

Fls.

Processo: 0116365-13.2015.8.19.0001

Classe/Assunto: Procedimento Comum - Direito de Imagem / Indenização Por Dano Material
Autor: GOOGLE INC.
Réu: UNIÃO BRASILEIRA DE EDITORAS DE MÚSICA - UBEM
Réu: ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO - ECAD

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Maria Cristina de Brito Lima

Em 22/11/2016

Sentença

Trata-se de ação ajuizada por Google Inc, buscando viabilizar o pagamento de valores relativos a direitos Autorais pela reprodução de conteúdo exibido no sítio eletrônico YouTube à União Brasileira de Editoras de Música - UBEM e Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD, ambas associações privadas com sede em território nacional, que tem por escopo o exercício e defesa de direitos autorais de seus associados..

O Autor, em sua peça exordial, narra que, por negociação empresarial, adquiriu no ano de 2006, o "YouTube" aplicativo de internet que proporciona aos usuários a inserção e hospedagem de vídeos. Narra o Autor que firmou uma Carta de Intenções (doc 5) com o ECAD em 09/07/2008, vigorando até 15/12/2012 acerca da apuração e pagamento de valores devidos a título de direitos Autorais. Acresce que o ECAD detém o monopólio de representação coletiva dos titulares de direitos autorais em relação às execuções públicas (transmissões ao vivo), o que representa pequena parcela dos vídeos executados no YouTube.

No que tange à UBEM, aduz que havia firmado acordo com ela sobre o streaming das obras executadas, porque ela é a representante de uma parcela significativa de editoras musicais com obras reproduzidas no Brasil.

O Autor expõe que após o término da vigência dos termos acordados com as Rés e após inúmeras tratativas de fixar um valor final, tendo como base o faturamento da publicidade (doc. 10), não foi possível chegar a um consenso acerca do licenciamento de direitos autorais, em razão de três pontos controvertidos: (i) valores a serem pagos a partir de 16/12/2012; (ii) valores para o futuro e (iii) condições para a identificação da titularidade dos direitos Autorais representados pelos Réus.

Afirma que propôs um modelo de troca de informações entre as partes para que o Autor pudesse ter acesso à identificação prévia das obras que integram seus acervos de modo a efetuar corretamente o pagamento do que é disponibilizado no YouTube, já que não é responsável pela seleção do conteúdo, mas sim os próprios usuários.

As tratativas foram em vão. Alega o Autor que os Réus agem com abuso de direito pela condição

de monopólio que ostentam, bem como teriam violado os direitos anexos de lealdade, boa fé e transparência contratual ferindo os arts. 97, 98, 98-A e 98-B, da Lei 9.610/98, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei Nº 12.853, de 14/8/2013. Afirma que sem essas informações acerca dos acervos, não há a possibilidade de o Autor distinguir o que é licenciado e o que não é, vindo os Réus, entretanto, ameaçar ou impedir a veiculação do conteúdo disponível no citado sítio eletrônico (You Tube).

Por tudo, pede a: (i) abstenção dos Réus para a prática de qualquer ato que impeça a veiculação de conteúdos no site YouTube; (ii) identificação da listagem geral de obras hospedadas no site YouTube, conforme doc. 21, do que compõe o seu acervo na forma dos §§6º e 7º do art. 98 Lei 9.610/98, sob pena de multa de R\$100.000,00; (iii) liberação dos valores depositados no curso da demanda apenas após o trânsito em julgado e a necessária compensação entre o depositado e o efetivamente devido; (iv) condenação dos Réus em custas e honorários em 20% do valor da causa.

A título de antecipação de tutela, requer o Autor: (i) o processamento em segredo de justiça; (ii) a autorização para realização de um depósito inicial no valor de R\$4.812.000,00, como garantia do pagamento de ambos os Réus, com a suspensão da exigibilidade desses valores até o julgamento, estendendo-se esta a depósitos trimestrais no curso da demanda, a título de direitos autorais até o trânsito em julgado da decisão; (iii) a determinação para que os Réus se abstenham de praticar quaisquer atos que impeçam a veiculação de conteúdos no site do YouTube, sob pena de multa diária de R\$100.000,00.

Com a inicial foram juntados documentos de fls. 47/389.

