



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2023.0000598998

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1010638-37.2020.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que são apelantes DENNISON DE LIMA GOMES e DELANO AXEL SILVA AMARAL, é apelado WELLINGTON CHIMILOVSKI AZZOLINI.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso do autor e negaram provimento ao recurso dos réus. V.U. Compareceu para a sustentação oral o Dr. Diogo Coletta.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEXANDRE MARCONDES (Presidente), AUGUSTO REZENDE E ENÉAS COSTA GARCIA.

São Paulo, 18 de julho de 2023.

ALEXANDRE MARCONDES
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

1ª Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº 1010638-37.2020.8.26.0564

Comarca: São Bernardo do Campo (4ª Vara Cível)

Apelantes/apelados: Dennison de Lima Gomes, Delano Axel Silva Amaral e

Wellington Chimilovski Azzolini

Juíza sentenciante: Juliana Pires Zanatta Cherubim

Voto nº 29.737

Direito autoral. Violação. Veiculação da música “Swingueira”. Alteração do título para “Diferenciou”, sem a correta identificação da autoria. Preliminar. Deserção afastada ante o recolhimento, em dobro, do preparo recursal pelos réus. Mérito. Violação inconteste. Obra devidamente registrada na Biblioteca Nacional. Inexistência de prova de cessão da obra por escrito. Ofensa aos direitos autorais reconhecida. Gratuidade da justiça. Deferimento. Autor que demonstrou sua condição de hipossuficiente. Música utilizada com alteração do título original. Autoria que pode ser reivindicada a qualquer tempo (art. 24, inc. II, da Lei nº 9.610/1998). Dano moral caracterizado. Indenização de R\$ 10.000,00 mantida, por ser razoável e proporcional. Respeito ao caráter duplice (compensatório-punitivo). Dano material. Ocorrência. Admissão, pelos réus, de uso da obra nas plataformas de “streaming”. Irrelevância da prévia ciência do exato valor da indenização, a depender de posterior apuração na etapa de liquidação. Sucumbência. Realinhamento em razão da exclusiva derrota dos réus. Sentença reformada. Recurso do autor provido, desprovido o dos réus.

A r. sentença de fls. 159/168, de relatório adotado, declarada a fls. 179, **julgou parcialmente procedente** ação de obrigação de fazer c.c. indenização decorrente de violação a direito



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

autoral movida por **Wellington Chimilovski Azzolini** em face de **Dennison de Lima Gomes e Delano Axel Silva Amaral**, condenando os réus **(i)** na obrigação de fazer consistente em corrigir e retificar, todos os créditos referentes à autoria da obra perante todas as plataformas, em especial Spotify, Deezer, iTunes, Claro, Amazon, Tidal, para ali constar o nome artístico do autor (“WZ”), no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do trânsito em julgado, sob pena de incidência de multa a ser oportunamente fixada, em caso de recalcitrância; **(ii)** a se absterem de divulgar ou comercializar a obra sem prévia e expressa autorização do requerente, também sob pena de multa, a ser oportunamente fixada; **(iii)** a pagar indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que será corrigida desde o presente arbitramento, pela Tabela Prática do TJSP, incidindo juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Sucumbentes em maior parte, foram condenados os réus ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Apelam ambas as partes.

Os réus (fls. 182/190) sustentam, em síntese, inexistir prova de autoria da canção ou de qualquer cessão de direitos, mas tão somente registro da letra da música. Dizem, ainda, que se o autor já foi compensado pela autoria em apenas um aspecto da música, inexistente lesão de caráter extrapatrimonial. Pedem a reforma da r. sentença ou, ao menos, a redução da condenação imposta a título de dano moral.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apela também o autor (fls. 191/206), pedindo a concessão da gratuidade da justiça e a condenação dos réus pelos danos materiais, afirmando que, como nunca cederá suas obras no passado, não tinha como saber a extensão de eventual perda patrimonial, nem quanto os réus lucraram com reprodução não autorizada de sua obra nas plataformas de *streaming*, bem como não é possível saber se auferiram renda com outras formas de exploração da obra, razão pela qual pediu fossem os apelados obrigados a prestarem contas de todos os repasses de receita que auferiram. Sustenta que o fato de ter se registrado no ECAD não lhe retira o direito de ser indenizado em caso de violação de seu direito autoral. Houve verdadeira usurpação de sua obra pelos réus, com mudança apenas do título, tendo tido mais de 1.600.000 visualizações da obra no canal do YouTube “Kondzilla”, sem contar a monetização associada ao vídeo. Alega que o máximo que os réus fizeram foi incluí-lo junto ao ECAD, para lhe repassar módicos R\$ 1.388,80, que seriam os valores correspondentes até outubro de 2019.

