



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro:2022.0000204061

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos destes autos do Apelação Cível nº 1002982-56.2021.8.26.0576, da Comarca São José do Rio Preto, em que é apelante/apelado CRISTIANO DA SILVA FERREIRA (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados/apelantes TERRA NETWORKS BRASIL S/A e KBOING NETWORKS DO BRASIL LTDA.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram as preliminares, negaram provimento aos recursos das Corrés e deram parcial provimento ao recurso do Autor. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação do Exmos. Desembargadores JOÃO PAZINE NETO (Presidente), DONEGÁ MORANDINI E VIVIANI NICOLAU.

São Paulo, 22 de março de 2022

JOÃO PAZINE NETO

RELATOR

Assinatura Eletronica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível Nº 1002982-56.2021.8.26.0576 Comarca: São José do Rio Preto

Apelante/Apelado: CRISTIANO DA SILVA FERREIRA

Apdos/Aptes: Terra Networks Brasil S/A e Kboing Networks do Brasil Ltda

Comarca de São José do Rio Preto

Juiz sentenciante: Luiz Fernando Cardoso Dal Poz

Voto nº 30.666

Reparação de danos morais. Direito autoral. Publicação das letras de músicas compostas pelo Autor no site Kboing sem a identificação do compositor. Preliminar de não conhecimento do recurso da Kboing afastada. Ilegitimidade de parte passiva do Terra Networks Brasil S/A não acolhida. Prescrição trienal do artigo 206, § 3º, V, do CPC. Não caracterização. Violação que se protraí no tempo e se renova a cada publicação das músicas. Violação aos arts. 7º, inciso V, e 24, II, da Lei nº 9.610/98, que estabelecem proteção às obras musicais e o direito do autor em ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado. Utilização das obras com finalidade comercial e sem atribuição dos devidos créditos ao Autor. Dano moral evidenciado e arbitrado em R\$ 12.000,00 mantido. Juros de mora que incidem a partir do evento danoso (Súmula 54, STJ). Sucumbência recíproca afastada. Incidência da Súmula 326 do STJ. Corrés que responderão integralmente pelas verbas da sucumbência, com pagamento de verba honorária estabelecida em 20% do valor da condenação, já considerada a fase recursal. Preliminares rejeitadas, recursos das Corrés não providos e provido, em parte, o recurso do Autor.

Trata-se de ação de reparação de danos morais, em que a r. sentença de págs. 279/283, cujo relatório adoto, julgou parcialmente procedente o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pedido, para condenar as Rés ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 12.000,00, com correção a partir da sentença e juros da primeira citação, sendo as Rés solidariamente responsáveis pelo pagamento. Arcarão as Rés vencidas com as custas processuais proporcionais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor devido. Arcará o Autor vencido com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00, a ser partilhado entre as Rés, observada a Justiça gratuita.

Embargos de declaração formalizado pela ré Kboing (págs. 284/285), recebido para afastar a prescrição arguida (pág. 344).

Apelam as partes.

O Autor (págs. 287/302) com alegação, em síntese, ser incontroverso que as Rés disponibilizam as nove obras intelectuais, de autoria do Autor, em sua página “Kboing”, sem dar os devidos créditos. Neste viés, como muito bem fundamentado pelo Juízo *a quo*, e apesar de reconhecer a violação de direito moral do Autor, o valor arbitrado pelo Juízo *a quo* não reflete o que vem sendo adotado pela jurisprudência em casos semelhantes, tampouco serve como repressão à possível nova violação. O fato do Autor não ter promovido reclamação administrativa, antes do ajuizamento da ação, não deve refletir no *quantum*, uma vez que o dano moral tratado aqui é *in re ipsa* e a responsabilidade das Rés é objetiva. A legislação é clara (art. 24 da Lei de Direitos Autorais), ao assegurar ao Autor o direito de “*ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra*”. Paralelamente, o artigo 108 da mencionada legislação exige a citação do “*nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete*” na divulgação da obra, a quem queira divulgá-la, “por qualquer modalidade”, sob pena de responsabilização por danos morais. O comportamento de empresas como as Rés deve ser expressamente reprimido. Caracterizado o dano moral. No que tange ao valor, ele deve ser feito por arbitramento do julgador atendendo-se os seguintes parâmetros: a extensão do dano, grau de culpa do ofensor, situação econômica das partes, sempre