Apreciando a tutela antecipada requerida, de logo, fora autorizado o depósito pleiteado, à fl. 391, bem como o segredo de justiça à fl. 392. A seguir, em decisão liminar de fls. 393/397, a qual, além de apreciar a tutela antecipada requerida, determinou a caução, no valor de R\$1.000.000,00, na forma do art. 835 CPC/73, então em vigor, bem como a abstenção da prática de atos com o propósito de impedir a veiculação de conteúdos hospedados no site YouTube, sob pena de multa diária de R\$50.000,00. Depósito judicial e comprovante de pagamento dos valores à título de caução e depósito de R\$4.812.000,00, às fls. 398/405.

A supramencionada decisão concessiva da tutela antecipada fora atacada por Agravo de instrumento (0020822-83.2015.8.19.0000, julgados simultaneamente), interposto por ambas as Rés (fls. 470/543 e fls. 554/581), tendo a instância ad quem, reformado parcialmente a decisão liminar, para o fim de apenas manter a caução determinada pelo Juízo a quo, que foi fixada em base razoável, vez que atende aos reclamos do contido no art. 835 do Código de Ritos, além de determinar o depósito judicial, devendo eventual discussão a respeito da alegada insuficiência do valor, e de necessidade consequente de sua complementação, ser travada em sede do Juízo de piso, durante a instrução do feito.

Como a 1ª Ré veio aos autos sponte própria, uma vez que o mandado citatório inicialmente fora negativo para o seu endereço comercial, ofertou ela sua contestação, às fls. 586/624, com documentos de fls. 625/661.

Em síntese, aduz que as Rés possuem natureza jurídica diferenciada, o que justifica a forma de arrecadação distinta que promovem dos direitos autorais. Enquanto os associados da UBEM jamais autorizaram a utilização das canções pelo Youtube, a autorização do ECAD não se estende aos associados da UBEM. No mais, rebate a afirmação do Autor sobre o abuso de posição dominante, afirmando que seria apenas uma entidade que coordena interesses dos associados, não tendo função mercadológica. Crítica, ademais, a postura do You Tube em requerer informações da base de dados da Ré, pois caberia ao Autor identificar as obras e entregar o valor

referente aos direitos autorais aos titulares por ela (UBEM) representados.

Alega, ainda, que o depósito efetuado pelo Autor não seria suficiente, quando, na realidade, deveria ter sido depositado o valor de quinhentos mil dólares americanos, referente ao período de dezembro/2012 até o primeiro trimestre/2014, conforme teriam acordado e, no tocante ao período posterior deve ser calculado na percentagem de 4,8% sobre o faturamento do Autor, pois nas tratativas teria sido negociado dessa forma.

Ao final, pede a UBEM que o Autor: (i) efetue o depósito da quantia de quinhentos mil dólares norte americanos, decorrente do pacto entre as partes; (ii) deposite o valor referente ao período em aberto pós primeiro trimestre/2014 até a presente calculado à razão de 4,8% do faturamento; (iii) depósito de 10 vezes a caução oferecida; (iv) revogação do segredo de justiça; (v) revogação da liminar.

Às fls. 662/684, a Ré UBEM oferta reconvenção, alegando que houve violação dos direitos autorais de seus associados por não haver prévia, expressa e específica autorização dos titulares na sua utilização, na forma do art. 29, Lei 9.610/98, devendo ser fixada uma indenização correspondente, no mínimo, ao dobro do valor que seria cobrado caso obedecidos os preceitos legais. Estima, também, o Reconvinte como devido o percentual de 9,2% do faturamento global da Reconvinda, sendo este valor o dobro do percentual fixado nas tratativas anteriores com o Autor. Por fim, pede: (i) a revogação da liminar deferida, bem como seja determinada a interrupção de toda e qualquer utilização das obras musicais e/ou lítero-musicais sob a titularidade dos associados da Reconvinte; (ii) fixação de multa diária em caso de descumprimento; (iii) procedência do pedido reconvenicional para que a Reconvinda se abstenha de utilizar as obras sob a titularidade dos associados da UBEM; (iv) a condenação da Reconvinda em indenização a ser fixada na forma da fundamentação do Reconvinte, acrescida de juros e atualização monetária; (v) condenação em despesas judiciais e honorários advocatícios.

Às fls. 1.094/1.145 e documentos de fls. 1.146/1.533, o ECAD oferta a sua contestação, suscitando, em preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido, considerando que o valor depositado pelo Google foi aleatório. No mérito, alega a desnecessidade da identificação do repertório para a cobrança de direitos autorais de execução pública musical pelo ECAD, citando entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto. Invoca a cláusula 5.2 da Segunda Proposta do Contrato (Tratativa Preliminar), que estabelece 1,075% das receitas líquidas com anúncios, sendo desnecessária informação sobre o repertório.

