

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
DÉCIMA CÂMARA CÍVEL**

***APELAÇÃO CÍVEL N.º 0386089-33.2009.8.19.0001.***

**Apelantes: 1. ESCRITORIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E  
DISTRIBUIÇÃO - ECAD.  
2. FOX INTERACTIVE MEDIA BRASIL INTERNET LTDA. -  
MY SPACE COM.**

**Apelados: OS MESMOS.**

**Relator: Desembargador BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO (18.672)**

CLASSIFICAÇÃO REGIMENTAL : 5.

*Direitos autorais. ECAD. Obras da indústria fonográfica. Transmissão de conteúdo pela internet (streaming) na modalidade webcasting. Hipótese de reprodução individual. Execução pública não caracterizada. Conceito de local de frequência coletiva que deve ser interpretado sistematicamente (artigo 68, §2º e §3º da Lei Federal 9610). Ausência de atribuições daquela entidade para cobrança, in casu, dos direitos autorais. Incidência do art. 99, caput, da LDA. Sentença reformada. Sucumbência invertida. Apelação do provedor de internet procedente. Prejudicado o recurso do ECAD.*

# ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 0386089-33.2009.8.19.0001 contra a sentença (TJe 413/1-6), oriunda da 46.ª Vara Cível da comarca da Capital, em que são apelantes o ESCRITORIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD e FOX INTERACTIVE MEDIA BRASIL INTERNET LTDA MY SPACE COM e apelados OS MESMOS.

ACORDAM os Desembargadores da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em votação unânime, **NÃO CONHECER** do agravo retido (TJe 377/1-9) e, no mérito, **DAR PROVIMENTO** ao recurso da empresa ré e **DECLARAR PREJUDICADO** o recurso do autor, nos termos do voto do Relator.

## RELATÓRIO COMPLEMENTAR

Recorrem, tempestivamente, as partes da sentença (TJe 413/1-6), oriunda da 46ª Vara Cível da comarca da Capital, a qual, em ação ajuizada pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) contra Fox Interactive Media Brasil Internet Ltda. – Myspace.com, julgou procedentes os pedidos, para determinar que a ré suspenda *“qualquer transmissão de obras musicais, literomusicais e fonogramas, enquanto não providenciar a prévia e expressa autorização do autor,*

advertindo que o não cumprimento no prazo de quinze dias implica em multa diária no valor de R\$10.000,00" (sic – TJe 413/6). Além disso, condenou a demandada a pagar danos materiais "à razão de 7,5% de receita de publicidade obtida com tais divulgações, com apuração em liquidação de sentença" (sic – TJe 413/6), bem como despesas processuais e honorários advocatícios de dez por cento sobre o valor da causa.

2. Relatório no TJe 665/1-4.

3. Julguei os recursos monocraticamente, dando provimento ao apelo da 2º recorrente (MySpace) para julgar improcedentes os pedidos, com base no art. 557, *caput*, do CPC (TJe 665/4-13).

4. Tendo em vista o agravo nominado interposto pelo 1º apelante (ECAD - TJe 685/1-8), exerci o juízo de retratação para que os recursos fossem julgados pelo Colegiado (TJe 705). Na mesma decisão determinei a remessa dos autos ao revisor com este relatório complementar (TJe 665/1-4).

5. O revisor determinou a inclusão em pauta (TJe 706).

## V O T O

6. Controvérsia entre o ECAD e provedor de hospedagem (MySpace), tendo por objeto a execução musical em sítio na

rede mundial de computadores, sem prévia autorização do autor da obra e o pagamento da contraprestação devida.

**7.** De saída, **DEIXA-SE DE CONHECER** do agravo retido (TJe 377/1-9), interposto pelo ECAD contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela. Isso porque não foi cumprido pelo agravante o artigo 523, §1º, do CPC.

**8.** Passa-se ao exame das apelações:

**9.** O **ECAD**, na inicial, alega que “a Ré, em seu interesse empresarial, vem comunicando ao público, desde setembro de 2007, obras musicais, líteromusicais e fonogramas através de transmissão musical pela modalidade streaming no site *www.myspace.com*, de forma habitual e continuada, como público e notório” (sic – TJe 2/2, grifo do relator), sem autorização dos titulares de direitos autorais e contraprestação prévios, como exige o art. 105 da Lei Federal 9610.