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

observados, ainda, os princípios da razoabilidade/proporcionalidade. A omissão do nome do compositor de obra musical retira deste a oportunidade de repercutir seu trabalho junto ao público consumidor. Aquele que apreciar a música não poderá prestigiar ou até mesmo contratar o compositor, por não saber quem é. Também não se olvide da perda patrimonial gerada, afinal, se o Autor não está vinculado à sua obra, consequência lógica é que também não é remunerado. Justamente por esse motivo, dentre os demais explanados, é que a majoração de indenização por danos morais é fundamental. O poderio das Rés é exponencialmente superior ao do Autor, motivo que deve ser igualmente considerado. Requer seja reformada a r. sentença, para majorar a condenação a título de danos morais por violação de direito autoral para o valor de R\$ 22.000,00, a fim de cumprir, principalmente, o caráter sancionatório e pedagógico do dano moral. Os juros de mora devem ser computados a partir do evento danoso (Súmula 54, STJ). Requer sejam redirecionados os honorários sucumbenciais, e ainda fixados honorários recursais, atingindo assim os 20%.

A Ré Terra Networks (págs. 303/329) com alegação, em síntese, que a r. sentença, embora reconheça que presta serviço de hospedagem, o que implicaria na ausência de sua responsabilidade pelo conteúdo hospedado, sustenta que a atividade do Terra ultrapassa a mera hospedagem, configurando compartilhamento de conteúdo, na medida em que a Ré se beneficiaria diretamente do serviço prestado pela *corré* Kboing. Todavia, tal entendimento não deve prevalecer, uma vez que, como amplamente por ela demonstrado, ao decorrer da lide, sua atuação não transborda os limites do provedor de hospedagem, inexistindo, de sua parte, participação na disponibilização das letras de músicas e no controle editorial do *site*. O fato de possuir um “*banner*” no *site* de seu parceiro comercial Kboing não descaracteriza a natureza da relação. Como já consolidado, os provedores de hospedagem são espécie do gênero provedores de aplicações, tal como previsto na Lei nº 12.965/14. Por assim ser, conforme artigo 19 da referida lei, o Terra só poderá ser responsabilizado pelo conteúdo de terceiro – no caso conteúdo da Kboin – se “após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como “infringente”, o que não é o caso. Ao fornecer o serviço de hospedagem, não exerce e nem lhe é permitido exercer qualquer tipo de controle no conteúdo que é divulgado por seus clientes. Portanto, não é responsável pelo conteúdo dos *sites* que hospeda, já que não tem ingerência sobre estes. Esse tipo de controle, além de ser impossível de ser realizado, não encontra amparo legal. Certo é que apenas hospeda o *site* da corré Kboing e não possui controle editorial sobre o que é lá publicado. Ademais, atribuir responsabilidade ao Terra, por conteúdo publicado por terceiro, em razão da existência da “barra de identificação” no *site* da corré, conforme pág. 55, é um equívoco. A relação comercial existente entre ela e a corré, o que, aliás, é admitido por ambas as partes, não implica em compartilhamento de conteúdo e não altera o fato de que não possui ingerência sobre o que é disponibilizado no *site* www.kboing.com.br. A inserção da “barra de identificação” corresponde a um “Banner”, que nada mais são que anúncios inseridos em páginas de *web sites*, usualmente em locais de alta visibilidade, sendo quase impossível ao usuário não os notar, ao acessar a página que deseja. Ou seja, são uma forma de remuneração indireta, bastante usual no meio da internet. A existência da “barra de identificação” não significa compartilhamento de conteúdo. A gestão do *site* da corré é, obviamente, de sua inteira responsabilidade. Esse ponto, inclusive, é incontroverso, já que a própria corré admite isso. Não possuem os mesmos clientes. Os serviços prestados por ambas as empresas são diferentes. Quem presta o serviço de música é a corré Kboing. As URLs, nas quais as obras musicais encontravam-se disponíveis, demonstram, sem qualquer dúvida, que estas foram publicadas no *site* da corré (págs. 30/38). Por todo o exposto, evidente a ilegitimidade passiva da Apelante, motivo pelo qual deve ser reformada a r. sentença, para julgar extinta a demanda, sem análise do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. No mérito, argumenta que não presta o serviço de disponibilização de músicas. Tal serviço é prestado exclusivamente pela corré Kboing, em seu *site*. Assim, o *site* especializado em músicas, por ela hospedado, pertence à corré Kboing, que é quem atua nesse ramo. Não foi o Terra quem deixou de atribuir a autoria às letras impugnadas, até mesmo porque sequer foi ela quem as disponibilizou, em primeiro lugar. De igual foram, sequer poderia ter feito um controle prévio a esse



