

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL N° 1.559.264 - RJ (2013/0265464-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO (ECAD), com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Na origem, o ECAD ajuizou ação de cumprimento de preceito legal combinada com perdas e danos contra TNL PCS S.A. (nome fantasia OI) visando, em liminar, "*a imediata suspensão da execução de obras musicais, litorâneas e fonogramas*" pela ré (e-STJ fl. 11). E, no mérito, a confirmação da liminar e "*a suspensão ou interrupção de qualquer execução/transmissão de obras musicais, litorâneas e fonogramas pela Ré, enquanto não providenciar a prévia e expressa autorização do autor*" (e-STJ fl. 13).

Sustentou que a empresa ré, desde março de 2006, por meio do seu *site* na internet, permite a reprodução da rádio OI FM nas modalidades *simulcasting* e *streaming*, e, por serem hipóteses de execução pública de obras musicais, são devidos os direitos autorais ao ECAD.

O magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido (e-STJ fls. 234/236) ao entendimento de que "*as modalidades de 'simulcasting' e 'streaming' não fazem senão reproduzir a programação da rádio 'OI' via computador e, frise-se, está já paga direitos autorais por sua programação, sendo que cobrá-los aqui por sua reprodução 'on line' constituiria um "bis in idem"*".

Irresignado, o ECAD interpôs apelação, a qual, por maioria de votos, foi parcialmente provida para "*condenar a ré ao pagamento da taxa pela execução pública de obras musicais na modalidade webcasting*" (fls. 414-415 e-STJ). O acórdão recebeu a seguinte ementa:

"DIREITO AUTORAL DIGITAL. DISPONIBILIZAÇÃO DE OBRAS MUSICAIS NA MODALIDADE DE TRANSMISSÃO DE FONOGRAFIA POR MEIO DE REDE MUNDIAL DE COMPUTADOR - SIMULCASTING E WEBCASTING (TECNOLOGIA STREAMING).

COMUNICAÇÃO PÚBLICA DE OBRAS MUSICAIS. LEGITIMIDADE ATIVA DO ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO - ECAD -

Superior Tribunal de Justiça

ARTIGO 98 E 99 DA LEI 9610/98. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PATROCINADOR - ARTIGO 110 DA LEI 9610/90 C/C 275 DO CÓDIGO CIVIL. FIXAÇÃO UNILATERAL DO PREÇO PELO ECAD - 7,5% DO FATURAMENTO BRUTO DA EMPRESA COM PUBLICIDADE. APRECIAÇÃO DA LIDE SOB O FOCO CONSTITUCIONAL DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA FUNÇÃO SOCIAL DA OBRIGAÇÃO E ABUSO DE PODER. NORMAS QUE CONSAGRAM DIREITOS FUNDAMENTAIS E AUTORIZAM A INTERFERÊNCIA DO ESTADO NAS RELAÇÕES OBRIGACIONAIS DE DIREITO PRIVADO. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

- 1- O ECAD TEM LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA PROMOVER JUDICIALMENTE A COBRANÇA DOS DIREITOS AUTORAIS, EM DECORRÊNCIA DO DEVER DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO.
 - 2- RESPONDEM SOLIDARIAMENTE POR VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS, EM AUDIÇÕES PÚBLICAS, O PROMOTOR DO ESPETÁCULO, O PROPRIETÁRIO DO ESTABELECIMENTO E O RESPONSÁVEL PELO EVENTO - ART. 99, § 4º DA LEI 9.610/98. RESPONSABILIDADE ABRANGENTE DE TODOS QUE OBTEM PROVEITO DAS TRANSMISSÕES.
 - 3- SIMULCASTING. TRANSMISSÃO SIMULTÂNEA DIFUNDIDA POR MEIO DE SINAIS CONVENCIONAIS. NOVO RECOLHIMENTO. DUPLA COBRANÇA SOBRE O MESMO FATO GERADOR. BIS IN IDEM. VEDAÇÃO.
 - 4- WEBCASTIG. TECNOLOGIA QUE POSSIBILITA O ENVIO DE INFORMAÇÕES ATRAVÉS DE PACOTES POR REDE DE COMPUTADORES. EXECUÇÃO DE ARQUIVO DE MÍDIA EM COMPUTADOR. DISTRIBUIÇÃO DIGITAL DE FONOGRAMAS. NOVO FATO GERADOR DA COBRANÇA DE DIREITO AUTORAL PELA UTILIZAÇÃO DE OBRA LÍTERO-MUSICAL.
 - 5- VALOR DA CONTRIBUIÇÃO DE EXECUÇÃO PÚBLICA DE OBRA MUSICAL FIXADO UNILATERALMENTE PELO ECAD. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SITUAÇÕES DIFERENCIADAS.
 - 6- EXORBITÂNCIA. O PERCENTUAL DE 7,5% SOBRE A RECEITA BRUTA DA EMISSORA CONTRATANTE INDUZ À POSSIBILIDADE DE ABUSO DE DIREITO E ENCONTRA-SE DISSONANTE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.
 - 7- A LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL NÃO TEM A AMPLITUDE PRETENDIDA PELO ECAD, QUE TENTA OCUPAR O ESPAÇO DO 'VAZIO LEGISLATIVO' EM PREJUÍZO DO CRIADOR E DO INTERESSE DOS USUÁRIOS DE BENS INTELECTUAIS.
 - 8- PERDAS E DANOS. DESACERTO NA INTERPRETAÇÃO SOBRE A TRANSMISSÃO DE OBRA MUSICAL EM RÁDIO DIGITAL. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM RECOMPOSIÇÃO DE PERDAS E DANOS, EM VISTA DA REPOSIÇÃO DE VALORES EM COBRANÇA, OBJETO DA LIDE.
 - 9- TUTELA INIBITÓRIA. ARTIGO 105 DA LEI 9610/98. AUSÊNCIA DE DICOTOMIA ENTRE AS NECESSIDADES DO AVANÇO DA TECNOLOGIA, COM A CONSEQUENTE FACILIDADE DE DISPONIBILIZAÇÃO DE OBRAS CRIATIVAS, E O DIREITO GARANTIDO AOS CRIADORES.
 - 10- AS REGRAS QUE VISAM DISCIPLINAR E PROTEGER A UTILIZAÇÃO DE OBRAS MUSICAIS NÃO DEVEM INVIABILIZAR, MESMO QUE TEMPORARIAMENTE, A DIFUSÃO DA INFORMAÇÃO E DA CULTURA - ARTIGO 5º, INCISO XIV, E 215 DA CRFB.
- PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO" (fls. 414-415 e-STJ).

