



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

Avenida Borges de Medeiros, 1565 – Porto Alegre/RS – CEP 90110-906

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5005094-72.2020.8.21.0003/RS

TIPO DE AÇÃO: Direito Autoral

RELATORA: DESEMBARGADORA ELIZIANA DA SILVEIRA PEREZ

APELANTE: ARLINDO SILVA DOS SANTOS (AUTOR)

APELANTE: NAPSTER DO BRASIL LICENCIAMENTO DE MUSICA LTDA. (RÉU)

APELANTE: TELEFONICA BRASIL S.A. (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

RELATÓRIO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos por **TELEFÔNICA BRASIL S/A** e **NAPSTER DO BRASIL LICENCIAMENTO DE MÚSICA LTDA** apontando obscuridade e omissão no acórdão recorrido, que negou provimento ao recurso de apelação das rés e, deu provimento ao recurso de apelação do autor, para tão somente, majorar a condenação das rés, solidariamente, na indenização por danos morais no importe de R\$ 25.000,00.

Nas razões recursais, a embargante Telefônica Brasil (evento 18) apontou obscuridade no julgado recorrido, tendo em vista que não é responsável pela reprodução de músicas na internet e, sim, o NAPSTER, Corréu. Disse que a fundamentação da sentença apenas atesta a ausência de sua responsabilidade para responder pelos hipotéticos prejuízos apontados pela parte embargada nestes autos, o que levaria ao julgamento de improcedência do feito contra a Operadora – acaso não extinto contra si sem julgamento de mérito. Sustentou ser necessário o questionamento da matéria. Ao final, requereu sejam recebidos e providos os presentes Embargos de Declaração, inclusive com a agregação de efeitos infringentes, para o fim de esclarecer as obscuridades apontadas, reconhecendo-se a ausência de responsabilidade da TELEFÔNICA sobre os fatos narrados e, conseqüentemente, julgar improcedentes a demanda contra si – ou extingui-la sem resolução de mérito, reconhecendo a sua ilegitimidade passiva.

Nas razões recursais, a embargante Napster (evento 21) apontou omissão no acórdão vergastado em relação à comprovação de ter sido as músicas do autor que, de fato, foram disponibilizadas na plataforma digital. Disse que nunca questionou se as músicas listadas na inicial tinham sido compostas pelo autor, alegando que a discussão é outra: se as músicas disponibilizadas na plataforma do réu correspondem àquelas compostas pelo autor. Sustentou que os títulos dados pelo autor às músicas que compôs nada tem de original, servindo para titular uma série de outros fonogramas. Dada a multiplicidade de canções com o

5005094-72.2020.8.21.0003

20000876134.V18



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

mesmo nome, é impossível identificar, apenas a partir deste dado, a autoria. Logo, caberia ao autor não apenas provar ser o autor de determinadas composições, mas também demonstrar que os fonogramas disponibilizadas na plataforma da Ré correspondem à composições de de sua autoria. Discorreu sobre o relatório do ECAD que apenas comprova a autoria das obras (músicas) e não do fonograma (gravação), cuja questão não foi analisada sob essa ótica. Daí a omissão suficiente a ensejar a oposição de embargos declaratórios. Ao final, requereu o acolhimento.

Sem contrarrazões.

É o breve relato.

VOTO

Eminentes Colegas.

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço dos Embargos de Declaração interpostos pelos réus, os quais serão analisados em conjunto.

Destaco serem taxativas as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração, somente oponíveis quando presente omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC, ainda que a pretensão esteja unicamente direcionada ao prequestionamento.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TESE NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. OMISSÃO SUPRIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (art. 1.022 do CPC/2015).

2. Verificada a existência de omissão no acórdão embargado, cumpre sanar o vício.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

3. No tocante a alegada ausência de interesse de agir do município autor, a recorrente deixou de indicar o dispositivo legal que porventura estaria violado, incidindo o óbice da Súmula 284 do STF.

4. Ademais, tal tese não foi objeto de debate na Corte de origem e eventual omissão não foi suscitada em embargos de declaração, razão pela qual é inviável o conhecimento da questão, ante a ausência do indispensável questionamento, nos termos das Súmulas 282 e 356 do STF.

5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no AgInt no REsp 1700090/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 12/08/2019) (g.n.)