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

respeito, assim como também não foi intimado judicialmente para adotar qualquer providencia com relação ao conteúdo objeto da demanda, de modo que não há como enquadrá-la como violadora da conduta prevista no art. 24, II, da Lei nº 9.610/98, pelo que requer o provimento do recurso, para afastar a condenação imposta a ele. Subsidiariamente, na hipótese de manutenção da condenação, fixada no valor de R\$ 12.000,00, requer ao menos a redução do valor indenizatório, atendendo-se aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A Ré Kboing Networks (págs. 347/366) com alegação, em síntese, que a corré Terra Networks Brasil S/A é parte ilegítima para integrar a lide. As partes possuem contrato de hospedagem do *site* da Apelante, este o seu único envolvimento na demanda. Não há demanda judicial anterior que trate da matéria ora em discussão ou que buscasse obrigar o servidor a promover a indisponibilização do conteúdo que supostamente viola o seu direito moral, até mesmo porque a derrubada do conteúdo poderia vir a fragilizar sua argumentação, de que a publicação da letra das músicas se deu sem a indicação da sua autoria. Nesse sentido, a total responsabilidade é desta Apelante, sendo até mesmo sugerida eventual violação ao princípio da eficiência e economia processual, se determinada a condenação do Terra Networks Brasil S/A, vez que apenas dará azo a uma nova demanda desta contra aquela. Terra é um portal de conteúdo, como diversos outros, como UOL, Globo.com, e a Kboing é um parceiro de negócio, com a finalidade de que tenha maior visibilidade na internet brasileira. A Kboing dispõe, assim, de total autonomia para a produção de conteúdo, da mesma forma que outros parceiros do Terra, tendo em vista, conforme referenciado acima, eventual responsabilidade haverá de ser atribuída única e exclusivamente ao parceiro, e não ao Terra. Já no tocante à barra de identificação, no topo da página da Kboing, releva apontar que os contratos firmados pelo Terra com seus parceiros (como palco.mp3.com.br, cifraclub.com.br, letras.com.br) são renovados de tempos em tempos. Todos esses parceiros, até pouco tempo, possuíam a mesma barra de identificação em seus sites. Infere-se que o Terra pode ter atualizado as suas cláusulas em novos contratos ou em aditamentos que realizou nos últimos tempos, passando a ser