Superior Tribunal de Justiça

Os embargos declaratórios opostos tanto pela demandante (fls. 455-461 e-STJ) quanto pela demandada (fls. 468-473 e-STJ) foram rejeitados (fls. 476-477 e-STJ).

Inconformada, a empresa ré interpôs embargos infringentes, que foram, por maioria, providos, de modo a prevalecer o voto vencido que julgava totalmente improcedente a demanda.

Eis a ementa do acórdão:

"Direito Autoral. Transmissão de obras musicais através de site Internet de rádio online. Embargos Infringentes interpôsto pela ré, objetivando reforma do acórdão para julgar improcedente o pedido referente à modalidade de transmissão webcasting. Voto majoritário que deu provimento parcial ao recurso da autora, afastando a cobrança na modalidade simulcasting e condenando a ré ao pagamento da taxa pela execução pública de obras musicais na modalidade webcasting, ao reconhecer que nesta espécie há novo fato gerador de cobrança de direitos autorais. Voto vencido que entendeu que a sentença devia ser mantida, uma vez que o simulcasting é mero exercício da radiofusão e que o streaming (webcasting) não se trata de modalidade de execução pública. Como restou demonstrado nos autos, 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. Na prática, para usufruir de conteúdo multimídia, o usuário acessa uma página na Internet (site) e solicita o envio (download) 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. A transmissão de música pela Internet na modalidade webcasting, tal como descrita na presente hipótese, não se configura como execução pública de obras musicais, nem em local de frequência coletiva. Embargos infringentes providos, de modo a prevalecer o voto vencido" (fls. 574-574 e-STJ).

Os embargos de declaração opostos pelo ECAD foram rejeitados (fls. 598-602 e-STJ).

No especial, além da divergência jurisprudencial, o recorrente aponta violação dos arts. 475-E e 535 do Código de Processo Civil de 1973 e 4º, 5º, 29, VIII, "i", X, 31, 68, 97, 98 e 99 da Lei nº 9.610/1998.

Sustenta, em síntese:

Superior Tribunal de Justiça

(i) "que o acórdão recorrido foi contraditório ao rejeitar o pedido de condenação do Réu ao pagamento da retribuição autoral decorrente da utilização de obras musicais na modalidade denominada 'simulcasting'" (fl. 608 e-STJ);

(ii) "a autorização concedida pelo autor para utilização de sua obra, não se estende a quaisquer das demais e, pelo exposto, é inegável que, não obstante a concomitância do simulcasting com a transmissão radiofônica, tais modalidades de utilização têm natureza diversa, cada qual exigindo, por conseguinte, autorização específica, prévia e expressa" (fl. 614 e-STJ);

(iii) que a transmissão via webcasting configura-se como execução pública de obra musical apta a ensejar a cobrança de direitos autorais pelo ECAD;

(iv) que "toda transmissão e comunicação de obras musicais ao público, 'por qualquer meio ou processo', exige a prévia e expressa autorização (em simetria com o artigo 68). Não se há assim de excepcionar o simulcasting, o webcasting ou qualquer meio similar, por algum requinte ou especificidade da tecnologia, quando se percebe que o próprio legislador quis evitar essas confusões, asseverando e prevendo em todo o seu texto, não somente a imprescindibilidade da autorização própria e específica dos Autores para cada utilização destacada, mas, 'por qualquer processo', independentemente de tecnologia, chegando a alcançar, 'existentes ou que venham a ser inventados" (fl. 620 e-STJ), e

(v) a legitimidade do ECAD para fixar os preços dos direitos autorais decorrentes da execução pública musical e a legalidade dos valores.

Em contrarrazões (fls. 659-678 e-STJ), a recorrida aduz, em suma, a incidência da Súmula nº 7/STJ, a falta de prequestionamento dos arts. 29, X, 5º, V e II e 4º da Lei nº 9.610/1998, a ausência de negativa de prestação jurisdicional e a necessidade de manutenção da conclusão do Tribunal de origem, pois a transmissão via webcasting não é execução pública e "as taxas já pagas a título de direitos autorais referente à programação musical disponibilizadas no site Oi FM seriam suficientes, eis que não estariam presentes, na hipótese, duas modalidades diferentes de transmissão, mas uma só, as quais reproduzem rigorosamente o mesmo conteúdo".

O recurso especial foi inadmitido na origem (fls. 680-686 e-STJ), mas, por ter sido provido recurso de agravo, houve a conversão do feito e a devida reautuação.

Considerando-se que o tema é novo no direito pátrio, possui características técnicas singulares e relevantes para a identificação do significado, do sentido e do

Superior Tribunal de Justiça

alcance dos conceitos e das disposições da lei de direito autoral, na sessão da Terceira Turma, realizada no dia 27/10/2015, o feito foi submetido à Segunda Seção.

Na decisão de fls. 854-857 (e-STJ), foi determinada a realização de audiência pública, na data de 14 de dezembro de 2015, com a finalidade de propiciar amplo debate acerca da matéria e prover a Corte com informações necessárias ao deslinde da controvérsia.

A audiência pública foi realizada, conforme notas taquigráficas de fls. 9-136 (e-STJ) do expediente avulso.