Na espécie, não existem os vícios apontados a serem sanados na decisão recorrida, uma vez que a matéria recursal foi analisada à saciedade, pretendendo os embargantes, na verdade, rediscutir a decisão proferida, o que não é admissível em Embargos de Declaração, conforme jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. HONORÁRIOS RECURSAIS. MANDADO DE SEGURANÇA.

DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, têm ensejo quando há obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado.

2. A rediscussão do julgado é desiderato inadmissível em sede de embargos declaratórios.

3. Segundo orientação desta Corte de Justiça, é indevida a condenação em honorários advocatícios no processo de mandado de segurança, de acordo com o art. 25 da Lei n. 12.016/2009, o que afasta, por conseguinte, o arbitramento previsto no art. 85, § 11, do CPC/2015.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, a fim de excluir a condenação de honorários advocatícios.

(EDcl no AgInt no AREsp 1153633/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 14/05/2019) (g.n.)

A propósito, transcrevo trecho do acórdão recorrido, onde demonstrado que a matéria foi amplamente analisada, a saber:

...



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

Para fins de delimitar a matéria posta a julgamento, saliento que, em que pese intitulada a demanda como Ação de Contrafação a Direito de Autor, a discussão envolve somente a questão da falta de crédito de obras musicais de autoria do autor e, não sobre a autorização para divulgá-las na plataforma musical da parte ré.

Nesse passo, não é o caso de contrafação e, sim, de uma ação indenizatória por danos morais, originada em ilícito.

Procedido o esclarecimento passa-se às insurgências recursais das partes, as quais serão examinadas em conjunto, diante da identidade da matéria.

Da Preliminares Recursais

Da ilegitimidade ativa do autor

*A ré Napster do Brasil Licenciamento de Música Ltda arguiu a prefacial de **ilegitimidade ativa do autor**, pois muito embora tenha composto obras com os nomes descritos na inicial, não comprovou que eram exatamente as suas obras que tinham sido disponibilizadas na plataforma digital, a exemplo da obra Cavalo Amigo, que foi dado para 8 músicas diferentes, compostas por diversos artistas. Mesma situação são as obras Cantiga de Galo (Doc. 5); Corações Amantes (Doc. 7); Cordeona Manhosa (Doc. 8); Eu Só Confio Nela (Doc. 9); Forró da Carolina (Doc. 10); Manda Brasa (Doc. 11); Melhor Que Dinheiro Achado (Doc. 12); O Candidato (Doc. 13); Paixão Ingrata (Doc. 14); Pisca Pisca (Doc. 15); Preço da Gasolina (Doc. 16); To Ficando Velho (Doc. 17).*

Afasto de pronto a preliminar, pois o autor elencou na inicial as obras que é compositor (evento 1- OUT 7), as quais são cantadas por outros músicos, porém seu nome como compositor foi omitido na plataforma musical das rés.

Da ilegitimidade passiva das rés

As demandadas arguiram as prefaciais de ilegitimidade passiva, cada qual com a sua justificativa, a saber:

- *ré Telefônica Brasil S.A. sustenta não possuir vinculação com o ato imputado pela parte autora, não sendo responsável pela administração do aplicativo ou por seu conteúdo e não tendo sequer meios técnicos para tanto, não sendo a responsável pela inclusão, exclusão ou alteração das informações dentro do aplicativo digital, tarefas estas que recaem ao próprio desenvolvedor e administrador, o corréu NAPSTER;*
- *ré NAPSTER disse que a obrigação de registrar e manter atualizadas as fichas cadastrais dos fonogramas, não é da Napster, mas das produtoras juntamente com os compositores, sendo portanto parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação. E, ainda, arguiu*



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

a ilegitimidade passiva da Telefônica, uma vez que não tem propriamente uma relação com o Napster de distribuição de músicas. Trata-se de um contrato de natureza white label, na qual a Vivo somente utiliza a plataforma do Napster sem qualquer ingerência ou administração sobre ela. Ou seja, quem é a responsável integral pela plataforma digital de streaming é o Napster.

Primeiramente, cumpre salientar que, descabe à ré Napster arguir preliminar de ilegitimidade passiva em nome da corré Telefônica, haja vista que não lhe assiste razão invocar direito alheio em nome próprio, forte no art. 18 do CPC1.

De qualquer forma, encontram-se equivocadas as demandadas, eis que, consoante jurisprudência do STJ, a reprodução de músicas pela internet nas modalidades simulcasting e broadcasting, modalidades do gênero streaming configura execução pública, através da tecnologia streaming que se enquadra na modalidade de exploração econômica das obras musicais, razão pela qual gera responsabilidade a quem se utiliza deste processo pela divulgação das obras em plataforma musical, independentemente de ter adquirido as músicas das distribuidoras de mídia e gravadoras com quem possui contrato.

