



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000521851

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012312-53.2021.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante/apelado ERNESTINO SOARES GOMES, é apelado/apelante FUNDAÇÃO CULTURAL DE FRANCA (RADIO MAIS FM).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente) E EMERSON SUMARIVA JÚNIOR.

São Paulo, 13 de junho de 2024.

MOREIRA VIEGAS
Relator
Assinatura Eletrônica

Apelação nº: 1012312-53.2021.8.26.0114
Comarca: Franca
Apelantes: Ernestino Soares Gomes e outro
Apelados: Fundação Cultural de Franca (Radio Mais FM) e outro

DIREITO AUTORAL – Violação de direitos morais e patrimoniais de autor – Exploração comercial de obra musical sem autorização por emissora de radiodifusão – Reprodução suficientemente comprovada - Responsabilidade solidária da emissora, nos termos do artigo 104 da Lei de Direitos Autorais (9610/98) - Indenização a título de dano moral arbitrada em valor razoável- Indenização a título de dano material segundo valor médio cobrado por reprodução- Manutenção - Honorários bem arbitrados – Sentença mantida – Recursos desprovidos.

VOTO Nº 38563

Apelações interpostas em face da r. sentença de fls. 91-102, relatório adotado, que, nos autos de ação de indenização por perdas e danos, julgou procedentes em parte os pedidos para condenar a ré a pagar: (i) o valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) a título de indenização por danos materiais, com atualização monetária (tabela prática), a partir da sentença, pois somente agora houve apuração do período da divulgação indevida da canção e os valores a serem pagos, e juros legais de mora (1% ao mês), desde a citação; e (ii) o montante de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), a título de dano moral, com atualização monetária (tabela prática) desde a sentença, e juros legais de mora (1% ao mês), desde a citação, salientando que na indenização por danos morais, a condenação em montante inferior ao pretendido não implica sucumbência recíproca, nos termos da súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça. Ante a sucumbência, condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais comprovadas, bem como honorários advocatícios, os quais arbitro em 15% sobre o valor da condenação.

Apela o autor (fls. 119-125), pugnando, em suma, pela majoração do *quantum* indenizatório dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 8-A do CPC.

Apela a ré (fls. 126-141). Preliminarmente, alega ilegitimidade passiva, já que apenas veicula produção independente do locutor Pedro Bergamo, falta de interesse processual, uma vez que o autor não comprovou a veiculação da música na rádio. No mérito, alega que realiza os pagamentos em dia ao ECAD. Assevera a inexistência de danos materiais ou morais indenizáveis ou, alternativamente, a redução do *quantum* indenizatório.

Recursos processados, com respostas (fls. 148-153 e 154-161).

É o relatório.

As preliminares se confundem com o mérito e serão com este analisadas.

Segundo a inicial, o autor é compositor musical e seus direitos autorais foram violados pela ré na medida em que reproduziu, no início de 2021, sua música “Travesseiro de Pedra”, devidamente registrada como de sua autoria, regravada pelo locutor Pedro Bergamo, não mencionando a autoria da canção. Postula, por isso, seja a ré condenada a pagar indenização por dano moral e material.

Inicialmente, é de se ressaltar que a Lei de Direitos Autorais (9610/98) dispõe sobre a responsabilidade solidária da emissora de rádio e do locutor que terceiriza espaço da rádio e utiliza obra ou fonograma sem autorização do artista proprietário, obtendo proveito e lucro direto ou indireto:

“Art. 104. Quem vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o

contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior.”

Por outro lado, o autor trouxe duas gravações de áudio em que terceiro, Rogério dos Reis (<https://drive.google.com/drive/folders/1FtcigBsZcCNrskSHO6pti2S3EVEf7tyC?usp=sharing>), que se identifica como músico e que regravou a música “Travesseiro de Pedra” com o locutor “*Passarinho*”, assume que sabia que a música era de composição da dupla “Diego e Pirajuí” (o autor é o Pirajuí). Rogério menciona que questionou se não havia autorização do autor, mas *Passarinho* disse que não haveria problema, e que o “*Passarinho* está tocando, está executando no rádio” (1min.21seg. da primeira gravação), ou seja, a gravação não autorizada está sendo veiculada na rádio, no programa diário “Clube do Passarinho”. A prova não teve sua veracidade impugnada pela ré.

Por outro lado, é importante mencionar que a ré foi intimada a apresentar os arquivos de áudio dos programas para comprovar sua alegação de que não havia reproduzido a música, mas alegou que não mais os tinha. A conduta contraria o artigo 71, § 2º da Lei nº 4.117/62 (Código Brasileiro de Telecomunicações), que determina que as emissoras devem manter os arquivos de textos dos programas pelo período de 60 dias:

“Art. 71. Toda irradiação será gravada e mantida em arquivo durante as 24 horas subsequentes ao encerramento dos trabalhos diários de emissora.

(...)

§ 2º As emissoras deverão conservar em seus arquivos os textos dos programas, inclusive noticiosos devidamente autenticados pelos responsáveis, durante 60 (sessenta) dias.”

Está, portanto, suficientemente comprovada a reprodução da musica do autor na emissora de radiodifusão sem sua autorização,

o que autoriza a indenização, no sentido dos artigos 28, 29, 68, 104 e 105 da Lei de Direitos Autorais.

É, pois, evidente o dano moral sofrido pelo requerente, nos termos do disposto no art. 24, I e II, da Lei nº 9.610/98, segundo o qual se considera direito moral do autor “o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra” e “o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra”, independente de prova de prejuízo.

No que tange à verba indenizatória, tendo-se em conta as peculiaridades da pretensão, que se reproduz em inúmeras ações ajuizadas pelo autor, reputa-se razoável arbitrarem-se os danos morais na quantia de R\$7.000,00.

Sabidamente, dentre diversos critérios de quantificação dos danos morais, há de levar-se em conta a personalidade da vítima. É inconcebível admitir que uma pessoa se utilize da Justiça para enriquecer-se indevidamente. Vale realçar que, “Como bem observado pelo Des. Cláudio Godoy, no julgamento da apelação nº 1026225-55.2015.8.26.0506, tirada de causa semelhante movida pelo mesmo autor, “não deixa de chamar a atenção que tal se tenha providenciado bem quando se ajuizavam inúmeras ações contra empresas de turismo que, dentre outras, apresentavam a paisagem retratada na fotografia aqui juntada e, afinal, tornada pública nas mídias sociais” (Apelação Cível n. 1025630-56.2015.8.26.0506 Ribeirão Preto, 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, v. um., Rel. Des. Rui Cascardi, em 11/12/17).

É também devida indenização a título de dano material. Nesse sentido, é razoável o cálculo de R\$20,00 por reprodução, considerando-se que houve uma reprodução ao dia e que o programa era diário, levando-se em conta ainda que pode ser considerada comprovada a veiculação em 40 dias (9 dias de fevereiro e 31 dias de março), nos moldes detalhados em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sentença, nada havendo nos autos que elida a razoabilidade e proporcionalidade de tal quantia, que resta acolhida.

Os honorários, por outro lado, foram arbitrados em consonância com o artigo 85, §§2º e 3º do CPC, não merecendo qualquer alteração.

Nessas circunstâncias, a sentença deve ser integralmente mantida. Ficam os honorários advocatícios majorados para 20% sobre o valor da condenação nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Nestes termos, nego provimento aos recursos.

JOÃO FRANCISCO MOREIRA VIEGAS
Relator