Ademais, outras entidades também habilitadas juntaram documentos às fls. 137-457 (e-STJ) do expediente avulso.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL N° 1.559.264 - RJ (2013/0265464-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Cinge-se a controvérsia a saber: (i) se é devida a cobrança de direitos autorais decorrentes de execução musical via internet de programação da rádio OI FM nas modalidades *webcasting* e *simulcasting* (tecnologia *streaming*); (ii) se tais transmissões configuram execução pública de obras musicais apta a gerar pagamento ao ECAD e (iii) se a transmissão de músicas por meio da rede mundial de computadores mediante o emprego da tecnologia *streaming* constitui meio autônomo de uso de obra intelectual, caracterizando novo fato gerador de cobrança de direitos autorais.

1. Do *streaming*

O avanço das tecnologias digitais e de comunicação, especialmente por meio da internet, possibilitou que as obras musicais, literomusicais e fonogramas possam ser exteriorizadas independentemente da existência física, tangível, permitindo um maior acesso às obras intelectuais e criando novas modalidades de exploração econômica sem a necessidade de sua materialização.

No ambiente virtual, uma das formas lícitas de acesso às obras musicais em geral é por meio do uso da tecnologia denominada *streaming*.

Streaming é a tecnologia que permite a transmissão de dados e informações, utilizando a rede de computadores, de modo contínuo. Esse mecanismo caracteriza-se pelo envio de dados por meio de pacotes, sem que o usuário realize *download* dos arquivos a serem executados. No *streaming* de música, por exemplo, não se usa a memória física do computador (HD), mas, sim, a conexão à internet para transmissão dos dados necessários à execução do fonograma.

Desse modo, a tecnologia de *streaming* permite a transferência de áudio ou vídeo em tempo real sem que o usuário conserve uma cópia do arquivo digital em seu computador, e é exatamente nesse ponto que reside a mudança de paradigma, pois, diferentemente do que acontecia há poucos anos, hoje, o que importa é o acesso, e não mais a propriedade ou a posse da mídia física (seja vinil, CD ou qualquer outra forma de corporificação da obra) ou virtual.

Superior Tribunal de Justiça

O *streaming* é gênero que se subdivide em várias espécies, dentre as quais estão o *simulcasting* e o *webcasting*. Enquanto na primeira espécie há transmissão simultânea de determinado conteúdo através de canais de comunicação diferentes, na segunda, o conteúdo gravado ou ao vivo é disponibilizado pela web.

Assim, no *simulcasting* ocorre a transmissão de um programa gerado por outros meios, tais como o rádio e a televisão, simultaneamente via internet. A atuação do usuário é passiva, usufruindo das obras transmitidas conforme a programação predefinida pelo provedor do serviço.

Já no *webcasting*, o conteúdo oferecido pelo provedor é transmitido pela internet, havendo a possibilidade ou não de intervenção do usuário na ordem de execução.

Aliás, a interatividade é outro critério de classificação das modalidades de *streaming*. Sob essa perspectiva, ele pode ser interativo ou não interativo.

Streaming não interativo é aquele em que a recepção de conteúdos pelo usuário se dá em tempo real, contínuo, da programação ou do evento disponibilizado na rede, em tempo e modo predeterminados pelo transmissor da obra. Não há nenhuma possibilidade de interferência do usuário no conteúdo, na ordem ou no tempo da transmissão.

Por outro lado, no *streaming* interativo, o fluxo de informação depende da ação do usuário, que determina o tempo, o modo e o conteúdo a ser transmitido. No caso de músicas, por exemplo, o usuário tem à sua disposição uma grande base de dados de obras musicais e pode escolher quais gostaria de ouvir, a ordem e o momento, montando listas de reprodução próprias, sem a vinculação a uma programação predeterminada pelo provedor do conteúdo, como ocorre normalmente nas transmissões radiofônicas.

A passagem da era analógica para a era digital e a evolução da sociedade da informação colocam novos e cada vez mais complexos problemas aos quais o Direito vem sendo chamado a responder. De fato, as novas tecnologias alteraram com muita rapidez a forma de exploração da obra intelectual. Se no passado elas necessitavam de um suporte físico para sua exteriorização, o *corpus mechanicum*, desde o advento da internet, as obras intelectuais podem ser exteriorizadas em forma digital, de modo que o desafio consiste em harmonizar as novas modalidades de consumo com a proteção aos direitos autorais. Nesse dinâmico panorama inserem-se as questões relacionadas ao uso do *streaming*.

Superior Tribunal de Justiça

2. Da transmissão via *streaming* como ato de execução pública

No ordenamento jurídico brasileiro, aos direitos autorais, disciplinados pela Lei nº 9.610/1998, atribui-se duplo caráter: o primeiro relacionado aos direitos da personalidade (atributo moral), enumerados no art. 24 da Lei nº 9.610/1998, e o outro, ligado ao direito patrimonial do autor devido à exploração econômica da obra.

No âmbito dos direitos patrimoniais do autor, o art. 29 da Lei Autoral, no Título III, que trata dos direitos do autor, elenca, em caráter exemplificativo, as modalidades de utilização da obra, dentre as quais, para os fins da presente análise, destacam-se:

"Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

(...)

VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;

VIII- a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

(...)

i) emprego de sistemas de fibras óticas, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;

(...)

IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;

X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas". (grifou-se).

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 abranger 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

Superior Tribunal de Justiça

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.

Resta analisar, por conseguinte, se a transmissão de obras musicais via *streaming* pode ser objeto da gestão coletiva exercida pelo ECAD, entidade responsável pela arrecadação e distribuição dos direitos relacionados unicamente à execução pública¹.

Para tanto, faz-se necessário examinar se o uso de obras musicais e fonogramas por meio da tecnologia *streaming* é alcançado pelo conceito de execução pública.

No que diz respeito à execução pública, a matéria está regrada na Lei nº 9.610/1998, no Título IV- Da Utilização de Obras Intelectuais e dos Fonogramas, mais precisamente no Capítulo II – Da Comunicação ao Público, art. 68, §§ 2º e 3º, com a seguinte redação:

"Capítulo II - Da Comunicação ao Público

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 frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica.