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

identificada a parceria de outra maneira. Por assim ser, por não ter qualquer tipo de relação com o evento danoso, a Terra Networks Brasil Ltda., não é parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda. Afirma a ocorrência da prescrição trienal (artigo 206, § 3º, V do Código Civil). Indica julgado do STJ. Diante do ora disposto e em análise da data de inclusão dos conteúdos no *site* da Apelante Kboing, consoante o incluso relatório (pág. 254), a última data de inclusão de conteúdo no *site* que ora se reclama deu-se em 22.6.2010, ou seja, há mais de dez anos, o que leva à inegável conclusão de que a pretensão de indenização da parte autora encontra-se fulminada pela prescrição trienal. É de se considerar ainda, consoante aduzido de pág. 96, que não há pedido por parte do Autor de correção ou inserção do seu nome às páginas e letras da Kboing, seja em sede liminar ou definitiva, o que demonstra que não se trata a presente demanda de exercício do direito moral do Autor, mas única e exclusivamente acerca de eventual reparação civil. Não presta serviços de *streaming* desde 2014. Até o referido ano, o serviço era, de fato, prestado e tinha as autorizações de ECAD, Gravadoras, Editoras e da ABLF (Associação Brasileira de Licenciamento Fonográfico) para prestar este serviço. Presta unicamente o serviço de letras de música, com renda mensal substancialmente inferior a qualquer serviço de *streaming* pago mensalmente, uma vez que possui todos os seus rendimentos oriundos única e exclusivamente da publicidade que veicula em suas páginas. Ressalte-se, nesse ponto, a ausência de boa-fé por parte do Autor, que deixou de promover qualquer notificação da Kboing, no intento de resolver a questão amigavelmente. Reiteram-se os argumentos já dispensados em sede contestatória, com relação à configuração da responsabilidade civil desta Apelante, no sentido de que, no que diz respeito à conduta, não se pode constatar ato ou omissão por parte dela que possua natureza de ilícito civil. No que diz respeito ao dano, apesar da presunção aventada pela parte Apelada, não se pode cogitar a ocorrência na extensão apontada, em especial ao fazer referências como a de que o Autor é compositor de obras de “grande” prestígio, quando as páginas das letras das músicas que ora reclama tem um número ínfimo de visualizações mensal (vide relatório de págs. 169/177), havendo, inclusive, meses sem qualquer acesso às páginas em questão (por isso que vários sequer são indicados no relatório gerado pelo *site* da Apelante). Não se pode cogitar qualquer



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tipo de atribuição de responsabilidade ou a configuração de danos de ordem moral por esta Apelante contra o Autor, ao contrário do quanto decidido. E, ainda que não seja este o entendimento desta C. Câmara, o *quantum* indenizatório deverá ser arbitrado em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como tendo como parâmetros a vedação ao enriquecimento ilícito, e que a indenização se mede pela extensão do dano, observado que a Apelante é um *site* que meramente disponibiliza letras, tendo toda a sua renda decorrente das publicidades que ilustram seu endereço, após o acesso pelos usuários. Assim, não possui faturamento tão alto quanto o esperado de outros provedores de músicas que providenciam o *streaming*, como *Spotify*, *Apple Music*, *Amazon Music* e *Youtube*. Ademais, o dano suportado pela parte apelada é irrisório do ponto de vista desta Apelante, tendo em vista a quantidade ínfima de acessos que ocorreu aos endereços das músicas que o Autor reclama nos últimos cinco anos, conforme demonstra o relatório incluso (págs. 169/177). Deve-se, ainda, levar em consideração a condição financeira do ofendido. Inadmissível a previsão de danos de ordem moral, no montante de R\$ 12.000,00, sendo imperativa sua diminuição para, ao menos, R\$ 3.000,00, à vista das razões dispensadas acima.

Dispensado o preparo do recurso do Autor, por ser beneficiário da Justiça gratuita (pág. 39). Preparaos anotados em relação aos recursos das Rés (págs. 330/331 e 367/368). Ofertadas contrarrazões, com preliminar de não conhecimento do recurso da corrê Kboing, arguida pelo Autor (págs. 333/343).

É o relatório.

A r. sentença de págs. 279/283, complementada pela r. decisão de pag. 344, proferida em embargos de declaração, não comporta reparos.