Afirma, ainda, que necessita do catálogo do You Tube para proceder às distribuições aos titulares de direitos autorais das receitas obtidas. Por tudo, pede o acolhimento da preliminar e, subsidiariamente, a improcedência dos pedidos contidos na inicial, bem como condenação em custas e honorários e litigância de má-fé.

Às fls. 702/733, o ECAD oferta reconvenção, acompanhada de documentos de fls. 733/1093. Inicialmente, afirma que o objeto do contrato ECAD/YOU TUBE é a obtenção de licença de direitos autorais para que o Google disponibilize a execução pública musical no site You tube sob o pagamento de uma remuneração fixa e outra variável. Afirma que se trata de contrato em caráter preliminar, conforme cláusulas da Carta de Intenções (documento 3), apontando que, de acordo com a cláusula 5.1, a quantia variável devida seria equivalente a 2,5% das receitas brutas dos anúncios publicitários, sem necessidade de indicar ao Google o banco de dados referente às músicas para a obrigação do pagamento.

Alega, ainda, que a insistência do Google em obter o banco de dados de músicas do ECAD e UBEM é inadequada e que prevaleceria o acordado na Carta de Intenções. Questiona a insuficiência do valor depositado pelo Google e a restrição aos direitos de execução pública do

ECAD a receitas oriundas de transmissão de vídeos ao vivo somente. Entende o Reconvinte que, pela boa fé contratual, são devidos pelo Google os valores decorrentes das condições financeiras aprovadas por sua Assembleia Geral em agosto/2014 e não o percentual de 2,5% da Cláusula 5.1 e que não seria lícito ao Google inovar o que teria sido acertado em contrato preliminar.

Por fim, pede a procedência do pedido reconvenicional para que o Autor Reconvindo seja condenado ao pagamento de direitos autorais nas condições financeiras acordadas por ocasião das tratativas, que são, em síntese: (i) US\$500.000,00, correspondente aos direitos autorais pelas execuções públicas musicais o site do YouTube, no período de 16/12/2012 até 31/04/2014; (ii) o valor de 1,075% do faturamento bruto do Google com publicidade no YouTube, por mês, referente às mensalidades de abril/2014 até o término da presente ação; e (iii) o valor correspondente ao pagamento da remuneração por assinante conforme item 5.3 da minuta de contrato, além de serem todos os valores objeto dos pedidos acrescidos de juros de mora e atualizados monetariamente.

Para o fim de promover as provas que entende necessárias, a Ré requer: (i) seja o Autor Reconvindo intimado a detalhar as empresas de seu grupo que recebem valores a título de publicidade do YouTube, bem como livros contábeis, documentos fiscais e recibos; (ii) sejam oficiadas a Receita Federal, Fazenda do Município de São Paulo, Instituto Intermeios e IAB Brasil, para que apresentem os valores recebidos pelo Google a título de publicidade; (iii) seja deferida a perícia contábil, para apurar o real faturamento bruto do Google com publicidade veiculada em todo o território brasileiro no YouTube.

Petição do Autor às fls. 1535/1563, informando o depósito no valor de USD 187.500,00 (equivalente a R\$584.831,25) correspondente aos depósitos trimestrais dos valores devidos aos Réus.

Às fls. 1564/1587, o Autor apresenta réplica à contestação do réu UBEM. Apresenta o Autor a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada e afirma que não haveria periculum in mora reverso pela concessão da medida, até porque o Autor deposita trimestralmente os valores apurados a partir de 2012. Acrescenta que a UBEM é associação de gestão coletiva e, portanto, é aplicada a Lei 12.853/13, destacando-se os objetivos e finalidades de seu estatuto social pela promoção da gestão e cobrança coletiva desses direitos.

Aduz que busca obter o licenciamento de todo o conteúdo disponibilizado pelos usuários do YouTube e não só as obras de monetização. Salienta o abuso de posição dominante da UBEM por concentrar a representação das editoras e por impor modelo de apuração e cobrança incompatível com a Lei de Direitos Autorais e que pelo modelo do data exchange seria possível identificar as obras utilizadas pelos usuários do YouTube em relação às obras licenciadas à UBEM; e quanto àquelas que não fazem parte, seria possível obter o licenciamento dos demais.

Por fim, esclarece que o valor depositado inicialmente é suficiente e se refere ao período de dezembro/2012 até março/2015, quando da propositura da presente ação e que não corresponde à quantia que tinha sido negociada porque se deu no contexto de tratativas e não houve consenso.