¹ 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. (Redação dada pela Lei nº 12.853, de 2013).

Superior Tribunal de Justiça

§ 3º Consideram-se locais de frequência 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.**"

Nos termos do acima transcrito, configura-se como **execução pública a utilização de composições musicais ou literomusicais em locais de frequência coletiva por quaisquer processos, inclusive a transmissão por qualquer modalidade.**

De acordo com a definição prevista no art. 5º, inciso II, da Lei nº 9.610/1998, considera-se como transmissão "a difusão de sons ou de sons e imagens, por meio de ondas radioelétricas; sinais de satélite; fio, cabo ou outro condutor; meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético".

Assim, é possível afirmar que o *streaming*, tecnologia que possibilita a difusão pela internet, é uma das modalidades previstas em lei, pela qual as obras musicais e fonogramas são transmitidos e também, por definição legal, reputa-se a internet como local de frequência coletiva, caracterizando-se, portanto, a execução como pública.

Veja-se que a lei expressamente considera como **local de frequência coletiva onde quer que se transmitam** obras literárias, artísticas ou científicas, como usualmente ocorre na internet. Depreende-se, pois, da Lei de Direitos Autorais que é irrelevante a quantidade de pessoas que se encontram no ambiente de execução musical para a configuração de um local como de frequência coletiva. Relevante, portanto, é a colocação das obras ao alcance de uma coletividade frequentadora do ambiente digital, que poderá a qualquer momento acessar o acervo ali disponibilizado.

Logo, o que caracteriza a execução pública de obra musical pela internet é a sua disponibilização decorrente da transmissão em si considerada, tendo em vista o potencial alcance de número indeterminado de pessoas.

Além disso, é de fácil percepção que tanto o conceito de comunicação ao público (art. 5º, V, da Lei nº 9.610/1998) - ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento - , quanto o de execução pública (art. 68, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.610/1998) são de tal modo abrangentes que conduzem à conclusão de que a noção de local de frequência coletiva compreende os espaços físico e

Superior Tribunal de Justiça

digital, incluindo-se neste último as plataformas digitais, notadamente um ambiente que alcança número indeterminado e irrestrito de usuários, existentes não mais em um único lugar ou país, mas em todo planeta, o que eleva exponencialmente a capacidade de exploração econômica das obras.

Da mesma forma, não é possível extrair do texto legal que os critérios da interatividade – situação na qual o usuário seleciona as obras autorais que deseja acessar em local e momento que melhor lhe aprovou –, da simultaneidade na recepção do conteúdo e da pluralidade de pessoas são parâmetros para definir uma execução como pública.

Até mesmo no âmbito desta Corte, quanto ao critério da pluralidade de usuários, encontra-se consolidada a jurisprudência² que afasta da noção de local de frequência coletiva a necessidade de aglomeração de pessoas. Nesse ponto, elucidativo é o seguinte trecho do REsp nº 556.340/MG³, *leading case*, da relatoria do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

"(...)

Por outro lado, não se pode pensar que nos termos da Lei os motéis não sejam considerados locais de frequência coletiva, porque não se pode confundir o conceito para identificá-lo com espetáculos públicos, ou seja, com a presença de muitas pessoas no local. Isso, com todo respeito, é um equívoco que o legislador não cometeu. Basta a leitura do art. 68 da Lei nº 9.610/98 para espantar essa dificuldade. Lá estão bem claros os conceitos de representação pública, de execução pública e de frequência coletiva. E neste último estão incluídos os hotéis e motéis, espalhado o conceito para outros lugares, ou como diz a Lei 'ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas', como antes indicado" (grifou-se).

2 Nesse sentido: EREsp 1.025.554/ES, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/10/2014, DJe 22/10/2014; REsp 1.152.820/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, QUARTA TURMA, julgado em 5/6/2014, DJe 25/6/2014; AgRg no REsp 1.310.207/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, QUARTA TURMA, julgado em 19/3/2013, DJe 22/03/2013; REsp 1.380.341/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. p/ Acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, TERCEIRA TURMA, julgado em 8/9/2015, DJe 1º/10/2015.

3 "Direito autoral. Aparelhos de rádio e de televisão nos quartos de motel. Comprovação da filiação. Legitimidade do ECAD. Súmula nº 63 da Corte. Lei nº 9.610, de 19/2/98.

1. A Corte já assentou não ser necessária a comprovação da filiação dos autores para que o ECAD faça a cobrança dos direitos autorais.
2. A Lei nº 9.610/98 não autoriza que a disponibilidade de aparelhos de rádio ou de televisão nos quartos de motéis e hotéis, lugares de frequência coletiva, escape da incidência da Súmula nº 63 da Corte.
3. Recurso especial conhecido e provido". (REsp 556.340/MG, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 9/6/2004, DJ 11/10/2004).

Superior Tribunal de Justiça

Nessa mesma direção, e considerando-se o contexto da sociedade da informação, o conceito de público ganha novos contornos, afastando-se ainda mais da sua tradicional noção. Público já não mais é, como na era analógica, um conjunto de pessoas que se reúnem e que têm acesso à obra ao mesmo tempo. Público é agora a pessoa que está sozinha, mesmo em casa, e que faz uso da obra onde e quando quiser. Isso porque o fato de a obra intelectual estar à disposição, ao alcance do público, no ambiente coletivo da internet, por si só, é capaz de tornar a execução musical pública.

Os conceitos até aqui delineados (transmissão, comunicação ao público e execução pública, veiculados, respectivamente, nos artigos 5º, incisos II e V, e 68, § 2º, da Lei nº 9.610/1998), associados às alterações da noção de público produzidas pelas novas tecnologias permitem concluir que a transmissão digital via streaming é uma forma de execução pública.

Sob outra perspectiva, é importante destacar que o *streaming* interativo (art. 29, VII, da Lei nº 9.610/1998⁴), relacionado ao denominado "direito de colocar à disposição ao público", situa-se no âmbito do direito de comunicação ao público, e não no campo do direito de distribuição⁵, nitidamente ligado à transferência de propriedade ou posse, o que não ocorre no *streaming*.