Em ação de reparação de danos morais por violação de direitos morais de autor, argumenta o Autor ser compositor de diversas obras musicais de grande prestígio. Existem nove obras intelectuais suas disponibilizadas pelas Rés, em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sua página “Kboing”, sem nenhuma menção ao seu nome. Requereu a procedência da ação, a fim de que sejam condenadas as Rés ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 22.000,00.

De início, afasta-se a preliminar de não conhecimento do recurso da corr  Kboing Networks do Brasil Hospedagem e Manuten o de Páginas de Internet Ltda., arguida pela Autor. A iniciativa da corr  Kboing em realizar o depósito do valor da condena o teve como única finalidade obstar a incidência de juros de mora, conforme   por ela enunciado (pág. 347) e solicitou que o valor depositado permaneça anexo até o seu trânsito em julgado definitivo, de modo que a conduta adotada não pode ser interpretada como ato incompatível ao direito de recorrer.

Quanto   preliminar de ilegitimidade passiva da corr  Terra Networks Brasil S/A, não comporta acolhida.

O Superior Tribunal de Justiça, quanto   classifica o dos provedores de aplica o, no julgamento do REsp n  1.316.921/RJ (Terceira Turma, j. 26.6.2012, DJe 29.6.2012), decidiu:

“Os provedores de serviços de Internet são aqueles que fornecem serviços ligados ao funcionamento dessa rede mundial de computadores, ou por meio dela. Trata-se de g nero do qual são espécies as demais categorias, como: (i) provedores de backbone (espinha dorsal), que det m estrutura de rede capaz de processar grandes volumes de informa o. São os responsáveis pela conectividade da Internet, oferecendo sua infraestrutura a terceiros, que repassam aos usuários finais acesso   rede; (ii) provedores de acesso, que adquirem a infraestrutura dos provedores backbone e revendem aos usuários finais, possibilitando a estes conexão com a Internet; (iii) provedores de hospedagem, que armazenam dados de terceiros, conferindo-lhes acesso remoto; (iv) provedores de informa o, que produzem as informaçoes divulgadas na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Internet; e (v) provedores de conteúdo, que disponibilizam na rede os dados criados ou desenvolvidos pelos provedores de informação ou pelos próprios usuários da web. É frequente que provedores ofereçam mais de uma modalidade de serviço de Internet; daí a confusão entre essas diversas modalidades. Entretanto, a diferença conceitual subsiste e é indispensável à correta imputação da responsabilidade inerente a cada serviço prestado”.

Conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, não é ínsito às atividades prestadas pelos provedores de conteúdo a análise prévia daquilo que é publicado ou disponibilizado em ambiente virtual por seus usuários:

“De fato, em mais de uma oportunidade, esta Corte Superior manifestou-se no sentido de não estar ínsita nas atividades dos provedores de aplicação a necessidade de análise prévia daquilo que é publicado ou disponibilizado em ambiente virtual. Nesse sentido, mencione-se o julgamento REsp 1.193.764/SP (Terceira Turma, julgado em 14/12/2010, DJe 08/08/2011), em cuja ementa se lê o seguinte: 3. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos. Esse posicionamento é corroborado por outros precedentes deste Tribunal Superior, tais como REsp 1.308.830/RS (Terceira Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 19/06/2012), REsp 1316921/RJ (Terceira Turma, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012), REsp 1568935/RJ (Terceira Turma, julgado em 05/04/2016, DJe 13/04/2016), AgRg no AREsp 614.778/RJ (Terceira Turma, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015), AgRg no AREsp 308.163/RS (Quarta Turma, julgado em 14/05/2013, DJe 21/05/2013) e AgRg no REsp 1.402.104/RJ (Quarta Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 18/06/2014), cuja ementa afirma: 1. Este Tribunal Superior, por seus precedentes, já se manifestou no sentido de que: I) o dano moral decorrente de mensagens com



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conteúdo ofensivo inseridas no site por usuário não constitui risco inerente à atividade desenvolvida pelo provedor da internet, porquanto não se lhe é exigido que proceda a controle prévio de conteúdo disponibilizado por usuários, pelo que não se lhe aplica a responsabilidade objetiva, prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/2002; II) a fiscalização prévia dos conteúdos postados não é atividade intrínseca ao serviço prestado pelo provedor no Orkut” (REsp nº 1.501.603 - RN, relatora Ministra NANCYANDRIGHI, Terceira Turma, j. 12.12.2017).