Sobre o tema, por analogia, cita-se a jurisprudência abaixo:

...

Portanto, desacolho as preliminares arguidas de ilegitimidade passiva das rés.

Falta de Interesse Processual do autor

A ré Napster arguiu falta de interesse processual do autor; eis que não tentou resolver a questão de forma administrativa, de modo a alterar os dados constantes no ISRC, faltando-lhe, assim, interesse processual para a propositura da presente ação.

Desacolho a prefacial, porque não há necessidade de esgotamento da via administrativa para viabilizar a propositura de demanda judicial, tendo em vista o princípio constitucional do livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, inexistente amparo legal de que a parte autora deva ingressar com requerimento administrativo junto às empresas rés para, somente depois, ingressar com a ação judicial.

Assim, afastada a prefacial de falta de interesse de agir do autor.

Superadas as matérias supra, passa-se ao mérito.

Do Mérito



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

Reclama o autor que as demandadas utilizaram obras musicais de sua autoria, em suas plataformas virtuais de audição de músicas, serviço que se convencionou de streaming, sem informar o seu crédito autoral, como determina o art. 24, II, da Lei 9.610/98, em consequência, visa a condenação da parte ré em danos morais no valor de R\$ 80.000,00 ou, alternativamente, em valor que a Câmara entender como correto.

Enquanto que a ré Telefônica sustentou que nada há nos autos que permita concluir haver qualquer forma de responsabilização pelos fatos narrados ou prejuízos hipoteticamente suportados, pois da leitura do Contrato e seus aditivos firmados com a Napster, não deixa dúvida que esta é integralmente responsável pela execução dos serviços e por qualquer prejuízo por ele ocasionado na execução do contrato. E, ainda, destacou que tanto as faixas musicais quanto as informações técnicas acerca de tais faixas, é fornecido pelas distribuidoras de mídias ou pelas gravadoras, sem a sua ingerência sobre o conteúdo prestado, ou sobre os pagamentos realizados aos artistas, que também são realizados por esses terceiros. E, por essa razão que as gravadoras e as distribuidoras de mídias são responsáveis pelo fornecimento das informações técnicas das faixas que serão disponibilizadas via streaming, já que são as mais próximas dos artistas.

Já a ré Napster referiu que não restou demonstrado que as músicas do autor foram disponibilizadas na plataforma digital e que há várias músicas com o mesmo nome e compostas por diversas pessoas. E, ainda, que existe culpa exclusiva do autor, tendo em vista que não tomou as cautelas necessárias para manter as informações corretas no código ISRC dos fonogramas listados na inicial. Asseverou que restou ainda demonstrado que não agiu com culpa, uma vez que o responsável por incluir os dados no ISRC é do produtor fonográfico. Disse que as plataformas digitais somente recebem a informação dos agregadores musicais por meio do código ISRC e disponibilizam os fonogramas aos usuários.

Então, em resumo, ambas demandadas sustentaram que não ficou comprovado a prova do fato constitutivo do dano moral.

Segundo consta da exordial, o autor elencou todas as músicas que compôs indicando em cada obra qual o nome do músico que gravou a canção, esclarecendo que a titularidade sobre as obras pode ser comprovada pelo relatório de obras cadastradas no ECAD (Escritório Central de Arrecadação de Direitos Autorais) fornecido pela SOCINPRO - Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectual, entidade a qual o demandante é filiado para os fins de recebimento das verbas relativas aos direitos de execução das músicas que compõe, a saber (evento 1, OUT 7):

*1. A MULHER QUE ME FEZ PERDER O SONO, gravada por JOÃO CAMPEIRO no disco SOU CRIA DESTA RIO GRANDE
<https://app.napster.com/artist/joao-campeiro-2/album/sou-cria-deste-riogrande/track/a-mulher-que-me-fez-perder-o-sono>*



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

2. *AP DE BAIXO*, gravada por FRANCIS LOPES no disco *O GAROTINHO QUENTE DO FORRÓ* <https://app.napster.com/artist/francis-lobes/album/o-garotinho-quente-doforro-vol-3/track/ap-de-baixo>

3. *AQUELE RANCHO*, gravada por IRINEU MACHADO no disco *TERRA QUE CANTO* <https://app.napster.com/artist/irineu-machado/album/terra-que-canto/track/aquele-rancho>