No panorama internacional, em termos legislativos, o desenvolvimento de novos meios de difusão de obras intelectuais, sobretudo a internet e sua influência na estrutura de exploração do conteúdo protegido pelo direito autoral, gerou iniciativas no sentido de encontrar soluções jurídicas adequadas à nova realidade.

Nesse cenário, em 1996 foram aprovados pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) dois importantes tratados sobre a matéria, a saber, o Tratado sobre o de Direito de Autor (*WCT – WIPO Copyright Treaty*) e o Tratado sobre Performances e Fonogramas (*WPPT – WIPO Performances and Phonograms Treaty*), com vistas a encontrar uma solução para o problema do enquadramento legal dos atos de transmissão digital interativa de obras protegidas na conjuntura das novas tecnologias.

⁴ "Art. 29 (...) VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;

⁵ Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:
IV - distribuição - a colocação à disposição do público do original ou cópia de obras literárias, artísticas ou científicas, interpretações ou execuções fixadas e fonogramas, mediante a venda, locação ou **qualquer outra forma de transferência de propriedade ou posse**;

Superior Tribunal de Justiça

Nesses tratados enunciou-se o direito de colocar à disposição do público, definido como o direito exclusivo que tem o autor de autorizar a comunicação ao público de suas obras, por qualquer meio.

Veja-se, a propósito, o artigo 8º do Tratado OMPI de Direito de Autor:

"(...)

Article 8⁶ *Right of Communication to the Public*

Without prejudice to the provisions of Articles 11(1)(ii), 11bis(1)(i) and (ii), 11ter(1)(ii), 14(1)(ii) and 14bis(1) of the Berne Convention, authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them.⁷

Embora o Brasil não seja signatário do Tratado da OMPI, é incontestável que a Lei nº 9.610/1998 incorporou alguns direitos ali referidos, contemplando dispositivos que atendem às demandas originadas pelos novos meios de comunicação, absorvendo inclusive o direito de colocar à disposição do público, previsto no já transscrito inciso VII do art. 29 da Lei de Direitos Autorais, que pode ser nitidamente relacionado à transmissão via *streaming* interativo.

Da análise do art. 29, VII, da Lei nº 9.610/1998, em cotejo com a definição prevista nos Tratados da OMPI sobre o Direito do Autor e sobre Performances e Fonogramas (artigos 8 e 10, respectivamente), bem como com a Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia (artigo 3 (2)), é possível identificar os elementos essenciais que caracterizam o "direito de colocar à disposição do público", quais sejam, o ato relevante de disponibilização de obras intelectuais; o meio pelo qual se dá a disponibilização (cabo, fibra ótica, satélite, ondas) e o caráter interativo da transmissão.

⁶ Artigo 8 - Direito de Comunicação ao Público: Sem prejuízo do previsto nos artigos 11 (1) (ii), 11bis (1) (i) e (ii), 11ter (1)(ii), 14(1)(ii) e 14bis (1) da Convenção de Berna, os autores de obras literais e artísticas gozarão do direito exclusivo de autorizar qualquer comunicação pública de suas obras por fio ou sem fio, compreendida a colocação à disposição do público de suas obras, de tal forma que os membros do público possam a elas ter acesso no lugar e no momento que individualmente escolha (tradução livre).

⁷ Disponível em: http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=295166#P78_9739. Acesso em: 9/5/2016.

Superior Tribunal de Justiça

Dessa forma, a despeito da complexa arquitetura dos atos de transmissão digital, em que os contornos e limites entre as modalidades básicas de utilização das obras intelectuais - direito de reprodução, direito de distribuição e o próprio direito de comunicação ao público - são ténues, **o direito de colocar à disposição do público (art. 29, VII, da Lei nº 9.610/1998) é um ato de execução pública englobado pela modalidade de direito de comunicação ao público (art. 5º, V, da Lei nº 9.610/1998)⁸.**

Sobre esse aspecto, esclarecedora é a justificativa de emenda ao Projeto de Lei nº 5.430/1990, que originou a atual Lei de Direito Autoral:

"(...)

Incluir novo inciso entre os incisos IV e V, renumerando os demais ao Art. 50 do Substitutivo adotado pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados ao PL 5.430/90, com a seguinte redação:

'- comunicação ao público - ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento e que não consista na distribuição de exemplares'

Justificativa: O conceito de comunicação ao público é importante e evita uma série de repetições quanto aos direitos abrangidos pela definição ampla, além de eliminar interpretações distorcidas quanto a qualquer possível omissão, em algum artigo específico, de certas formas de utilização. Ademais, é importante observar que, no ambiente digital (utilização das obras via Internet) este direito assume especial relevância." (grifou-se)

Essa conclusão, inclusive, encontra-se em harmonia com as diretrizes adotadas pela maioria dos países da União Europeia, como demonstra o seguinte trecho da Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do seu Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação:

⁸ Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: V - comunicação ao público - ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento e que não consista na distribuição de exemplares;

Superior Tribunal de Justiça

"(...)

Considerando o seguinte:

(22) A presente directiva deverá proceder a uma maior harmonização dos direitos de autor aplicáveis à comunicação de obras ao público. **Esses direitos deverão ser entendidos no sentido lato, abrangendo todas as comunicações ao público não presente no local onde provêm as comunicações. Abrangem ainda qualquer transmissão ou retransmissão de uma obra ao público, por fio ou sem fio, incluindo a radiofusão, não abrangendo quaisquer outros actos.**

(23) **O direito de colocar à disposição do público materiais contemplados no nº 2 do art. 3º, deve entender-se como abrangendo todos os actos de colocação à disposição, não abrangendo quaisquer outros actos.**

(...)