**10.** Em razão disso, requereu a concessão de tutela inibitória para imediate suspensão da execução das obras musicais realizadas no sítio eletrônico da ré, sob pena de multa diária de dez mil reais, além da condenação dela para pagar as “*parcelas mensais devidas a título de direitos autorais não pagas desde o início das atividades da ré, à razão de 7,5% das receitas de publicidade do portal, ... inclusive vincendas (na forma do art. 290 do CPC), enquanto não autorizado diretamente*” (sic – TJe 2/10).

**11.** O critério adotado pela autora-apelante para a cobrança da retribuição autoral (7,5% da receita) foi decidido em Assembleia Geral para as transmissões de obras fonográficas através **webcasting** (TJe 27).

**12.** A **ré** (2ª apelante), por sua vez, não negou os fatos narrados na inicial. Mas justificou sua conduta, destacando que *“inúmeros são os artistas renomados e bandas que utilizam espontaneamente o MySpace [sítio eletrônico da ré] para divulgarem suas músicas e se comunicarem com seus fãs”* (sic – TJe 228/5, grifos do relator). Isso por si só, segundo ela, substituiria a autorização exigida pela lei.

**13.** Além disso, informou que é provedor de hospedagem, e não de conteúdo. Portanto, não é responsável pelas condutas praticadas pelos usuários.

**14.** A **sentença julgou procedentes os pedidos**, sob o fundamento de que *“alguns se cadastraram de forma espontânea, mas também com certeza outros não pretendem assistir/ouvir seus trabalhos sem qualquer contrapartida financeira da ré e ainda sem qualquer autorização para tal divulgação.”* (sic – TJe 413/4).

**15.** Não obstante o acolhimento do pedido, a sentença não incluiu as prestações vincendas e estipulou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa. Daí os recursos das partes.

**16.** Esses são os fatos. **Inicia-se o julgamento pelo recurso da ré** (MySpace), eis que é mais abrangente:

17. É **incontroverso** (art. 334, inciso III, do CPC) que a Fox MySpace apresenta obras musicais pela internet (*streaming*) na modalidade **webcasting**.

18. A controvérsia está em definir se esse sistema de reprodução se subsume no conceito de execução pública do art. 68 e §2º da Lei Federal 9.610, que prevê:

*“Art. 68. Sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e **execuções públicas**.*

(...)

*§ 2º Considera-se **execução pública** a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de freqüência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica.”* (grifos do relator)

19. Diante das peculiaridades da matéria, se fazem necessários alguns esclarecimentos:

**20.** A execução de obra musical na *internet* pode ocorrer de duas formas. A primeira por meio de lojas virtuais de CDs e DVDs. A segunda através das rádios virtuais, que se utilizam dos sistemas *simulcasting* e *webcasting*.

**21.** Em relação ao sistema **webcasting**, vale a leitura das anotações de **Daniela Schaun Jalil**, *verbi*:

*“Quanto ao **streaming**, é o termo técnico, em inglês, utilizado para denominar a prática de transmitir música por meio da Internet. Os sistemas de transmissões pela Internet através de streaming, por sua vez, é denominado **webcasting**, cujas principais características são: a) a interatividade em potencial oferecida pelo webcaster ao internauta, o que distingue este método do simulcasting e do broadcasting; e b) a possibilidade oferecida ao internauta de fazer o download das músicas, no tempo e na ordem que desejar.”* (in <http://www2.uol.com.br/direitoautoral/artigo0804b.htm>, acesso: 22.09.2014, grifos do relator).

**22.** Este Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria no julgamento dos **Embargos Infringentes nº 0174958-45.2009.8.19.0001**, quando a 19ª Câmara Cível entendeu pelo descabimento da cobrança pelo ECAD. Confira-se o trecho do voto do

relator Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira, por ser esclarecedor. Verbi:

*“a **modalidade webcasting** é realizada através de uma técnica de transmissão de dados denominada streaming.*

*Segundo a literatura técnica especializada, streaming é uma tecnologia para distribuição de informação multimídia em pacotes, através de uma rede de computadores, como a Internet [transferência de dados, v.g., download].*

