos (artigo 206, § 3º, V) quando tiver havido ilícito extracontratual ou então o prazo de 10 anos (artigo artigo 205), quando a ofensa ao direito autoral se assemelhar a um descumprimento contratual, como na hipótese.** 4.- Recurso Especial a que se nega provimento. (Recurso Especial nº 1.159.317 - SP (2009/0194402-3, Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma).

CIVIL E PROCESSO CIVIL. DIREITO AUTORAL. PRESCRIÇÃO. DIES A QUO. PRAZO. NOVO CÓDIGO CIVIL. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 2.028. CONTAGEM. (...) 2. O art. 131 da Lei nº 5.988/73 revogou o art. 178, § 10, VII, do CC/16, pois regulou inteiramente a matéria tratada neste. 3. Revogada a Lei nº 5.988/73 pela Lei nº 9.610/98 e como o art. 111 da lei revogadora (que dispunha sobre prazo prescricional) foi vetado, a **matéria atinente à prescrição das ações relacionadas a direitos autorais**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

patrimoniais passou a ser regida pelo art. 177 do CC/16, aplicando-se o prazo prescricional de 20 anos, visto que não houve previsão expressa de repristinação do art. 178, § 10, VII, do CC/16, conforme exige o art. 2º, § 3º, da LICC. ...) (REsp 1168336/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 16/09/2011).

No mesmo sentido, tem sido o entendimento desta Colenda 6ª Câmara de Direito Privado:

DIREITOS AUTORAIS. ECAD. SONORIZAÇÃO DE DEPENDÊNCIAS DE HOTEL. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. 1- "São devidos os pagamentos referentes aos direitos autorais em razão da disponibilização de televisores e rádios dentro dos quartos de hotéis, por configurarem exploração de obras artísticas para incremento dos serviços prestados pelo meios de hospedagem" conforme o STJ. Precedentes. Apelação do réu não provida. **2- Prescrição decenal e não trienal. Art. 205, caput, CC.** Apelação do autor provida. 3- Apelação do réu não provida e apelação do autor provida. M.V. (Apelação Cível nº 0012244-82.2010.8.26.0010, TJSP, 9ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Alexandre Lazzarini, j.14.04.2015)

A respeito, anatem-se os precedentes, no mesmo sentido, deste E. Tribunal de Justiça:

Apelação nº 0210430-43.2008.8.26.0100, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Francisco Loureiro, j. em 22/03/2012; Apelação nº 0197935- 93.2010.8.26.0100, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Carlos Henrique Miguel Trevisan, j. em 30/08/2012; Apelação nº 9069075-61.2009.8.26.0000, 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Moreira Viegas, j. em 25/04/2012; Apelação nº 9184964-68.2006.8.26.0000, 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Erickson Gavazza Marques, j. em 01/02/2012; Apelação nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

**0116583-84.2008.8.26.0100, 8ª Câmara Direito Privado,
Rel. Des. Salles Rossi, j. em 14/12/2011.)**

Da alegada ilegitimidade passiva.

Diversamente do alegado, os réus têm legitimidade para compor o polo passivo da presente ação uma vez que o autor lhes atribui a violação dos direitos autorais, além de existir entre eles uma cooperação mútua para o almejado fim econômico, ainda que de forma indireta.

Vale dizer que todos utilizaram e usufruíram das obras fonográficas e audiovisuais que o autor alega ter direitos autorais, estando, portanto, legitimados a responder aos termos da presente ação.

Do mérito

Pretende o autor ser indenizado pelo uso indevido de sua voz e imagem, como intérprete das músicas “menino dos pés descalços” e “feliz será”, constantes do DVD que narra a história do apóstolo Valdomiro, da música “sobrevivente de um naufrágio”. No DVD “o tesouro de Deus” a música e o áudio da música “o menino dos pés descalços” no CD “as inesquecíveis canções 2”.

Os direitos de imagem e de voz inserem-se na interpretação, protegida pela Lei 9.610/98, conforme disposto no art. 89 e no §2º do art. 90 e 92, a saber:

“Art. 89. As normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Art. 90. Tem o artista intérprete ou executante o direito exclusivo de, a título oneroso ou gratuito, autorizar ou proibir:

(...)

§ 2º A proteção aos artistas intérpretes ou executantes estende-se à reprodução da voz e imagem, quando associadas às suas atuações."

Art. 92. Aos intérpretes cabem os direitos morais de integridade e paternidade de suas interpretações, inclusive depois da cessão dos direitos patrimoniais, sem prejuízo da redução, compactação, edição ou dublagem da obra de que tenham participado, sob a responsabilidade do produtor, que não poderá desfigurar a interpretação do artista.