Contrarrazões a fls. 238/244 e 245/254, com preliminar de deserção do recurso dos réus.

Instados (fls. 258), os réus recolheram o preparo recursal em dobro (fls. 260/262)

Há oposição do autor ao julgamento virtual (fls. 257).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

É o relatório.

O recurso do autor comporta provimento, devendo ser desprovido o dos réus.

De início, a preliminar de deserção deve ser rejeitada.

Isto porque os réus, após intimados, recolheram o montante do preparo recursal em dobro.

O autor é compositor da música denominada “*Swingueira*”, devidamente registrada na Biblioteca Nacional, que teria sido veiculada pelos réus em diversas plataformas de *streaming*, com alteração do título para “*Diferenciou*”. sem qualquer referência de autoria.

Em razão da violação ao seu direito autoral, pediu o autor fossem os réus compelidos a corrigir a autoria da obra e a se absterem de divulgá-la ou comercializá-la, bem como fossem condenados ao pagamento de R\$ 50.000,00 a título de dano moral, determinada a prestação de contas de todos os valores recebidos até então para o devido repasse.

A insurgência dos réus não pode ser acolhida.

A Lei 9.610/1998, em seu art. 18, dispõe que a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

proteção independe de prévio registro da obra.

Contudo, a letra da música do autor, incontroversamente utilizada, está registrada na Biblioteca Nacional (fls. 106), o que estabelece a presunção relativa de sua autoria, presunção esta que não restou infirmada pelas demais provas colhidas em juízo.

Embora os réus afirmem inexistir prova de que o autor seja o compositor, não trouxeram ao processo qualquer elemento concreto de que a melodia tenha sido por eles criada ou que, lado outro, tenha havido a cessão de direitos por escrito, nos termos do art. 50, *caput*, da Lei de Direitos Autorais.

A conversa pelo aplicativo “WhatsApp” (fls. 4), acerca da qual os réus não formularam qualquer requerimento para demonstrar a eventual adulteração, igualmente não demonstra a ocorrência de cessão alguma.

A propósito, a r. sentença observou que bem *“poderia o réu DENNISON DE LIMA GOMES ter juntado, se o caso, a versão original dessas mesmas mensagens eletrônicas trocadas com o autor, mas assim não o fez.”*

Desse modo, se exhibe correta a conclusão do Juízo sentenciante no sentido de que *“O conteúdo das mensagens aliado à ausência de documento escrito versando sobre a cessão de*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

direitos explicita que o autor era efetivamente o criador da letra”.

Para além disso, os réus não infirmaram o uso da música nas plataformas de *streaming*, de forma que, aliado ao fato de inexistir demonstração da expressa cessão do uso, é inadiável reconhecer o direito moral do autor, como expressamente determina o art. 24, inc. II, da Lei nº 9.610/1998, *verbis*: “**São direitos morais do autor: [...] II – o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra.**”.

Portanto, é cabível a pretensão do autor de ser reparado pelo fato de seu nome, como autor da obra, não ter sido consignado no produto comercializado pelos réus, nos termos do artigo 186 do Código Civil.

O dano moral, no caso, é considerado *in re ipsa*, decorrendo diretamente da violação do direito do autor.

Assim tem decidido a melhor jurisprudência, conforme exemplificado pelo seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça: “*O dano moral configura-se com a mera violação dos direitos assegurados pelo art. 24 da LDA, de modo que o prejuízo prescinde de comprovação, pois decorre como consequência lógica dos atos praticados*” (REsp 1.716.465, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/03/2018, DJ 26/03/2018).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

A respeito do tema, vejam-se julgados deste E. Tribunal de Justiça, sendo que o primeiro envolve o mesmo compositor:

“DIREITO AUTORAL – Disponibilização de obras do demandante sem indicação da autoria – Sentença de procedência do pedido – Inconformismo manifestado pela ré – Descabimento – Violação dos direitos autorais do autor por parte da ré verificada – Alegações recursais incapazes de infirmar as conclusões a que chegou o juízo originário – Acolhimento do pleito indenizatório que se fazia de rigor – Inconformismo do autor quanto ao valor arbitrado – Parcial cabimento – Caso dos autos em que a condenação comporta majoração, conquanto não para o patamar pretendido – Sentença reformada – Recurso da ré improvido – Recurso do autor parcialmente provido, com observação.” (Apelação Cível nº 1002666-16.2021.8.26.0100, Rel. Des. Rui Cascaldi, 1ª Câmara de Direito Privado, j. 03/05/2022).