Às fls. 1588/1612, o Autor apresenta réplica à contestação do réu ECAD, quando entende incabível a preliminar de inépcia da inicial e que o valor depositado em juízo não corresponde ao percentual sobre a receita oriunda da publicidade inserida nos vídeos porque ocorreu em tratativas e não se configura como um contrato formal.

No mérito, o Autor afirma que só há execução pública via livestreaming, ao contraponto do que o ECAD aduz. Afirma que a execução de vídeos pelos usuários são execuções individuais, somente

cabendo o livestreaming na execução ao vivo, conforme entendimento corroborado pelo TJRJ. Por fim, salienta que a Carta de Intenções entre as partes não é um contrato preliminar, mas sim uma negociação e que o modelo de identificação a posteriori defendido pelo ECAD pode incidir em duplicidade no pagamento na forma do art. 29 LDA., defendendo, por fim, a suficiência do depósito inicial.

Quanto à reconvenção ofertada pelo ECAD, apresenta sua resposta, fls. 1614/1638, invocando a preliminar da falta de interesse de agir, uma vez que a discussão acerca do depósito ser insuficiente deve ocorrer no âmbito da ação principal. Argumenta, ainda, a inexistência de relação contratual e que a Carta de Intenções não seria um contrato preliminar e menos ainda uma prorrogação tácita. Aponta que a arrecadação proposta pelo ECAD violaria o §4º do art. 98 LDA e que lhe caberia a porcentagem relativa à execução pública das obras executadas no You Tube via livestream.

Às fls. 1639/1655, o Autor Reconvindo contesta a peça reconvenicional da UBEM. No tocante ao valor da indenização, este está fora de parâmetros reparatórios, razão por que pede a improcedência dos pedidos.

Despacho às fls. 1674, determinando remessa dos autos ao NUPEMEC.

Petição do Autor às fls. 1680/1683 requerendo a juntada do comprovante de depósito judicial de R\$ 771.975,00, relativo ao trimestre de julho/agosto/setembro 2015; bem como às fls. 1685/1689, pelo depósito de R\$732.150,00, relativo ao trimestre de outubro/novembro/dezembro 2015.

Às fls. 1691, certidão do CEJUSC, informando ter sido infrutífera a mediação.

De volta à fase instrutória neste juízo, decisão de fl. 1692, determinando que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir, tendo o Autor, às fls. 1696/1778, além de juntar parecer jurídico, requerido a realização de audiência conciliatória, bem como aduzindo não ter outras provas a produzir, tratando-se a temática de questão exclusivamente de direito, indicada ao julgamento antecipado da lide. Subsidiariamente, requereu, entretanto, a produção da prova pericial em tecnologia da informação acerca do modelo de compartilhamento de informações proposto pelo Google e prova pericial consistente em auditoria em documentos a serem exibidos pelos Réus para demonstrar que os valores depositados pelo Autor são suficientes, bem como prova suplementar e prova testemunha. O Réu ECAD manifestou-se sobre o parecer juntado pelo Autor.

Embargos de declaração contra o despacho de fls. 1692 por omissão, foram estes acolhidos, a fim de que os Réus Reconvintes pudessem se manifestar sobre a contestação reconvenicional do Autor reconvindo, fl. 1782.

Designada e realizada audiência de conciliação, em sua assentada de à fl. 1785, restou consignado que "a parte autora concorda em promover o pagamento correspondente às obras representadas pela UBEM, pelos direitos de reprodução, distribuição, segundo a fórmula de 75% aplicados sobre 4,8% das receitas de anúncios servidos em relação a tais obras, sendo o pagamento condicionado à troca de informações para que a Autora possa conhecer o repertório licenciado".

A 1ª Ré fez contraproposta de aplicação do percentual de 4,8% sobre o faturamento bruto a título de direitos autorais, conforme as negociações estabelecidas ao longo dos anos. Pela 2ª Ré foi feita a contraproposta de receber o percentual de 1,075% sobre o faturamento bruto do serviço nos termos das tratativas.

As Rés manifestaram-se sobre a contestação reconvenicional, sem inovar, reafirmando os pedidos reconvencionais efetivados.

Eis o sucinto relato. DECIDO.

1) Na forma do art. 355, I CPC/2015, encontra-se o feito maduro para o julgamento, sendo desnecessária a produção de outras provas, as quais indefiro, nos termos do Código de Processo Civil, artigo 139, III, por se mostrarem meramente protelatórias.