4. *CANTIGA DE GALO*, gravada por ZÉ DUARTE E GILDO CAMPOS e OS MILONGUEIROS no disco *GAUCHADAS* <https://app.napster.com/artist/os-milongueiros/album/gauchadas/track/cantiga-de-galo>

5. *CAVALO AMIGO*, gravada por OS FARRAPOS <https://app.napster.com/artist/os-farrapos/album/os-farrapos-1996-acit/track/cavalo-amigo>

6. *CORAÇÕES AMANTES*, gravada por JOSÉ MENDES no disco *PÁ...RA PEDRO !*, *ECO DO MINUANO & BONITINHO* no disco *VIRANDO O JOGO* e *MANINHA MISSIONEIRA* no disco *HISTÓRIA E CANTO (3 versões)* <https://app.napster.com/artist/jose-mendes/album/para-pedro-/track/coracoes-amantes> <https://app.napster.com/artist/eco-do-minuano-and-bonitinho/album/virando-o-jogo/track/coracoes-amantes> <https://app.napster.com/artist/maninha-missioneira/album/historia-andcanto/track/coracoes-amantes>

7. *CORDEONA MANHOSA*, gravada por OS MILONGUEIROS no disco *TEMPOS DE OURO* <https://app.napster.com/artist/os-milongueiros/album/tempos-de-ouro/track/cordeona-manhosa>

8. *COROA MIMOSO*, gravada por OS VETERANOS <https://app.napster.com/artist/matias/album/matias-e-os-veteranos/track/coroa-mimoso>

9. *DE-LHE XOTE*, gravada por OS MILONGUEIROS no disco *GAUCHADAS* <https://app.napster.com/artist/os-milongueiros/album/gauchadas/track/delhe-xote>

10. *ESQUINA DA PAIXÃO*, gravada por GAÚCHO DA FRONTEIRA no disco *BALANÇA BRASIL* <https://app.napster.com/artist/gaúcho-da-fronteira/album/balanca-brasil/track/esquina-da-paixao>

11. *ESSE GAÚCHO SOU EU*, gravada por GAÚCHO DA FRONTEIRA no disco *ESSE GAÚCHO SOU EU* <https://app.napster.com/artist/gaúcho-da-fronteira/album/esse-gaúcho-soueu/track/esse-gaúcho-sou-eu>

12. *ESTOU AQUI PORQUE CHEGUEI*, gravada por VALDOMIRO MELO no disco *MEU VIVER* <https://app.napster.com/artist/valdomiro-mello/album/meu-viver/track/estou-aqui-porque-cheguei>



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

13. *EU SÓ CONFIO NELA*, gravada por ZÉ DUARTE no disco *TROPA DE SONHOS* <https://app.napster.com/artist/ze-duarte/album/tropa-de-sonhos/track/euso-confio-nela>

14. *FORRÓ DA CAROLINA*, gravada por GAÚCHO DA FRONTEIRA no disco *30 ANOS DE SUCESSO* e *TOCA DO VALE* no disco *O QUENTCHÊ DO FORRÓ* (2 versões) <https://app.napster.com/artist/gaucho-da-fronteira/album/30-anos-desucesso/track/forro-da-carolina>
<https://app.napster.com/artist/toca-do-vale/album/o-quentche-do-forro-track/forro-da-carolina>

15. *LAMBENDO ESPOLETA*, gravada por GAÚCGO DA FRONTEIRA no disco *BALANÇO BRASIL* e no disco *TCHÊ MUSIC* (2 versões) <https://app.napster.com/artist/various-artists/album/tche-music/track/lambendo-espoleta-ao-vivo> <https://app.napster.com/artist/gaucho-da-fronteira/album/balanca-brasil/track/lambendo-espoleta>

16. *MAIS UM GALO QUE CANTA*, gravada por MARINES SIQUEIRA, no disco *GAÚCHA E BRASILEIRA*, *MOIZEZINHO* no disco *MAIS UM GALO QUE CANTA* e *SINUELO PAMPEANO* no disco *GAÚCHOS DE VERDADE VOL. 2* (3 versões) <https://app.napster.com/artist/marines-siqueira/album/gaucha-brasileira/track/mais-um-galo-que-canta>
<https://app.napster.com/artist/moizezinho/album/mais-um-galo-que-canta/track/mais-um-galo-que-canta> <https://app.napster.com/artist/various-artists/album/gauchos-de-verdadevol-2/track/mais-um-galo-que-canta>