Desse modo, tem-se entendido que a responsabilidade dos provedores por referido conteúdo é de natureza subjetiva, surgindo apenas na hipótese de não tomar as providências necessárias à remoção do conteúdo ilícito, quando instado a isto.

Conforme os enunciados dos artigos 18 e 19 da Lei do Marco Civil da Internet, o provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, assim como o provedor de aplicações de internet somente será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não adotar as providências para, no âmbito e dentro dos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo concedido, tornar indisponível o conteúdo tido como infringente, ressalvadas disposições legais em contrário.

No entanto, em análise do caso concreto, a legitimidade da *corré* Terra Networks Brasil S/A se refere à sua qualificação frente à *corré* Kboing, de modo que se deve verificar se se constituiu mera fornecedora dos serviços de hospedagem ou disponibilização de espaço para publicação de conteúdo, a autorizar seja afastada sua responsabilidade pelos atos atribuídos à *corré* Kboing.

No caso concreto, a relação existente entre as *corrés* não se limita à mera hospedagem de *sites*, existindo verdadeira associação entre as empresas, com integração de conteúdo disponibilizado pela Kboing aos serviços prestados pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Terra aos usuários de internet. Nesse sentido, correta a r. sentença ao enunciar (págs. 280/281): *“A ré Terra Networks é parte legítima para responder pelos termos da presente ação. Embora preste o serviço de hospedagem de sites, conforme argumentado em contestação, quando então, em princípio, não responderia por eventuais ilícitos perpetrados nos espaços dos sites hospedados, o que se verifica na hipótese dos autos é que a provedora Terra se associou com a outra ré, Kboing, oferecendo a seus assinantes, ao menos até o ajuizamento da presente ação, o serviço de música, inclusive disponibilização de letras. Assim vinha sendo apresentado o serviço prestado pela outra ré, Kboing, conforme se vê da imagem copiada à fls. 55, do qual se vê o subtítulo “terra música”, além da exploração comercial, com material publicitário agregado aos respectivos conteúdos, fls. 49/53. Portanto, na hipótese, não era mero provedor a hospedar o site respectivo, na verdade associou-se e teve proveito direto do serviço.”*

A hipótese descrita é distinta daquela tratada nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, referente a conteúdo produzido e disponibilizado por terceiros indeterminados, qualificados como meros usuários dos serviços disponibilizados pelo provedor, situação na qual não se poderia exigir do provedor o controle prévio do conteúdo produzido e disponibilizado por terceiro.

Verifica-se, no caso concreto, a existência de relação comercial concreta e específica entre as Corrés, que se associaram para prestar serviços de entretenimento musical. Portanto, é o caso de se proceder à distinção frente aos precedentes citados, a tornar de rigor reconhecer a responsabilidade da corré Terra Networks.

Ainda que exista disposição contratual estabelecida entre as corrés, isso não afasta a responsabilidade perante terceiros, pela prática de ato ilícitos (artigo 942, do Código Civil).

Afasta-se igualmente a arguição de prescrição. O Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado proferido por sua Colenda Terceira Turma,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reafirmou entendimento no sentido de que há violação continuada do direito, a cada exibição não autorizada, iniciando-se, a partir de cada ato lesivo, novo prazo prescricional da pretensão. Embora o julgado retro indicado se refira ao direito de imagem, a conclusão é a mesma, em se tratando de direitos autorais:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNONO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. USO INDEVIDO DA IMAGEM DE ATLETA EM JOGOS ELETRÔNICOS. ART. 1.022 DO NCPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E/OU NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 206, § 3º, V, DOCC/02. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO CONTINUADA. ATO ILÍCITO DEMONSTRADO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. DANOMORAL CONFIGURADO. REFORMA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. RELAÇÃO EXTRACONTRATUAL. EVENTO DANOSO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

3. O termo inicial do prazo prescricional relativo ao dano provocado à imagem do indivíduo dá-se em cada publicação não autorizada, renovando-se, assim, o referido prazo na hipótese de um novo ato ilícito. Precedentes.