2) De logo, cumpre-me apreciar a preliminar suscitada pelo Réu ECAD, no que toca à impossibilidade jurídica do pedido, entendendo este que o valor depositado pelo Autor seria, requerendo acolhimento da preliminar por inépcia da inicial. Tal preliminar não merece prosperar.

3) E isto porque sua insatisfação acerca do valor depositado pelo Autor é questão de mérito. A inépcia da inicial estará configurada quando houver incapacidade, incoerência ou confusão no discorrer da peça, em suma, quando houver ausência de aptidão na forma do §1º do art. 330 CPC/2015, o que não ocorre no caso. Portanto, REJEITO a preliminar invocada.

4) Em síntese, o Autor busca viabilizar o pagamento de valores relativos a direitos autorais pela reprodução no site dos Réus. O Autor, em sua exordial, propõe o modelo de data exchange baseado na troca de informações entre as partes acerca de seus respectivos acervos para que seja efetuado o correto pagamento acerca do conteúdo disponibilizado no site YouTube.

5) Após inúmeras tratativas entre as partes, os Réus discordam do formato de cruzamento de informações proposto pelo Autor, entendendo que deveriam prevalecer as condições da fase de negociação, primando pela boa-fé contratual. Acrescem, ainda, que a identificação do repertório para a cobrança de direitos autorais de execução pública musical seria desnecessária, na linha do que entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça.

6) Pois bem, não se pode confundir o contrato preliminar com as negociações preliminares que o antecedem. As tratativas podem gerar algum direito, mas tal se dá de forma bastante restrita, não sendo a hipótese dos autos aquela capaz de produzir os efeitos que os Réus pretendem. É fato que essa fase é utilizada para discutir interesses, negociar e estudar o objeto de um possível contrato, porém, não vinculam a realização do contrato neste formato, se não houver efetivo interesse para tanto de ambos os contratantes. Portanto, a Carta de Intenções trazida aos autos pelas partes não apresenta força vinculante, tratando-se de documento meramente negocial, quando não haveria qualquer obrigação no cumprimento do disposto no documento.

7) Não pode o documento firmado ser considerado Contrato Preliminar, pois não havia consenso entre as partes em relação aos valores a serem pagos a partir de 16/12/2012; valores para o futuro e condições para a identificação da titularidade dos direitos autorais representados pelos Réus.

8) Como se trata aqui de contratos, não poderia o Judiciário obrigar o Autor a celebrar o acordo na forma da Carta de Intenções, eis que, assim o fazendo, violaria a livre disposição da vontade das partes, elemento característico e basilar dos contratos.

9) Já no tocante aos argumentos trazidos nas reconvenções, primeiramente o Réu-Reconvinte UDEM alega que seus representados não teriam autorizado a utilização de suas obras pelo YouTube e, portanto, o conteúdo disponibilizado no sítio eletrônico deveria ser bloqueado em sede de antecipação de tutela com o posterior pagamento da devida indenização.

10) As argumentações não prosperam. A ação principal proposta pelo Google visa a obter o licenciamento e pagamento pela execução das obras no sítio eletrônico YouTube. Ainda que

ausente o acordo formal entre as partes, havia o consentimento tácito e querido pelo Reconvinte na reprodução das obras no referido site, uma vez que concordava em receber o percentual que as partes praticavam à época. Ademais, ainda que se pensasse estar ausente a autorização formal por parte do reconvinte, a reprodução não se inviabilizaria, eis que o Autor da ação principal deposita trimestralmente perante este juízo valores relativos à arrecadação de direitos autorais do conteúdo disponibilizado pelo site, sendo, portanto, de se considerar a contrapartida em favor dos associados do Reconvinte.

11) Dessa forma, o pedido reconvenicional da UBEM deve ser julgado improcedente.

12) No tocante à reconvenção do ECAD, melhor sorte também não lhe é destinada. Em síntese, o Reconvinte pede a condenação do Google ao pagamento de direitos autorais nas condições financeiras ventiladas na Carta de Intenções, implicando na insuficiência do valor depositado pelo Autor na ação principal.

13) A reconvenção não merece prosperar pelos motivos já expostos. Relembre-se que a Carta de Intenções trazida aos autos não tem poder vinculativo por configurar meras tratativas e não de um contrato preliminar. A insatisfação do Reconvinte ECAD cinge-se ao valor depositado pelo Autor da ação principal. Para ele o débito realizado não corresponde ao débito efetivo.