“Apelação cível. Ação de indenização por danos morais movida por compositor de obras musicais contra operador de serviço de streaming musical, que não creditou o nome do compositor. Sentença de improcedência. Provas dos autos são suficientes para atribuir a autoria das obras ao autor. Autor trouxe lista de músicas devidamente registradas, as quais são passíveis de identificação no serviço da ré pelo título. Verossimilhança da alegação. Todas as músicas têm o mesmo intérprete. Presume-se a boa-fé. Nada foi produzido em sentido contrário pela ré. Responsabilidade da ré pelos danos decorrentes de sua atividade. Não há culpa exclusiva de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

terceiros. Ao explorar economicamente obras musicais, a ré deve agir com diligência, a fim de evitar a violação a direitos autorais de terceiros. É a ré quem promove o acesso à obra; portanto, tem responsabilidade por eventual dano decorrente de sua atividade. Ainda que o costume seja a inserção dos dados de autoria pelo produtor, caberia à ré verificar se essa inserção foi feita; ao menos, deveria impedir a disponibilização de músicas sem a devida creditação de autoria. Inteligência do art. 108 da lei de proteção de dados. Omissão quanto à autoria caracteriza dano moral in re ipsa. Indenização fixada em R\$10.000,00, consideradas as características dos autos, notadamente por se tratar de 13 obras em coautoria com outros 3 profissionais. Ônus da sucumbência imputados à ré. Honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação atualizado. Apelação provida”. (Apelação Cível nº 1067125-64.2020.8.26.0002, Rel. Des. Edson Luiz de Queiróz, 9ª Câmara de Direito Privado, j. 03/05/2022).

“INDENIZATÓRIA – VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS – VEICULAÇÃO DE MÚSICAS SEM OS DEVIDOS CRÉDITOS PELA RÉ EM PLATAFORMA DIGITAL (STREAMING) – VIOLAÇÃO AO DIREITO MORAL DO AUTOR COMPROVADA - NÃO CARACTERIZADA CULPA DE TERCEIRO – RÉ QUE DISPONIBILIZA AS MÚSICAS E AUFERE LUCRO COM A ATIVIDADE EXERCIDA - CONDOTA ILÍCITA CARACTERIZADA – RESPONSABILIDADE DEVIDAMENTE AFASTADA EM RELAÇÃO ÀS MÚSICAS CUJA AUTORIA FOI PREVIAMENTE INFORMADA À RÉ - AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - FUNDAMENTOS DA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

SENTENÇA QUE DÃO SUSTENTAÇÃO ÀS RAZÕES DE DECIDIR – APLICAÇÃO DO ARTIGO 252 DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – PRECEDENTES DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA, NO ENTANTO, QUE DEVE SER CARREADO EXCLUSIVAMENTE À RÉ - SÚMULA 326 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO E, APELO DA RÉ, NÃO PROVIDO” (Apelação Cível nº 1001110-76.2021.8.26.0100, Rel. Des. Erickson Gavazza Marques, 5ª Câmara de Direito Privado, j. 24/02/2022).

Quanto ao balizamento da condenação, nos termos do artigo 944, *caput*, do Código Civil, a indenização mede-se pela extensão do dano. No caso de prejuízo moral, incontestado no caso, os parâmetros a serem considerados no arbitramento são o grau de culpa do ofensor, a extensão do prejuízo ou a intensidade do sofrimento da vítima e a situação econômico-financeira das partes.

Acrescente-se ainda, como balizamento geral, a observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sobre os quais ensina *Sergio Cavalieri Filho* que “(...) após a Constituição de 1988 não há mais nenhum valor legal prefixado, nenhuma tabela ou tarifa a ser observada pelo juiz na tarefa de fixar o valor da indenização pelo dano moral, embora deva seguir, em face do caso concreto, a trilha do bom senso, da moderação e da prudência, tendo sempre em mente que se, por um lado, a indenização deve ser a mais completa possível, por outro, não pode tornar-se fonte de lucro



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

indevido (...) o juiz não pode se afastar dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, hoje tidos como princípios constitucionais.” (Programa de Responsabilidade Civil, Ed. Malheiros, 5ª ed., 2003, p. 109).