17. *MANDA BRASA*, gravada por GAÚCHO DA FRONTEIRA no disco *30 ANOS DE SUCESSO* <https://app.napster.com/artist/gaucho-da-fronteira/album/30-anos-desucesso/track/manda-brasa>

18. *MELHOR QUE DINHEIRO ACHADO*, gravada por CRIOULO DOS PAMPAS no disco *ANO 2000* <https://app.napster.com/artist/crioulo-dos-pampas/album/ano-2000/track/melhor-que-dinheiro-achado>

19. *MILONGA DOS 15 ANOS*, gravada no disco *GAÚCHOS DE OURO – 25 SUCESSOS* <https://app.napster.com/artist/various-artists/album/gauchos-de-ouro/track/milonga-dos-15-anos>

20. *O CANDIDATO*, gravada por GAÚCHO DA FRONTEIRA no disco *30 ANOS DE SUCESSO*, <https://app.napster.com/artist/gaucho-da-fronteira/album/30-anos-desucesso/track/o-candidato>

21. *PAIZINHO DA MÃE*, gravada por IRMÃOS ZANETTI no disco *VELHO AMIGO* <https://app.napster.com/artist/irmaos-zanetti-2/album/amigo-velho/track/paizinho-da-mae>

22. *PAIXÃO INGRATA*, gravada por GAÚCHO DA FRONTEIRA, OS TIRANOS no disco *MEU CHÃO GAÚCHO* e *ANALISE SEVERO* no disco *PRA SER PRESENÇA NA SAUDADE* (3 versões)



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

https://app.napster.com/artist/gaucho-da-fronteira/album/paixao-ingrata-aovivo/track/paixao-ingrata-ao-vivo *https://app.napster.com/artist/os-tiranos/album/meu-chao-gaucho/track/paixao-ingrata*
https://app.napster.com/artist/analise-severo/album/severo-analise-pra-serpresenca-na-saudade/track/paixao-ingrata

23. *PEDAÇO DE POEMA*, gravada por BRUNO E MARRONE no disco O MELHOR DE BRUNO E MARRONE VOL. 1
https://app.napster.com/artist/bruno-e-marrone/album/volume-1-54868283/track/pedaco-de-poema

24. *PISCA PISCA*, gravada por GAÚCHO DA FRONTEIRA no disco BALANÇA BRASILEIRA
https://app.napster.com/artist/gaucho-da-fronteira/album/balanca-brasil/track/pisca-pisca

25. *PREÇO DA GASOLINA*, gravada por JOÃO CAMPEIRO no disco CANTO DA TERRA
https://app.napster.com/artist/joao-campeiro-2/album/canto-da-terranovodisc-digital/track/o-preco-da-gasolina Processo 5005094-72.2020.8.21.0003, Evento 1, INICI, Página 6

26. *SAUDAÇÃO A QUERÊNCIA*, gravada por IEDO SILVA no disco RIO GRANDE DENTRO DO PEITO
https://app.napster.com/artist/iedo-silva/album/rio-grande-dentro-do-peito/track/saudacao-a-querencia

27. *SOU PEQUENO MAS NÃO SOU PEDAÇO*, gravada por ZÉ DUARTE E GILDO CAMPOS no disco Z&G
https://app.napster.com/artist/ze-duarte/album/ze-duarte-and-gildocampos/track/sou-pequeno-mas-nao-sou-pedaco

28. *TE ARREMANGA E VEM*, gravada por OS CHIRIPÁS no disco O BALANÇO CAMPEIRO
https://app.napster.com/artist/os-chiripas/album/o-balanco-campeiro/track/te-arremanga-e-vem

29. *TO FICANDO VELHO*, gravada por SÉRGIO REIS
https://app.napster.com/artist/sergio-reis-brazilian/album/sergio-reis-sonymusic-entertainment-2020-5/track/to-ficando-velho

30. *TRABALHO PERFEITO*, gravada por MIMI no disco CANTOR DA SERRA E DO CAMPO
https://app.napster.com/artist/mimi/album/mimi-cantor-da-serra-e-docampo/track/trabalho-perfeito

31. *TRISTEZA DAS FLORES*, gravadas por ZÉ DUARTE E GILDO CAMPOS no disco Z&G
https://app.napster.com/artist/ze-duarte/album/ze-duarte-and-gildocampos/track/tristeza-das-flores