14) Ocorre que o Reconvinte aponta esta diferença levando em consideração aquilo que foi tratado em sede de negociação. A ação principal visa a discutir a forma de arrecadação das execuções musicais de acordo com os acervos das partes; logo, a matéria deve ser discutida no bojo da própria ação principal e não em sede de reconvenção.

15) Por tais motivos, não se pode acolher o pedido reconvenicional do ECAD.

16) A Lei de Direitos Autorais, Lei 9.610/98, com as alterações promovidas pela Lei nº 12.853/2013, impõe a divulgação de informações concernentes à execução pública de obras intelectuais, notadamente músicas, e à arrecadação dos respectivos direitos (art. 68, §§ 6º e 8º, e art. 98-B, I, II e parágrafo único). A r. Lei aumenta a participação do Estado no setor dos direitos autorais de modo a combater fraudes e introduzir regras de ampla transparência no licenciamento e pagamento de direitos autorais.

17) São regras que visam a trazer transparência à gestão coletiva de direitos autorais, prestigiando os interesses tanto de titulares desses direitos (CRFB, art. 5º, XXVII) quanto de usuários (CRFB, art. 5º, XXXII), bem como os bens jurídicos socialmente relevantes ligados à propriedade intelectual como a educação e o entretenimento (CRFB, art. 6º), o acesso à cultura (CRFB, art. 215) e à informação (CRFB, art. 5º, XIV).

18) As entidades de gestão coletiva possuem a função precípua de viabilizar a troca da produção da cultura pelos Autores e o acesso a essa produção pelos usuários, sendo que todos dependem do bom funcionamento dessas associações. Sua perfeita atuação consolida a sua função social dentro do papel econômico que ostentam perante a sociedade.

19) A Lei 9.610/98 não estipula um tabelamento nem fixa quaisquer valores, mas se limita a trazer parâmetros para o licenciamento de direitos autorais: razoabilidade, boa-fé e costumes locais. Ocorre que o próprio mercado das associações pode distorcer essa arrecadação e retirar dos titulares a prerrogativa de estabelecer o preço corresponde às suas obras e a alteração trazida pela Lei 12.853/2013 visa a evitar que isso ocorra.

20) Ressalte-se que a lei não impede o licenciamento pelo formato global, mas esse não é o único contrato disponível ou possível. Deve ser priorizada a transparência da associação e de seus

associados como uma forma de minimizar as falhas que levem à duplicidade de cobrança e tumultuem a gestão coletiva. Dessa feita, a Lei nº 9.610/1998, com as alterações promovidas pela Lei nº 12.853/2013, exige que as associações mantenham e disponibilizem, por meio eletrônico, cadastro centralizado de dados relativos aos direitos autorais (art. 98, §6º).

21) A questão trazida aos autos trata da impossibilidade de acordo entre ECAD, UBEM e GOOGLE, sendo os Réus caracterizados como associações que realizam atividade permitida unicamente às entidades mencionadas no art. 97 Lei 9.610/98, e o Autor, veiculador de obras intelectuais diversas.

22) É cediço que o ECAD possui os próprios métodos para elaboração de cálculos diante da diversidade de obras de acordo com seus critérios internos. Conforme entendimento do STJ, a referida entidade tem atribuição para normatizar e organizar o sistema de arrecadação e distribuição dos direitos autorais advindos de execução pública, segundo o art. 99, da Lei nº 9.610/98. Tem a prerrogativa de fixar critérios para a cobrança, definidos em Regulamento de Arrecadação, aprovado em assembleia geral pelos representantes das associações que a integram.

23) Mas o presente caso ostenta justamente a ineficiência do sistema em vigor, pois não é capaz de resolver sozinho uma questão que deveria ser tão corriqueira no seu cotidiano.

24) Com efeito, trata-se aqui de negociações frustradas justamente no âmbito do direito privado, levando as partes a recorrerem ao Judiciário para intervir no negócio jurídico privado. Logo, cabe ao Poder Judiciário, quando acionado, corrigir eventuais distorções na cobrança dos direitos autorais, de forma a permitir a continuidade da atividade levada a cabo pelas partes e, certamente, seus objetos (finalidades).

25) Não se pode deixar de evidenciar o característico "quê" de arbitrariedade das cobranças realizadas pelos Réus, denotando quiçá verdadeiro abuso do direito, nos termos hoje estampados pelo artigo 187, do Código Civil.

26) Destaque-se que a forma adotada pelo Brasil para a fixação dos valores de direitos autorais configura monopólio. O ECAD, como associação privada, pretende gozar de uma soberania que nem o Estado, submetido ao princípio da legalidade, possui.