*Na prática, para usufruir de conteúdo multimídia, o usuário acessa uma página de Internet (site) e solicita o envio do arquivo que ele deseja. Inicia-se, então, a transferência do arquivo, através de uma transmissão dedicada entre o site de Internet e o computador do usuário.*

*No caso em comento, embora o acervo musical esteja disponibilizado no site da rádio ao acesso público, resta evidente que uma vez selecionado pelo usuário o conteúdo que deseja ouvir, será iniciada uma **transmissão individual e dedicada, cuja execução da obra musical será restrita apenas a localidade daquele usuário.** (grifos do relator)*

**23.** Daí porque ficou estabelecido naquele julgamento que o **webcasting** é uma execução de conteúdo de obras



musicais de distribuição individualizada de fonograma, e **não uma execução pública musical**.

**24.** O ECAD combate essa conclusão, suscitando o entendimento da Quarta Seção do Tribunal de Justiça da União Europeia no sentido de que a “**comunicação ao público**” se refere a número indeterminado de destinatários potenciais (TJe 689/5). E, por esse conceito, a modalidade de **webcasting** seria alcançada pelo art. 68 da LDA.

**25.** Porém, não há sentido em se valer de fontes alienígenas quando a legislação brasileira, que rege a matéria estabelece conceitos que possibilitam ao intérprete a sua aplicação. Esse é o caso em julgamento, senão vejamos:

**26.** Em primeiro lugar, destaca-se que a **execução pública**, topograficamente, está localizada no capítulo da Lei que trata da comunicação ao público. Diante disso, não se tratam do mesmo instituto, na medida em que aquela é uma das modalidades desta.

**27.** Com relação à execução pública, vê-se pelo §2º do art. 68 da LDA que sua concepção está ligada à “utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de **freqüência coletiva**”. (grifos do relator). Por sua vez, o §3º do mesmo dispositivo traz o seguinte conceito:

“§ 3º Consideram-se **locais de freqüência coletiva** os teatros, cinemas, salões de baile ou

*concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas.* (grifos do relator)

**28.** O ECAD (1º apelante) defende a exigência de autorização e o cabimento da contribuição, pois ao “rol exemplificativo de ‘execução pública’ e ‘local de frequência coletiva’ (art. 68, § 2º e § 3º) os legisladores equipararam aos estabelecimentos físicos elencados **quaisquer outros ‘onde quer que se representem, executem ou transmitam** obras literárias, artísticas ou científicas’.” (sic – TJe 685/4, grifos do relator).

**29.** No entanto, não é correta essa interpretação. Deve-se aplicar aqui a hermenêutica jurídica, a fim de se atingir o conceito técnico que o legislador quis dar à norma.

**30.** Afinal, a **hermenêutica jurídica** é:

*“... a técnica utilizada pelo hermeneuta (ou exegeta) que inclui métodos e orientações*

*ideológicas no esclarecimento e interpretação de um texto legal, com **finalidade** de se encontrar, com profundidade e minudência, seu verdadeiro sentido ou acepção, contornando, portanto, equívocos, ambiguidades ou obscuridade” (in **Donaldo J. Felipe**. Dicionário jurídico de bolso: terminologia jurídica: termos e expressões latinas de uso forense. 16. ed. Campinas, São Paulo: Millennium Editora, 2004, p. 143 - grifos do relator).*

**31.** Por sua vez, o **método sistemático** (elemento clássico da hermenêutica jurídica) leva em conta o sistema em que se insere o texto, possibilitando ao intérprete a verificação do Direito como um todo. Ou seja, tem por finalidade analisar a norma jurídica em seu contexto e repudia a sua análise isolada.

**32.** No caso em julgamento, verifica-se que o §3º do art. 68 da LDA exemplifica como locais de frequência coletiva lugares **onde comportem e se evidenciam grupos de pessoas**. Diante disso, não é correto desassociar a expressão “**onde quer que**” prevista no final daquele parágrafo de todo o contexto anterior.

**33.** Segundo **Aurélio Buarque de Holanda Ferreira** (in Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. totalmente rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 942.), **frequência** é repetição amudada de fatos ou acontecimentos;

reiteração; e **coletivo** consiste naquilo que abrange ou compreende muitas coisas ou pessoas.