32. *UM BUGIO PRA SÃO CHICO*, gravada por ELIANDRO LUZ
https://app.napster.com/artist/eliandro-luz/album/um-bugio-para-sao-chico/track/um-bugio-para-sao-chico



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

33. *UMA TAL DE TPM*, gravada por gravada por DIONÍSIO COSTA no disco *DE FUNDAMENTO* <https://app.napster.com/artist/dionisio-costa/album/de-fundamento/track/uma-tal-de-tpm>

34. *VANEIRINHA APAIXONADA*, gravada por GRUPO OH DE CASA no disco *SEMANTES DA TRADIÇÃO* <https://app.napster.com/artist/grupo-oh-de-casa/album/semente-datradicao-vol-4/track/vaneirinha-apaixonada>

Nesse passo, quando a ré Napster alega que as músicas são de autoria de vários outros cantores, na verdade, a situação é diversa, pois o que constou na plataforma musical da parte demandada foi somente o nome de quem canta as músicas, mas elas são de autoria do autor. É esse o cerne da questão.

Sabe-se que, geralmente, as músicas compostas por um compositor serão cantadas por uma outra pessoa, um outro músico, não necessariamente o próprio autor da obra.

Assim, a parte ré não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, nos termos do art. 373, II, do CPC, ou seja, de que as obras musicais descritas na inicial não são de autoria do demandante.

Também vai afastada a imputação da ré Napster de que existe culpa exclusiva do autor, tendo em vista que não tomou as cautelas necessárias para manter as informações corretas no código ISRC dos fonogramas listados na inicial. Ora, quem é responsável pela plataforma digital de streaming são as próprias rés e não o autor.

Nesse passo, é de clareza solar que as músicas de autoria do demandante foram reproduzidas na plataforma musical da parte ré através do serviço de streaming, cuja modalidade caracteriza-se pela exploração econômica de obras musicais, ou seja, com percepção de lucro através dessa atividade, por meio de cobrança de valores mensais de seus assinantes, tudo isso sem que fosse indicado o nome do autor como compositor das obras, isto é, sem ter-lhe atribuído a autoria das obras.

Aliás, como já referido anteriormente, a jurisprudência do STJ se posicionou no sentido de que a reprodução de músicas pela internet nas modalidades simulcasting e broadcasting, modalidades do gênero streaming configura execução pública, através da tecnologia streaming que se enquadra na modalidade de exploração econômica das obras musicais, razão pela qual a parte ré é responsável sim pela divulgação das obras em sua plataforma musical, independentemente de ter adquirido as músicas das distribuidoras de mídia e gravadoras com quem possui contrato.

Dessa forma, restam presentes todos os elementos necessários à caracterização do ilícito indenizável na hipótese em tela, pois a parte ré atuou de forma negligente ao não se certificar de que as músicas de sua



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

plataforma musical estavam com todos os dados corretos, em especial, se constava a autoria das músicas reproduzidas, não sendo o caso de se eximir imputando a responsabilidade a terceiros.

Registra-se, ainda, que a responsabilização das rés é solidária, independentemente da relação contratual existente entre elas, a qual não pode ser oponível a terceiros.

Sobre o tema, por analogia, cita-se a jurisprudência abaixo:

...

A leitura dos dispositivos acima deixa claro que a tecnologia streaming enquadra-se nos requisitos de incidência normativa, configurando-se, portanto, modalidade de exploração econômica das obras musicais a demandar autorização prévia e expressa pelos titulares de direito.

De igual maneira, é possível constatar que a lei autoral não traz nominalmente as mídias por meio das quais as obras são utilizadas, contudo, delinea as diretrizes básicas e os conceitos fundamentais capazes de abarcar diversas modalidades de utilização de produções intelectuais no atual ambiente virtual, bem como lança-se para o futuro quando se refere a "quaisquer outras modalidades que venham a ser inventadas". Ou seja, a preocupação do legislador foi a de fornecer ao autor mecanismos de proteção à sua criação, apresentando vasto campo de utilização em que a obra intelectual está coberta, tanto no presente como no futuro, perdendo relevância, assim, o meio em que foi expressa. De fato, o que importa é a circunstância de a obra ter sido difundida.

Logo, a exploração por meio da internet distingue-se das outras formas de uso de obras musicais e fonogramas (ex. rádio e TV) tão somente pelo modo de transmissão, tratando-se, rigorosamente, da utilização do mesmo bem imaterial, o que implica na incidência de idêntica disciplina jurídica.