Artigo 3º

Direito de comunicação de obras ao público, incluindo o direito de colocar à sua disposição outro material

1. **Os Estados-Membros devem prever a favor dos autores o direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras, por fio ou sem fio, incluindo a sua colocação à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido**" (grifou-se)⁹.

Assim, o abrangente direito de comunicação pública, introduzido pela Lei nº 9.610/1998, oferece bases apropriadas para uma plena adaptação e proteção do direito autoral ao contexto de uma sociedade de informação cada vez mais desenvolvida, sendo o que mais se aproxima do denominado "*direito de colocar à disposição do público*".

Isso porque a transmissão digital interativa, ou o "*direito de colocar à disposição do público*", ao fim e ao cabo, é um ato de execução pública, diretamente relacionado ao acesso às obras intelectuais disponibilizadas ao público via internet, que, como visto, é considerado local de frequência coletiva, ainda que ocorra no âmbito privado do usuário e que ausente a simultaneidade na recepção pelos destinatários.

Logo, o ordenamento jurídico pátrio consagrou o reconhecimento de um amplo direito de comunicação ao público, no qual a simples disponibilização da obra já qualifica o seu uso como uma execução pública, abrangendo, portanto, a transmissão digital interativa (art. 29, VII, da Lei nº 9.610/1998) ou qualquer outra forma de transmissão imaterial.

⁹ Fonte: Jornal Oficial das Comunidades Europeias. L 167/10. 22/6/2001.

Superior Tribunal de Justiça

Em outras palavras, as transmissões via *streaming*, tanto na modalidade *webcasting* como na modalidade *simulcasting*, são tidas como execução pública de conteúdo.

Em síntese, a autorização de cobrança de direitos autorais pelo ECAD nas transmissões via *streaming* não se dá em decorrência do ato praticado pelo indivíduo que acessa o *site*, mas, sim, pelo ato do provedor que o mantém, disponibilizando a todos, ou seja, ao público em geral, o acesso ao conteúdo.

Portanto, considerando-se que, independentemente da existência dos critérios da interatividade, da simultaneidade na recepção do conteúdo e da pluralidade de pessoas, e que a internet é um local de frequência coletiva, a transmissão via *streaming* é ato de execução pública, sendo legítima a arrecadação e distribuição dos direitos autorais pelo ECAD.

Cumpre consignar que foi editada pelo Ministério da Cultura a Instrução Normativa nº 2, de 5 de maio de 2016, estabelecendo previsões específicas para a atividade de cobrança de direitos autorais no ambiente digital por associações de gestão coletiva, considerando, assim, configurada a execução pública em plataformas digitais, inclusive nos serviços de *streaming*, "em que há transmissão com finalidade de fruição da obra pelo consumidor, sem a transferência de posse ou propriedade" (art. 6º, IV).

Na Nota Técnica nº 26 DDI/SE/MinC, colacionada aos autos (fls. 927-961 e-STJ), em que apresentada a referida Instrução Normativa, o Ministério da Cultura destaca que a cobrança de serviços que oferecem obras musicais na internet por parte de sociedade de gestão coletiva de direitos de autor é uma realidade em diversos países, tais como França, Alemanha, Espanha, Itália, Bélgica, Suíça, Reino Unido e outros.

Salienta, ainda, que as associações de gestão coletiva de direitos de execução pública mantêm acordos de reciprocidade com as suas congêneres no exterior, política que permite tanto a cobrança pelo repertório estrangeiro aqui executado e a remessa dos valores à associação do país de origem quanto o repasse às associações brasileiras do montante arrecadado do repertório brasileiro lá executado.

Assim, concluir que a transmissão via *streaming* não é ato de execução pública poderá ferir o princípio da reciprocidade, bem como poderá extinguir a obrigação de repasse das entidades de gestão estrangeiras dos valores arrecadados em seus países referentes às obras brasileiras nesse tipo de plataforma, a impedir que os artistas e autores nacionais recebam rendimentos oriundos da modalidade

Superior Tribunal de Justiça

de uso de obras intelectuais que notadamente mais cresce no mundo.

3. Do *simulcasting* como meio autônomo de uso de obra intelectual

Quanto à difusão de obras por meio de transmissão via *simulcasting* - situação na qual a mesma programação de rádio ou televisão pode ser acessada simultaneamente através da internet -, resta averiguar se o seu emprego constitui meio autônomo de uso de obra intelectual a ensejar a cobrança do ECAD ou se a referida cobrança configuraria *bis in idem* pelo fato de já haver pagamento à entidade pela transmissão via rádio ou televisão.

A solução da controvérsia está prevista no art. 31 da Lei nº 9.610/1998, que estabelece que para cada utilização da obra literária, artística, científica ou de fonograma, uma nova autorização deverá ser concedida pelos titulares dos direitos.

Eis a redação do mencionado artigo:

"Art. 31. As diversas modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas ou de fonogramas são independentes entre si, e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a quaisquer das demais". (grifou-se)

Nos termos do dispositivo em destaque, está claro que qualquer nova forma de utilização de obras intelectuais, na hipótese do *simulcasting*, a transmissão simultânea via internet, enseja novo licenciamento e, consequentemente, novo pagamento de direitos autorais.

É nítido que o critério utilizado pelo legislador para determinar a autorização de uso pelo titular do direito autoral está relacionado à modalidade de utilização e não ao conteúdo em si considerado. Assim, no caso do *simulcasting*, a despeito de o conteúdo transmitido ser o mesmo, os canais de transmissão são distintos e, portanto, independentes entre si, tornando exigível novo consentimento para utilização.

A autonomia entre a transmissão via internet e as transmissões via rádio, televisão ou outros meios pode ser aferida a partir do exame do art. 29 da Lei nº 9.610/1998, que elenca as diversas modalidades de utilização da obra intelectual, das quais destacam-se aquelas previstas nos incisos VIII e X:

Superior Tribunal de Justiça

"Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a **utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:**
(...)