27) Aliás, a Corte Especial, por intermédio do Ministro Luiz Felipe Salomão, em trecho de voto proferido em recente julgamento de Recurso Especial nº 1.160.483 - RS (2009/0191039-4) deixou transparecer seu inconformismo com o critério de cobrança de direitos autorais. In verbis:

"...é mister realçar que mantenho entendimento firme no sentido de, superada a visão unicamente privatística do direito autoral, a fim de torná-lo vinculado necessariamente a seu fim social e aos princípios constitucionais que lhe são inerentes - mormente o da dignidade da pessoa humana -, muitas vezes impõe-se o abrandamento daquele para a concretização desta.

Portanto, parece necessário que os princípios regentes dos direitos autorais sejam compatibilizados com valores e outros institutos consagrados na estrutura constitucional, por isso que penso competir ao Poder Judiciário intervir no negócio jurídico privado - notadamente a cobrança dos direitos Autorais -, quando acionado, a fim de corrigir as distorções.

Ademais, é amparado nesse entendimento que tenho sérias restrições quanto a poder aquele Escritório Central cobrar os direitos Autorais devidos, em virtude de execução pública de obra musical, calculados sobre o percentual da riqueza produzida pelo responsável pela realização do evento.

Nessa ordem de ideias, a ressalva é para deixar claro que devem ser levadas em conta as particularidades do caso concreto para saber se, na situação em julgamento, há razoabilidade da

cobrança e se os valores pretendidos impedem ou inviabilizam a difusão cultural, patrimônio de toda a nação brasileira. (grifo nosso)

28) Os conceitos de "arrecadação, distribuição e fiscalização" descritos na Lei 9.610/98 não permitem a suposição de que abrangeriam a competência das associações gestoras de direitos coletivos para fixar unilateralmente os preços cobrados. Em outras palavras, a Lei De Direitos Autorais não dá ao órgão a competência para, unilateralmente, criar o quanto deve ser cobrado e como deve ser cobrado, pois somente estipula a função de arrecadar e distribuir.

29) Os princípios da transparência trazidos pela Lei 12.853/2013 demonstram a primazia da informação como uma forma de proteção aos titulares de direitos autorais. E, nesse ponto, cabe destacar trecho do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, no julgamento das ADIns 5.062 e 5.065:

"Tenho dificuldades de sufragar os argumentos apresentados nestas ações diretas por uma singela razão: o ECAD ostenta, por força de lei, o monopólio da arrecadação e da distribuição de direitos relativos à execução pública de obras musicais e lítero-musicais e de fonogramas (lei 9.610/98, art. 99). Ora, sendo o único escritório regular, nenhuma associação eventualmente barrada ou excluída do ECAD terá meios de fiscalizar e cobrar pela execução pública das obras pertencentes ao seu repertório. É evidente, neste caso, a fragilização da tutela jurídica dos direitos do Autor, assegurada expressamente pelo art. 5º, XXVII, da CRFB."

30) É necessário que, na tutela dos direitos autorais, em gestão coletiva, haja uma maior transparência no fornecimento de informações. São relações no âmbito privado, mas que não estão excluídas da proteção legal e constitucional. Trata-se, aqui, de direitos autorais, constitucionalmente protegidos.

31) Por toda essa exposição, é forçoso concluir que, na ausência de um denominador comum entre as partes, cabe ao Judiciário reparar eventuais desvirtuamentos trazidos pelo Autor para que, de forma justa e transparente, possa ocorrer o pagamento relativo aos direitos autorais, ou seja, em prol dos verdadeiros "artistas".

32) Considere-se que a correta identificação da titularidade das obras veiculadas no sítio eletrônico do YouTube mostra-se de grande importância na proteção dos direitos relativos aos autores das obras musicais. É uma forma de evitar que ocorra o pagamento em duplicidade dos direitos patrimoniais de reprodução aliado a uma identificação errônea das obras musicais a serem licenciadas.

33) Portanto, cumpre reconhecer a necessidade de, na ausência de um denominador comum entre as partes, um maior rigor no estabelecimento da arrecadação de valores relativos à execução das obras musicais veiculadas pelo Autor.