O litígio reside na indevida utilização de imagem e da voz do autor, direitos que não se confundem com o contrato de trabalho firmado pelo autor. Os direitos aqui perseguidos decorrem da relação jurídica de direito autoral.

A lei autoral vigente – diferentemente do diploma regente anterior, de 1973 – não regula, especificamente, a hipótese da obra criada no regime de encomenda.

Assim, uma vez que essa atividade ocorra no contexto da prestação de serviço, especialmente quando contiver características próprias às relações de emprego, o que interessará ao encomendante, tomador do serviço ou empregador será:

(a) o cumprimento – pelo autor/artista, prestador do serviço ou empregado – da atividade contratada (com subordinação, disponibilidade qualificação profissional etc.); e

(b) o resultado dessa atividade: a obra (ou bem) intelectual, ou seja, a aquisição dos direitos necessários ao exercício



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de todas as modalidades de sua utilização que o encomendante, tomador do serviço ou empregador tenha interesse.

Em contrapartida, o autor/artista, prestador de serviço ou empregado deverá receber as competentes remunerações decorrentes:

(a) da prestação de serviço, com ou sem relação empregatícia; e

(b) do exercício de seus direitos autorais, de natureza patrimonial, sobre a exploração econômica das obras ou bens intelectuais resultantes.

Por seu turno, sustenta Andrea Hototian: “O direito patrimonial de autor não tem natureza salarial e com este não se confunde porque o salário é pago enquanto vigente o contrato de trabalho, ao passo que os direitos patrimoniais decorrem da utilização da obra. Ademais o salário, em princípio é impenhorável, o que não ocorre com os direitos patrimoniais de autor.”¹

Pela análise do documento de fls. 201 e 204 constata-se que o autor não autorizou, uma vez que ausente a sua assinatura, a utilização de sua imagem – direitos da personalidade.

Além disso, o laudo pericial, devidamente fundamentado, apontou os percentuais aplicados no caso, tendo como fonte a Abramus² – Associação Brasileira de Música e Artes – detalhados às fls. 282/283, a saber:

“Direitos fonomecânicos/artísticos ou de inserção/inclusão em fonograma ou audiovisual

¹ Tutela autoral da obra jornalística gráfica. Dissertação de mestrado apresentada a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2011, p.124 - www.teses.usp.br

² Abramus é” uma associação de gestão coletiva de Direitos Autorais sem fins lucrativos, fundada em 1982, cujo principal objetivo é defender os direitos autorais dos artistas da classe Musical, como também da Dramaturgia (Teatro & Dança) e das Artes Visuais (esta, através de sua coligada AUTVIS)” – www.abramus.org.br

(autorização de autores, editores e intérpretes para gravar o fonograma ou utilizá-lo em outra obra).

O mercado fonográfico costuma destinar de 3% a 15% aos intérpretes, por fonograma gravado, a título de direitos artísticos, repartindo-os em caso de interpretação conjunta, e conforme previsão contratual. A perícia adotará a média percentual de 8% sobre o total das vendas sobre cada mídia, a título de direitos artísticos, divididos sobre os números de fonogramas existentes no CD (pro rata), e nos DVDs, 4% para cada intérprete. (“Nando e Matheus”).

Intérprete: é o artista que interpreta a música. O intérprete tem uma função muito importante, pois o fato de ser conhecido pelo público, sua técnica musical, carisma, contribuem para que a música caia no gosto popular, gerando mais execução, que leva a arrecadar mais direitos autorais. O intérprete recebe 41,7% dos valores arrecadados.

Produtor Fonográfico: é a pessoa, física ou jurídica, responsável pela gravação do fonograma. É quem financia e faz o cadastro do fonograma na associação, junto ao ECAD. Produtor Fonográfico pode ser uma pessoa ou uma gravadora, por exemplo. Sua participação, assim como a do intérprete, é de 41,7%.

Músico: pode ser Músico Acompanhante ou Músico Arranjador. Pode haver um ou mais músicos em um fonograma. Podem ser os instrumentistas, *back vocal* etc. Os 16,6% restante do que é arrecadado é distribuído entre os participantes desta categoria.”