**34. Portanto, o suporte fático da norma exige que muitas pessoas compareçam reiteradamente no mesmo local.**

**35.** Daí a impossibilidade de se interpretar a execução pública prevista na Lei dos Direitos Autorais à simples concepção de “*um número indeterminado de pessoas*”, na medida em que o legislador não visou à indeterminação, e sim à **coletividade**.

**36.** Nesse sentido, vale a transcrição do trecho da ementa da **apelação cível nº 7003303593**, julgada pela 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, verbi:

“*APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXISTÊNCIA DE DÉBITO. ECAD. DIREITOS AUTORAIS (...). **Frequência coletiva: conceito que exige, para os fins da lei, a visitação reiterada de grande quantidade de pessoas.*** (...)” (grifos do relator)

**37.** Esclarecida a *men legis*, cumpre destacar o ensinamento do professor **Manoel J. Pereira dos Santos** sobre serviço especial de streaming:

*“Há aqui uma distinção relevante: tanto na radiodifusão quanto nas demais modalidades de comunicação pública contempladas no artigo 68 da Lei nº 9.610/1998, a obra ou fonograma são colocados à disposição do público sem que estes tenham a possibilidade de (a) escolher o conteúdo a ser disponibilizado e (b) recebê-lo em um tempo e em local previamente determinados.*

*Nas hipóteses em discussão, ainda que o conteúdo seja acessível ao público em geral, sua utilização configura ato individual e isolado, inexistindo execução coletiva perceptível por mais de um usuário simultaneamente. Trata-se, pois, de modalidade de utilização distinta daquela tradicionalmente contemplada pelo legislador como execução pública.” (in Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual nº 103, edição nov/dez 2009, grifos do relator).*

**38.** Com esses conceitos, é possível concluir que a prática de transmitir música por meio da Internet (*streaming*), através do sistema de *webcasting* **não** configura uma performance pública do conteúdo, na medida em que a transmissão é cedida individualmente ao usuário.

**39.** Admitir-se que outras pessoas possam estar próximas ao computador ou à volta de um aparelho telefônico

(*smartphone*) para enquadrar o *streaming* como execução pública é forçar demais aquilo que normalmente ocorre (art. 335 do CPC). **Não se pode aceitar aqui meras ilações da parte.**

**40.** Diante disso, conclui-se que não cabe ao ECAD fiscalizar e cobrar os direitos autorais pretendidos nesta demanda, uma vez que eles decorrem da **distribuição individualizada** de fonograma. Tal atuação caberá, apenas, aos artistas ou gravadoras.

**41.** Isso porque o **artigo 99** da Lei de Direitos Autorais, em sua redação original e mesmo após as alterações introduzidas pela Lei 12.853, atribui ao ECAD **apenas** a cobrança pelas execuções públicas das obras musicais, o que, como visto, não é a hipótese dos autos. Confirmam-se os textos legais, *verbi*:

Redação original:

*“Art. 99. As associações manterão um único escritório central para a arrecadação e distribuição, em comum, dos direitos relativos à execução pública das obras musicais e lítero-musicais e de fonogramas, inclusive por meio da radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, e da exibição de obras audiovisuais. (...)” (grifei)*

Redação dada pela Lei nº 12.853, de 2013:

*“Art. 99. A arrecadação e distribuição dos direitos relativos à execução pública de obras musicais e literomusicais e de fonogramas será feita por meio*

*das associações de gestão coletiva criadas para este fim por seus titulares, as quais deverão unificar a cobrança em um único escritório central para arrecadação e distribuição, que funcionará como ente arrecadador com personalidade jurídica própria e observará os §§ 1º a 12 do art. 98 e os arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-B, 100, 100-A e 100-B.” (grifos do relator)*

**42.** Assim sendo, **DEIXA-SE DE CONHECER** o agravo retido e, quanto à apelação da ré (MySpace), **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso, para julgar improcedentes os pedidos da inicial, com fundamento no artigo 269, inciso I, do CPC. Invertida a sucumbência, o autor (ECAD) é condenado a pagar as despesas processuais e os honorários advocatícios de R\$ 20.000,00 (art. 20, §4º do CPC). Como consequência, fica **PREJUDICADO** o recurso do ECAD. O revisor fará declaração de voto.

Rio de Janeiro, 04 de fevereiro de 2015.

Desembargador **BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO**  
**P R E S I D E N T E E R E L A T O R**