4. A ofensa ao direito à imagem materializa-se com a sua mera utilização sem autorização, ainda que não tenha caráter vexatório ou que não viole a honra ou a intimidade da pessoa, e desde que o conteúdo exibido seja capaz de individualizar o ofendido.

5. Em se tratando de responsabilidade extracontratual, o termo inicial para incidência dos juros moratórios deve ser a data do evento danoso (art. 398 do CC/02 e Súmula nº 54 do STJ). Incidência, no ponto, da Súmula nº 83 STJ. 6. Agravo interno não provido” (AgInt no AREsp



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1.773.726/SP, relator Ministro MOURA RIBEIRO, 3ª Turma, j. 29.3.2021, DJe 06.4.2021 – nosso o destaque).

Os *prints* de tela de págs. 30/38 permitem concluir que a veiculação das letras das músicas compostas pelo Autor (sem a identificação do compositor) ocorria ainda em 2021, e a presente ação foi ajuizada em 21.01.2021. Assim, considerada a violação continuada do direito autoral, não se pode falar no decurso da prescrição trienal estabelecida no artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil.

Incontroversa a disponibilização, no *site* “www.kboing.com.br”, das obras musicais de autoria do Autor, com disponibilização de acesso ao áudio respectivo, sem que ocorresse a indicação da autoria dessas obras.

A hipótese em discussão não repousa sobre a natureza dos serviços prestados pelas Rés, a tornar inoportuna a discussão acerca da prestação de *streaming* ou não. A *corré* Kboing alegou que se limita a apresentar as letras das músicas e disse que auferir rendimentos em decorrência da exploração do seu espaço virtual, com publicidade. Portanto, restou demonstrado que as obras foram utilizadas com finalidade comercial, constituindo o elemento principal dos serviços prestados aos usuários, por meio dos quais as *corrés* auferem lucro, em razão do acesso por usuários, submetidos à publicidade contratada com terceiros.

A obra musical encontra-se dentre aquelas protegidas pela Lei nº 9.610/98 (artigo 7º, inciso V). Inexistente indicação precisa da autoria das obras disponibilizadas e utilizadas à prática da atividade lucrativa desenvolvida pelas *corrés*, presente a violação aos direitos do Autor, conforme o enunciado do artigo 24, inciso II, da Lei nº 9.610/98, que estabelece ser direito moral do criador o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do Autor, na utilização de sua obra.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Demais disso, eventual dificuldade na busca da autoria das obras junto ao sistema “ISWC – International Standart Musical Work Code” não afasta ou limita a responsabilidade das Rés, uma vez que não pode ser caracterizado como fortuito externo, pois inerente ao risco da atividade de disponibilização de obras musicais em ambiente virtual.

A respeito do tema em análise, confira-se o seguinte julgado desse TJSP:

“APELAÇÃO - Direito autoral - Disponibilização, em site, de letras de músicas e de acesso aos áudios respectivos - Obras disponibilizadas sem a indicação da autoria - Legitimidade passiva da corré Terra Networks do Brasil - Caso concreto que impõe a distinção frente aos precedentes do C. STJ - Circunstâncias que evidenciam não haver mera prestação de serviços, pela Terra, de hospedagem ao site da corré Kboing Networks do Brasil - Requerida que não se qualifica como simples provedora de conteúdo, havendo associação entre as requeridas para o fornecimento de serviços de entretenimento musical - Integração do conteúdo prestado pela Kboing ao site da Terra, acessível pelos usuários por meio do menu presente no domínio virtual da última - Circunstância que não se verifica em relação aos demais sites meramente hospedados pela corré Situação distinta daquela tratada nos precedentes do C. STJ, relativa a conteúdo produzido e disponibilizado por terceiros indeterminados, qualificados como meros usuários dos serviços disponibilizados pelo provedor, em contexto no qual não seria razoável atribuir ao provedor a incumbência de controlar previamente o conteúdo produzido e disponibilizado de forma difusa - Relação comercial concreta e específica entre as partes no caso concreto, que se associaram para prestar serviços de entretenimento musical - Eventual disposição contratual firmada entre as requeridas que não infirma a responsabilidade perante terceiros por atos ilícitos, nos termos do art. 942 do Código Civil Violação aos art. 7º, inciso V e art. 24, inciso II, da lei 9.610/1998, que atribuem proteção às obras musicais e dispõem ser direito moral do autor o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de sua obra - Utilização das obras com finalidade comercial, constituindo o elemento principal dos serviços prestados aos usuários, por meio dos quais as requeridas auferem lucro, decorrente do acesso por usuários, submetidos à publicidade contratada com terceiros - Prescrição afastada - Violação que se protraí no tempo e se renova com a manutenção da disponibilização das obras no site das requeridas - Não caracterizada culpa de terceiro - Ausência de comprovação de que as obras titularizadas pelo requerente foram introduzidas por usuários no site das requeridas - Atividade principal da ré Kboing impõe a observância dos direitos autorais dos titulares das músicas retratadas, bem como a fiscalização da referida observância (...) Recurso do autor parcialmente provido Recurso das rés desprovido” (Apelação nº 1002964-35.2021.8.26.0576, relator MARCUS VINICIUS RIOS GONÇALVES, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 18.11.2021).

Quanto ao valor arbitrado do dano moral, enuncie-se que a indenização por dano moral deve ser fixada mediante prudente arbítrio do Juiz, de acordo com o princípio da razoabilidade, observados a finalidade compensatória, a extensão do dano experimentado, bem como o grau de culpa. Referida indenização pretende compensar a dor do lesado e constitui um exemplo didático para a sociedade de que o Direito repugna a conduta violadora, porque é incumbência do Estado defender e resguardar a dignidade do ofendido. Ao mesmo tempo, objetiva sancionar o lesante, inibindo-o em relação a novas condutas, e por isso, deve corresponder a um valor de desestímulo, que não pode ensejar enriquecimento sem causa, nem pode ser ínfimo, a ponto de não coibir a reincidência em conduta negligente.

Esses princípios foram bem observados pela fixação realizada, no montante de R\$ 12.000,00, em razão do que nada deve ser alterado, considerado que não houve demonstração de elevado número de acessos, ou ter ocorrido extensão do dano, a justificar a elevação do valor indenizatório, conforme pretendido pelo Autor. O valor arbitrado se mostra adequada a compensar a vítima, sem se mostrar fonte de enriquecimento sem causa, de modo que não é o caso de se promover a redução



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do montante fixado, em razão da efetiva violação aos direitos do Autor e à gravidade da conduta omissiva das Corrés.

Contudo, razão assiste ao Autor quanto à incidência dos juros de mora, que deverá observar o enunciado da Súmula 54 do STJ, cujo termo *a quo*, inexistente comprovação de data anterior, será aquele indicado nos documentos de págs. 30/38 (21.01.2021).

Assiste, ainda, razão ao Autor quanto à atribuição da sucumbência, uma vez que deve ser observado o enunciado da Súmula 326 do STJ (“*Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca*”). Assim, afasta-se a sucumbência recíproca, de modo que responderão as Corrés integralmente pelo pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária, ora arbitrada em 20% sobre o valor da condenação atualizada, já considerada a fase recursal.

Ante o exposto, rejeito as preliminares, nego provimento aos recursos das Corrés e dou parcial provimento ao recurso do Autor.

João Pazine Neto

Relator