O *quantum* arbitrado em primeira instância (R\$ 10.000,00) se revela razoável e proporcional ao dano sofrido pelo autor, estando em consonância com a norma do art. 944, *caput*, do Código Civil e com as condições econômicas das partes, servindo à sua dupla função compensatória e punitiva, de sorte que não comporta redução.

O recurso do autor, de sua vez, merece acolhimento.

Em primeiro lugar, a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça ao autor é devida.

Dispõe o artigo 98, *caput*, do CPC que “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*”, acrescentando o artigo 99, § 1º que o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo e o § 3º do mesmo dispositivo processual que “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Pela nova sistemática processual o Magistrado somente poderá indeferir ou revogar o pedido de gratuidade se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão (§ 2º do artigo 99 do CPC).

Não é o caso dos autos.

O autor demonstrou sua hipossuficiência com o desemprego desde fevereiro de 2022 (cf. CTPS de fls. 233), extratos bancários que não demonstram renda elevada (fls. 219/232) e sua Declaração de Imposto de Renda (fls. 208/2018), que não revela ganhos suficientes para arcar com as custas do processo.

Desse modo, o benefício fica deferido.

O pedido de deferimento da indenização por dano material há de ser acolhido.

E isto porque não vinga a explicação dada na r. sentença, de que o autor deixou de apontar o valor dos prejuízos com a reprodução indevida de sua obra pelos réus.

Considerada a multiplicidade de plataformas utilizadas, era impossível ao autor conhecer a extensão dos valores auferidos pelos réus, em especial pelo natural desconhecimento da monetização operada em cada uma delas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Daí, o pleito para que os réus prestassem contas de todos os valores por eles arrecadados durante o período de uso, para o devido repasse.

E nem se diga que o fato de os réus terem cadastrado o autor no ECAD e já lhe repassado o valor de R\$ 1.388,80, correspondente aos rendimentos da obra até outubro de 2019 (cf. fls. 7), poderia interferir no recebimento da indenização, eis que tal pagamento se refere à remuneração devida pela reprodução em determinados meios e situações, em nada se confundindo com a compensação decorrente da indevida utilização levada a termo pelos réus.

Para apuração do valor cabível, diante da ausência de elementos concretos que permitam aferir o montante a que o autor faz jus, há de se adotar a liquidação por arbitramento, observando-se, em primeira instância, o comando do art. 509, I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

“RESPONSABILIDADE CIVIL Danos materiais. Direitos autorais. Comercialização pela ré, sem autorização, de obra de autoria do requerente. Discussão nesta sede somente de questão referente à ocorrência ou não de cessão de direitos autorais à ré. Ausência de demonstração de ocorrência de referida cessão. Inobservância do art. 50, caput, da Lei nº 9.610/98. Direitos autorais



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

que são considerados bens móveis. Impossibilidade, entretanto, de aplicação da disciplina dos contratos prevista no Código Civil. Lei de Direitos Autorais que é norma especial em relação a ele. Eventual contrato verbal que há de ser desconsiderado. Conduta da ré que se reputa ilícita. Dano material verificado. Valor da indenização a ser apurado em liquidação por arbitramento. Ação procedente. Verbas de sucumbência a cargo da ré. Recurso provido.” (TJSP; Apelação Cível 9195088-76.2007.8.26.0000; Relator (a): Luiz Antonio de Godoy; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional IV - Lapa - 1. VARA CIVEL; Data do Julgamento: 12/07/2011; Data de Registro: 13/07/2011).

Certamente as plataformas utilizadas pelos réus trarão relatórios pormenorizados da monetização repassada a eles em razão da reprodução da música, fornecendo elementos para a liquidação da indenização devida ao autor, sem prejuízo da demonstração de exploração em outras modalidades

Ao término, diante da derrota exclusiva dos réus, deverão arcar com a íntegra das custas e despesas processuais, bem como pagar os honorários advocatícios sucumbenciais, os quais, considerados as normas dos §§ 2º e 11, do art. 85, CPC, são fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso do autor e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos réus.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ALEXANDRE MARCONDES
Relator