Por tudo exposto, é de serem afastados os argumentos das demandadas, tendo em vista que a Lei de Direitos Autorais traz proteção pessoal e moral ao autor intelectual em defesa da divulgação de sua obra, a exemplo do art. 108 da Lei 9.610/98, a saber:

...

Na mesma linha foi o entendimento da douta Magistrada a quo, Dra. Rosângela Carvalho Menezes, conforme parte da fundamentação que ora transcrevo, a fim de evitar indesejável tautologia, a saber:

(...)



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

No caso telado, é incontestável (sic) que o autor é titular das obras musicais elencadas na petição inicial. Aliás, nesse sentido, o relatório ECAD, aportado no Evento 1.

Incontestável também que a ré disponibilizou em suas plataformas as obras musicais, sem, no entanto, creditar corretamente a autoria. Os documentos juntados com a exordial servem de prova. E, a ré, na contestação, não os impugnou.

(...)

Assim, prospera o pedido formulado pelo autor no sentido de que as requeridas sejam compelidas a indicar nas obras musicais destacadas na preambular, disponibilizadas em suas plataformas, o crédito autoral.

(...)

Porém, avaliadas as circunstâncias do caso concreto, notadamente as partes envolvidas, a contribuição de cada uma delas para a causação do dano, sua capacidade econômico-financeira, os postulados da proporcionalidade e razoabilidade, o caráter pedagógico-punitivo da medida, tenho que se apresenta demasiado o valor de R\$ 80.000,00 (cinquenta mil reais), mesmo se considerando que as requeridas não indicaram a autoria em 42 canções de composição do autor.

Ainda, no caso telado, deve ser considerado o fato de o autor ter ajuizado quatro ações indenizatórias em desfavor das outras plataformas digitais, cujo valor indenizatório postulado alcança a quantia de R\$ 230.000,00 (processos números 5004808-94.2020.8.21.0003, 5005094-72.2020.8.21.0003, 5004524-86.2020.8.21.0003 e 5004551-69.2020.8.21.0003).

Entendo prudente fixar o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigido monetariamente pela variação mensal do IGP-M, a contar da data de prolação da sentença, e acrescido de juros de 1% ao mês, a contar da data da primeira disponibilização da obra musical sem a creditação da autoria.

Assim, uma vez demonstrado que a parte ré deixou de indicar o nome do autor nas músicas de sua autoria na plataforma musical incorreu no ilícito.

Por consequência lógica, o autor sofreu dano moral, dano este que prescinde de prova de sua ocorrência, por se tratar de dano in re ipsa.

Neste particular, vislumbra-se que o legislador atribuiu ao autor prerrogativa exclusiva em relação ao direito moral, consoante o art. 24 da Lei 9.610/98, que declina os direitos morais do autor da obra, dentre eles os incisos II e IV, in verbis:

...



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

Nesse passo, para a procedência do pedido indenizatório basta a inobservância da referida norma legal, haja vista que houve a exploração econômica da música pela parte ré em sua plataforma musical sem a adequada identificação do artista, restando configurada a ilicitude do ato, bastando quantificar este dano extrapatrimonial.

Entretanto, quantificar o dano moral experimentado pelo ofendido não é tarefa simples, em especial quando o tema sub judice é a violação de direitos autorais.

Entendo que, para situações como a dos autos, os valores devidos a título de dano moral devem ser suficientes, a fim de evitar a reincidência do ofensor em violar direito de outrem, possuindo caráter pedagógico, sendo por ele suportável, sem causar enriquecimento ilícito do ofendido.

Para tanto, necessário verificar as condições do ofensor e do ofendido, bem como do bem jurídico lesado, somado ao sofrimento - intensidade e duração - e a reprovabilidade da conduta do agressor, recompondo o prejuízo causado sem implicar em locupletamento ilícito.

No caso em espécie, a parte ré ostenta capacidade econômica, haja vista que se trata de empresas de grande porte.

Assim, seguindo parâmetros adotados pela Câmara em feitos similares, entendo que merece alteração a sentença recorrida quanto a este tópico, majorando o quantum arbitrado pela nobre Julgadora a quo, a título de danos morais para R\$ 25.000,00.

Nessa linha é a jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça, por analogia:

...

Destarte, é de ser modificada a sentença recorrida neste ponto, merecendo acolhimento do pedido alternativo constante do apelo da parte autora.

Por fim, buscam o autor a majoração da verba honorária, enquanto que a parte ré a sua minoração.