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

- a) representação, recitação ou declamação;
 - b) execução musical;
 - c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;
 - d) radiodifusão sonora ou televisiva;**
 - e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;
 - f) sonorização ambiental;
 - g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;
 - h) emprego de satélites artificiais;
 - i) emprego de sistemas ópticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;**
 - j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;
 - (...)
- X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.**" (grifou-se)

Assim, por tratar-se a transmissão mediante *simulcasting* de meio autônomo de utilização de obras intelectuais a demandar nova autorização do titular de direitos autorais pelo seu uso, caracterizado está o novo fato gerador de cobrança de direitos autorais pelo ECAD.

Acrescente-se que, no caso de radiofusão sonora, a fixação do preço para a concessão da licença para execução pública musical pelo ECAD (Regulamento de Arrecadação) leva em consideração, dentre outros critérios, o público em potencial e a sua sobreposição geográfica¹⁰. Desse modo, a transmissão via *simulcasting*, que muitas vezes é realizada por pessoa jurídica distinta, é capaz de aumentar o número de ouvintes em potencial e gerar publicidade diversa da veiculada pela rádio, aspectos que reforçam a sua natureza autônoma de modalidade de utilização de obra intelectual.

10 Regulamento de Arrecadação do ECAD. Art. 17. As emissoras de rádio pagarão mensalmente pelos direitos autorais de transmissão e/ ou retransmissão de obras e de fonogramas musicais o valor constante na Tabela de Preços de Rádio (Anexo II), que leva em consideração a potência diurna dos transmissores, a região socioeconómica e a população do local onde estão instalados os transmissores, observando as condições dispostas no artigo 36 deste Regulamento.

4. Do caso concreto

Superior Tribunal de Justiça

O recorrente – ECAD – ajuizou ação de cumprimento de preceito legal cumulada com perdas e danos para o fim de condenar a recorrida ao pagamento dos direitos autorais decorrentes da execução pública musical não autorizada, nas modalidades *webcasting* e *simulcasting*, em seu site www.oifm.com.br.

É incontroverso nos autos que no site da OI é possível ouvir a transmissão simultânea da radiofusão (*simulcasting*) e ouvir a programação executada em datas anteriores e selecionar *playlists* (*webcasting*).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro concluiu que a modalidade de transmissão *webcasting* não configura execução pública de obras musicais e que a transmissão via *simulcasting* não daria ensejo à cobrança de direitos autorais por se consubstanciar em um *bis in idem*.

A primeira alegação do recorrente nas razões do especial diz respeito à violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. A irresignação, contudo, não merece prosperar.

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos declaratórios, a qual somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento a respeito de questão que deveria ser decidida, e não foi.

Concretamente, verifica-se que as instâncias ordinárias enfrentaram a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia. É cediço que a escolha de uma tese refuta, ainda que implicitamente, outras que sejam incompatíveis.

Registre-se, por oportuno, que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre aqueles considerados suficientes para fundamentar sua decisão, o que foi feito.

A segunda questão apresentada está relacionada ao *simulcasting*. Segundo o recorrente, o Tribunal de origem violou os arts. 29, X, e 31 da Lei nº 9.610/1996 ao entender que "o *simulcasting* não seria uma nova modalidade de execução pública, mas apenas a transmissão simultânea da programação de rádio, via internet, ou seja, constituiria um mero exercício de radiofusão" (fl. 613 e-STJ), de modo que nova cobrança configuraria um *bis in idem* pelo fato de a recorrida já pagar pela transmissão de sua rádio.

Quanto ao ponto, assiste razão ao recorrente.

Superior Tribunal de Justiça

Como demonstrado no **item 3** do voto, a transmissão de músicas mediante o emprego da tecnologia *streaming* na modalidade *simulcasting* constitui meio autônomo de uso de obra intelectual, caracterizando novo fato gerador de cobrança de direitos autorais pelo ECAD.

O terceiro tema de inconformismo refere-se à modalidade de transmissão *webcasting*. Aduz o recorrente que a Corte estadual, equivocadamente, "negou a qualidade de execução pública à utilização musical na referida modalidade, sob o inadequado fundamento de que a transmissão via webcasting não se daria em local de frequência coletiva" (fl. 615 e-STJ), configurando-se, assim, afronta ao disposto nos arts. 4º, 5º, II e V, 68, § 2º e 3º, da Lei nº 9.610/1998.

Igualmente, a irresignação merece prosperar.

Nos termos da fundamentação apresentada no **item 2**, é devida a cobrança de direitos autorais decorrentes de execução musical via internet de programação da rádio OI FM nas modalidades *webcasting* e *simulcasting* (tecnologia *streaming*), pois enquadram-se como atos de execução pública de obras musicais aptos a ensejar pagamento ao ECAD.

Por fim, o quarto assunto questionado no especial está ligado à legitimidade do ECAD para fixar os preços dos direitos autorais decorrentes da execução pública musical e à legalidade dos valores. O recorrente indica como vulnerados os arts. 97, 98 e 99 da Lei nº 9.610/1998.

Narra o recorrente que

"(...)

O acórdão proferido pela e. 5ª Câmara Cível ao julgar procedente, por maioria, o pedido consistente na cobrança pela execução pública de obra na modalidade webcasting, reconheceu a legitimidade do ECAD para fixar preços, mas entendeu abusivo o percentual estipulado de 7,5% (sete e meio por cento) sobre a receita bruta do site, fundamentando-se no fato de que isto afrontaria os princípios da proporcionalidade, da boa-fé, do equilíbrio econômico e da função social do contrato" (fl. 623 e-STJ).

Quanto ao tópico, cumpre destacar, de início, que o entendimento antes apontado não prevaleceu, tendo em vista que a ação foi julgada totalmente improcedente, entendendo as instâncias de origem que a recorrida nada deve ao recorrente - ECAD. Contudo, considerando-se a possibilidade de reforma da conclusão do julgado, torna-se relevante a análise de tal ponto.