Assim considerou:

“Quanto aos direitos conexos de interpretação, o percentual médio de 4% para pagamento dos direitos fonomecânicos de interpretação incidem sobre o preço de venda do CD ou DVD, pro rata. No caso da presente prova, os créditos de interpretação do fonograma “O menino dos pés descalços” o são em

nome de “Nando” e “Matheus” (enquanto no fonograma “Feliz Serás” não há crédito de interpretação). Não havendo impugnação das Requeridas quanto à interpretação do Requerente, de um lado, e, de outro, a presença de duas vezes (interpretações) em ambos os fonogramas, o valor percentual médio acima deverá ser dividido por dois, uma parte destinada à interpretação do Requerente. Contendo o referido CD doze faixas, e aplicando-se o percentual de 4% (quatro por cento) sobre as planilhas de vendas constantes do item 3.4.2 do corpo do presente Laudo, tem-se que: R\$4.934.796,87 (preço unitário x quantidade informada de vendas) dividido por 12 (faixas) = R\$411.233,06 (valor de comercialização de cada fonograma). Aplicando-se a este o percentual de 4% (R\$16.449,32) dividido pelos dois intérpretes (o Requerente e Matheus) a remuneração deste caso as Requeridas tivessem previamente obtido o seu consentimento para a gravação e comercialização dos fonogramas, seria de R\$8.224,66. Outrossim, e como o valor do autorizado não pode ser o do proibido (STF), sugere também a Perícia seja referido valor elevado ao dobro, o que monta R\$16.449,32 para as violações apuradas em relação ao CD. Com relação aos DVD's, o percentual de 4% relativo aos direitos de um intérprete, o Requerente, aplicado sobre as vendas informadas (R\$172.324,67, DVD (a); R\$7.414.397,76, DVD (b)) montam R\$31.730,19 (R\$9.740,88 + R\$21.989,31)”

Quanto à alegada pirataria, não há nos autos provas que a comprovem seguramente, tal como corroborado no laudo pericial:

“Tal constatação não é possível de ser levada a efeito pela perícia, a uma porque a parte apresentou tão somente um email de terceiro a título de prova (fls.143); a duas, porque a aferição de pirataria necessita de paradigma de comparação, não entregue para a avaliação pericial.” (fls. 293)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O valor atribuído aos CD's R\$ 34,00 representa o valor de mercado.

No que tange aos direitos patrimoniais de autor, estes baseiam-se nos atributos – exclusivos – inerentes ao criador intelectual, em utilizar, fruir e dispor de sua obra, bem como o de autorizar sua utilização ou fruição por terceiros, conforme prevê o texto legal:

Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

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;

Portanto, configurado o ato ilícito, o dever de indenizar torna-se patente.

A sentença condenou os réus ao pagamento do valor apurado na prova pericial, no montante de: R\$16.449,32 (dezesesseis mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e trinta e dois centavos), em relação as vendas de CD's e R\$31.730,19 (trinta e um mil, setecentos e trinta reais e dezenove centavos), em relação à venda de DVD's.

E, no tocante ao dano moral no caso em tela, representada pela exploração da imagem e talento do Autor, sem a contraprestação financeira adequada, no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais).

Com relação ao valor da indenização, por conseguinte, destaca-se que o magistrado deve levar em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

consideração, além dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a extensão do dano, as condições econômicas das partes, o grau de culpa do agente.

Ademais, também deve-se observar, de maneira judiciosa, as circunstâncias de fato, a condição econômica dos envolvidos e o caráter inibitório, de autêntico desestímulo ou advertência, dessa modalidade de reparação civil, como salientado pelo saudoso CARLOS ALBERTO BITTAR e consagrado pela jurisprudência (*cf. Reparação civil por danos morais. São Paulo: RT, 1993, n. 36, ps. 219/226; RSTJ 137:486 e STJ-RT 775:211*).

Com base em todos esses parâmetros, e tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, justifica-se a fixação do valor indenizatório em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), tal como arbitrado na sentença.

Referida quantia revela-se adequada frente à conduta ilícita da ré, atuando como fator desestimulante e sancionatório, mas sem implicar em enriquecimento ilícito da autora.

Assim as razões recursais não alteram a solução arrematada tanto na ação principal como na reconvenção.

Portanto, a r. Sentença, quanto à solução adotada, deve ser confirmada pelos seus próprios e bem deduzidos fundamentos.

Apenas, pequeno reparo merece a sentença, quanto à condenação em honorários advocatícios a favor do patrono do autor, uma vez que havendo condenação, deve ser aplicado o art. 85, § 1º, do CPC, ficando, portanto, fixados em 10% sobre o valor da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

condenação (valor que abrange também os honorários recursais previstos no § 11, do art. 85, do CPC).

Pelo exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso do autor e nega-se provimento aos recursos dos réus.**

JOSÉ CARLOS COSTA NETTO
Relator