Na hipótese dos autos, a verba sucumbencial arbitrada pelo Juízo de origem foi de 10% sobre o valor atualizado da condenação (R\$ 25.000,00, segundo o presente julgado; 10% = R\$ 2.500,00), o qual entendo correta e adequada à hipótese dos autos, não sendo o caso de alteração.

Ademais, o arbitramento da verba honorária pelo Juízo a quo observou, na espécie, o trabalho desenvolvido no processo, a dignidade do exercício da advocacia e a realidade econômica, ou seja, não representa honorários excessivos e, tampouco, irrisórios, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

Desse modo, afasto a pretensão dos recorrentes mantendo o arbitramento dos honorários advocatícios exatamente como constou na sentença recorrida.

Concluindo, impositiva a reforma do decisum vergastado, tão somente, para majorar a indenização por dano moral para R\$ 25.000,00, acrescidos de correção monetária pelo IGP-M, a contar do presente arbitramento, e dos juros moratórios de 1% ao mês, a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ).

No tocante ao prequestionamento para fins de interposição de recursos aos tribunais ad quem, em que pese o novo regramento insculpido no art. 1.025 do CPC de 2015, ter consagrado o denominado prequestionamento ficto, consigno que considero prequestionados todos os dispositivos legais declinados pelas partes apelantes.

*Isso posto, **VOTO** no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** das rés e, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** do autor; acolhendo o pedido alternativo, para tão somente, majorar a condenação das rés, solidariamente, na indenização por danos morais no importe de R\$ 25.000,00, acrescidos de correção monetária pelo IGP-M, a contar do presente arbitramento, e dos juros moratórios de 1% ao mês, a partir do evento danoso, ou seja, a contar da data da primeira disponibilização da obra musical sem a creditação da autoria, como constou na sentença a quo. Diante do resultado do julgamento, majoro a verba sucumbencial devida pela parte ré para 12% sobre o valor atualizado da condenação, forte no art. 85, § 11º, do CPC.*

Assim, ressalto que a obscuridade e a omissão de que tratam os incisos I e II do art. 1.022 do CPC, devem ser interna ao aresto e não entre o consignado na decisão e os argumentos expendidos pela parte embargante, o que tornaria os embargos instrumento de mera revisão do aresto.

Salienta-se, ainda, que na legislação de regência, o dever de o julgador enfrentar, um a um, os dispositivos legais que fundamentam a pretensão recursal. Ao determinar a análise de “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada”, o artigo 489, §1º, inciso IV, do CPC, não impõe ao julgador o dever de tecer considerações sobre todas as regras legais citadas pela parte recorrente – entendimento que obstaculizaria a efetivação do princípio da razoável duração do processo. Determina, tão somente, sejam motivadamente afastadas as alegações que, em tese, seriam capazes de alterar a conclusão do julgado, o que restou observado pelo acórdão embargado.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O acórdão embargado não violou o art. 489, V, do CPC/15, tendo em vista que foram explicitados os fundamentos determinantes da aplicabilidade da Súmula n. 182/STJ.

III - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1482615/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 02/09/2016) (g.n.)

Cumpre, ainda, consignar que o egrégio STF, a respeito do disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição da República, sufragou orientação no sentido de que a fundamentação das decisões pode ser sucinta, sem a necessidade de exame da integralidade das alegações ou provas (Tema 339):

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (g.n.)



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

Com relação ao prequestionamento para fins de interposição de recursos aos tribunais *ad quem*, em que pese o novo regramento insculpido no art. 1.025 do CPC de 2015, ter consagrado o denominado prequestionamento ficto, restou prequestionados todos os dispositivos legais declinados pelas partes recorrentes no acórdão recorrido, conforme se verifica na fundamentação do antes reprisado.

Face ao exposto, **voto** no sentido de **DESACOLHER** os Embargos de Declaração opostos pelos réus (eventos 18 e 21). Deixo de intimar a embargada, na forma do §2º, do art. 1.023, do CPC, tendo em vista que foi mantida a decisão recorrida.

Documento assinado eletronicamente por **ELIZIANA DA SILVEIRA PEREZ, Desembargadora**, em 9/8/2021, às 13:23:38, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20000876134v18** e o código CRC **c9ea82c0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELIZIANA DA SILVEIRA PEREZ
Data e Hora: 9/8/2021, às 13:23:38

5005094-72.2020.8.21.0003

20000876134.V18