Assim posto o tema, no que tange à definição dos critérios para a cobrança

Superior Tribunal de Justiça

de direitos autorais, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que, em se tratando de direito de autor, compete a este a sua fixação, seja diretamente, seja por intermédio das associações ou, na hipótese, do próprio ECAD, que possui métodos próprios para elaboração dos cálculos diante da diversidade das obras reproduzidas, segundo critérios eleitos internamente.

Dessa forma, em regra, está no âmbito de atuação do ECAD a fixação de critérios para a cobrança dos direitos autorais, que serão definidos no regulamento de arrecadação elaborado e aprovado em Assembleia Geral, composta pelos representantes das associações que o integram, e que mantém uma tabela especificada de preços, conforme a redação do § 3º do art. 98 da Lei nº 9.610/1998.

A propósito:

"AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. DIREITOS AUTORAIS. ECAD. LEGITIMIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA AO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO. INCIDÊNCIA DA S.7/STJ.

(...)

4. Tem o ECAD legitimidade ativa para promover ação em defesa dos direitos de autores de obras musicais, independentemente de prova de filiação ou autorização dos titulares.

5. É pacífico o entendimento desta Corte quanto à legitimidade do ECAD para fixar critérios relativos ao montante devido a título de direitos autorais.

6. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp 61.148/MA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/6/2015, DJe 25/6/2015 – grifou-se).

"AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONVENÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ECAD. EXECUÇÕES PÚBLICAS DE TRILHAS SONORAS DE FILMES. TABELA DE PREÇOS. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE DO ECAD PARA COBRANÇA.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, são devidos direitos autorais pela exibição pública de trilhas sonoras de filmes.

2. Este Tribunal Superior já assentou ser válida a tabela de preços instituída pelo ECAD.

3. A remansosa a jurisprudência desta Corte reconhece a legitimidade do ECAD para a cobrança de direitos autorais independentemente da prova da filiação do titular da obra.

4. Agravo regimental não provido" (AgRg nos EDcl no REsp 885.783/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/5/2013, DJe 22/5/2013 – grifou-se).

"DIREITOS AUTORAIS. RECURSO ESPECIAL. ECAD. FIXAÇÃO DE PREÇOS, ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE VALORES. FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS. MÚSICAS DE FUNDO. COMPETÊNCIA. REPRESENTAÇÃO. ASSOCIAÇÕES.

Superior Tribunal de Justiça

INTERESSES PRIVADOS.

1. *Discussão relativa à validade de deliberações de assembleias do ECAD que definiram critérios de distribuição dos valores arrecadados a título de direitos autorais referentes à exibição das músicas de fundo (background).*
2. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos.*
3. *O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*
4. *Esta Corte reconhece que, em se tratando de direito de autor, compete a ele a fixação do seu valor, que pode se dar, contudo, diretamente ou por intermédio das associações e do próprio ECAD.*
5. *Com o ato de filiação as associações atuam como mandatárias de seus filiados, na defesa dos seus interesses (art. 98 da Lei 9.610/98), inclusive e principalmente, junto ao ECAD.*
6. ***O ECAD tem competência para fixar preços, efetuar a cobrança e a distribuição dos direitos autorais e as associações que o integram legitimamente representam os interesses dos seus filiados, autores das obras protegidas.***
7. *Não se vislumbra abusividade nas deliberações tomadas, que inclusive, levaram em conta a proporcionalidade da distribuição dos valores, e, assim, não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir nas decisões do ECAD, que administra interesses eminentemente privados, para definir qual o critério mais adequado para a arrecadação e distribuição dos valores referentes aos direitos dos autores das músicas de fundo (background).*
8. *O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.*
9. *Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido" (REsp 1.331.103/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/4/2013, DJe 16/5/2013 – grifou-se).*

Ademais, nos termos da jurisprudência desta Corte, é válida a tabela de preços instaurada pelo ECAD, não podendo o Poder Público ou o Judiciário modificar tais valores em face da natureza privada dos direitos postulados.

A propósito:

"DIREITOS AUTORAIS. EXECUÇÃO DE OBRAS MUSICAIS. VALORES. TABELA PRÓPRIA. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Os valores cobrados pelo ECAD são aqueles fixados pela própria instituição, em face da natureza privada dos direitos reclamados, não sujeitos a tabela imposta por lei ou regulamentos administrativos.

II - Nessa hipótese, o ônus de demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor é do réu. Incidência, no caso, do art. 333, II, do CPC.

III - Agravo regimental desprovido" (AgRg no Ag 780.560/PR, Rel. Ministro

Superior Tribunal de Justiça

ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 26/2/2007 - grifou-se).

"CIVIL. DIREITOS AUTORAIS. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. RESTAURANTE/BOATE. ECAD. VALORES. TABELA PRÓPRIA. VALIDADE.

I. Em estabelecimentos comerciais que funcionam como bar/ restaurante/boate, a reprodução musical faz parte da própria natureza da atividade comercial, sendo devida a cobrança de direitos autorais.

II - Os valores cobrados pelo ECAD, em face da natureza privada dos direitos reclamados, não estão sujeitos a tabela imposta por lei ou pelo Poder Judiciário. Precedentes do STJ.

III - Ao trazer documentos comprobatórios de pagamentos de mensalidades ao ECAD, reconhecendo que reproduz música ambiente para seus clientes, reconhece a ré o direito do autor.

Recurso especial provido" (REsp 509.086/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/8/2006, DJ 11/9/2006 - grifou-se).

"Direito autoral. Tabela de preços. Competência do ECAD.

1. Não cabe ao Poder Público estabelecer tabela de preços para a cobrança de direitos autorais, ausente qualquer comando legal nessa direção, competente, assim, o ECAD para tanto.

2. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 163.543/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/1999, DJ 13/09/1999 -grifou-se).

5. Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para julgar procedentes os pedidos formulados na inicial, observando-se o prazo prescricional trienal, devendo incidir correção monetária e juros de mora a partir da data em que cometida a infração ao direito autoral.

Consequentemente, a recorrida arcará com as custas processuais e com os honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

É o voto.