34) De acordo com o trazido na inicial e com base nos princípios da eficiência e transparência trazidos pelo art. 98-B Lei 9.610/98, devem os Réus, na forma dos §§6º e 7º do art. 98 da r. Lei, enviar ao GOOGLE em formato eletrônico usual de mercado, as obras que compõem os seus respectivos acervos, a cada três meses e até o 5º dia útil de cada trimestre. Em contrapartida, deverá o Autor fornecer informações sobre as obras inseridas em seu sítio eletrônico com o correspondente número de acessos, também a cada três meses até o 10º dia útil de cada trimestre, com o cruzamento de informações das listas fornecidas pelos Réus e com o pagamento efetuado.

35) Conforme constante da ata de audiência de conciliação às fls. 1785, o pagamento deverá ocorrer aos Réus sobre o percentual de 4,85% (quatro inteiros e oitenta e cinco décimos por cento) das receitas de anúncios servidos em relação às obras executadas no serviço de streaming

do sítio eletrônico do YouTube, condicionado o pagamento à troca de informações.

36) No tocante ao Réu ECAD, o pagamento deverá ocorrer sobre 1,075% (um inteiro e setenta e cinco centésimos por cento) das receitas de anúncios em relação às obras executadas em execução pública, qual seja, em livestreaming no sítio eletrônico do YouTube, estando o pagamento também condicionado à troca de informações.

37) No que diz respeito à Ré UBEM, caberá a porcentagem de 3,775% (três inteiros e setecentos e setenta e cinco centésimos por cento) das receitas de anúncios servidos em relação às obras executadas no serviço de streaming no site YouTube, condicionada à troca de informações.

38) No tocante ao pedido autoral, para que os Réus se abstenham de praticar quaisquer atos que impeçam a veiculação de conteúdos no site do YouTube, este não merece prosperar. Como explicitado na decisão do agravo de instrumento às fls. 583/584, os Réus não podem ter o seu direito de acesso à justiça tolhido, pois, este está constitucionalmente garantido na Carta Maior, art. 5º, XXXV. Caso venham a entender que haja ameaça ou lesão a direito, eles poderão livremente acessar o Judiciário.

Por todo o acima exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO AUTURAL, na forma do art. 487, I CPC/15, para:

a) FIXAR os percentuais relativos aos direitos autorais devidos pelo Autor aos Réus na seguinte proporção: (i) em favor da UBEM: 3,775% (três inteiros e setecentos e setenta e cinco centésimos por cento) sobre as receitas de anúncios servidos em relação às obras executadas no serviço de streaming no site YouTube; (ii) em favor do ECAD: 1,075% (um inteiro e setenta e cinco centésimos por cento) sobre as receitas de anúncios em relação às obras executadas em execução pública, qual seja, em livestreaming no sítio eletrônico do YouTube;

b) CONDENAR os Réus a FORNECER ao Autor as obras que compõem os seus acervos, enviando-lhe a informação em formato eletrônico usual de mercado, a cada três meses e até o 5º dia útil de cada trimestre. Com estes dados, deverá o Autor efetuar o cruzamento de informações até o 10º dia útil de cada trimestre, pagando, então, os percentuais acima fixados (alínea a, supra) sobre as receitas de anúncios servidos em relação às obras executadas no quer serviço de streaming quer no serviço livestreaming.

O valor devido aos Réus desde 15.12.2012 até a presente data deverá ser objeto de liquidação por arbitramento, nos termos do Código de Processo Civil, artigo 509, inciso I.

Como o Autor decaiu de parte mínima do seu pedido, CONDENO os demandados ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios da parte adversa, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, atualizado monetariamente nos termos do art. 1º, §2º, da Lei 6.899/80, acrescido de juros de mora, estes no percentual de 1% (um por cento) e a partir da citação.

Quanto à reconvenção da UBEM, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, condenando a Reconvinte ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à reconvenção, atualizado monetariamente nos termos do art. 1º, §2º, da Lei 6.899/80, acrescido de juros de mora, estes no percentual de 1% (um por cento), a partir da intimação para manifestação.

Quanto à reconvenção do ECAD, INDEFIRO-A, JULGANDO EXTINTO, SEM JULGAMENTO DE

MÉRITO, na forma do art. 485, VI CPC/15, razão por que a CONDENO ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à reconvenção, atualizado monetariamente nos termos do art. 1º, §2º, da Lei 6.899/80, acrescido de juros de mora, estes no percentual de 1% (um por cento), a partir da intimação para manifestação.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 22/11/2016.

Maria Cristina de Brito Lima - Juiz Auxiliar

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Maria Cristina de Brito Lima

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **447M.73QU.MENR.QH2J**

Este código pode ser verificado em: <http://www4.tjrj.jus.br/CertidaoCNJ/validacao.do>

