



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO – FORO CENTRAL CÍVEL
43ª VARA CÍVEL**

Praça João Mendes s/nº, 14º andar – salas nº 1407 / 1403, Centro,
São Paulo – SP, CEP 01501-900.

Fone: (11) 2171-6273 – Email: upj41a45@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1132681-83.2015.8.26.0100**
Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Direito Autoral**
Requerente: **Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD**
Requerido: **Rádio e Televisão Bandeirantes S/A**

Processo Digital nº: **1026183-26.2016.8.26.0100**
Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Coisas**
Requerente: **Rádio e Televisão Bandeirantes S/A**
Requerido: **Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Rodolfo César Milano**

Vistos.

ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO – ECAD, devidamente qualificado nos autos, ajuizou a demanda distribuída sob o n. **1132681-83.2015.8.26.0100** em face de **RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES S/A**, também devidamente qualificada, onde afirma que após longa disputa judicial na qual o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a obrigação da requerida de pagar ao ECAD os direitos autorais de execução pública musical no valor correspondente a 2,5% (dois e meio por cento) de seu faturamento bruto, firmaram "Convênio de Autorização de Comunicação Pública de Obras Musicais, Lítromusicais e de Fonogramas por Emissora de Televisão", com prazo de vigência entre agosto de 2010 e junho de 2015, mediante o pagamento do percentual determinado pelo STJ.

Entretanto, diz que a partir de 2014, a requerida passou a efetuar o pagamento das mensalidades fora das datas fixadas, inadimplindo definitivamente a partir de setembro de 2014. Após novas negociações, as partes chegaram a um acordo e repactuaram o débito mediante termo aditivo ao convênio, onde a Rádio e Televisão Bandeirantes S/A obrigou-se ao pagamento do valor de R\$17.155.524,30 (dezesete milhões, cento e cinquenta e cinco mil, quinhentos e vinte e quatro reais e trinta centavos), em parcelas mensais, também inadimplidas. Em razão do débito ora mencionado foi proposta a Ação de Execução de Título Extrajudicial n. 0395443-72.2015.8.19.0001.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO – FORO CENTRAL CÍVEL
43ª VARA CÍVEL**

Praça João Mendes s/nº, 14º andar – salas nº 1407 / 1403, Centro,
São Paulo – SP, CEP 01501-900.

Fone: (11) 2171-6273 – Email: upj41a45@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Ocorre que, além disto, a licença anteriormente concedida expirou em junho do ano de 2015, e todas as tentativas amigáveis para regularizar a situação entre as partes restaram sem êxito. Assim, não houve outra solução senão o ajuizamento desta ação, objetivando o recebimento da retribuição autoral que lhe é devida pela execução pública de obras musicais, líteromusicais e fonogramas na programação da requerida.

Postulou o deferimento de tutela de urgência para compelir a requerida a depositar judicialmente a quantia correspondente a 2,5% (dois e meio por cento) de sua receita bruta, desde o mês de julho do ano de 2015, até o mês do efetivo depósito, com o acréscimo de correção monetária e juros de mora, sob pena de suspensão ou interrupção de qualquer execução ou transmissão de obras musicais, líteromusicais ou fonogramas. Postula também o depósito das mensalidades que vencerem no curso da ação. Requer, ademais, que a requerida forneça relação completa das obras e fonogramas utilizados, de forma a permitir a correta distribuição dos valores arrecadados a título de direito autoral. Por fim, e ainda em caráter liminar, a autorização para levantamento dos valores depositados em Juízo.

Ao final, pugna pela confirmação dos efeitos da tutela de urgência, com a condenação da requerida ao pagamento das parcelas devidas a título de direitos autorais desde julho de 2015, no valor correspondente a 2,5% (dois e meio por cento) ao faturamento bruto, incluindo as parcelas que forem vencendo no curso do processo, com o acréscimo de multa, correção monetária e juros. Postula, da mesma forma, que a requerida seja condenada a obrigação de fazer – apresentação anual de relatório concernente ao faturamento bruto, relação de emissoras afiliadas, e relação completa das obras e fonogramas utilizados desde julho de 2015 até o trânsito em julgado da ação.

Juntou documentos.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de fls. 342/343.

Devidamente citada, a requerida apresentou contestação às fls. 351/384. Afirma que o critério imposto pelo autor às emissoras de televisão não tem qualquer relação com o bem de vida objeto de comercialização, pois não leva em consideração o valor do direito autoral, mas sim o faturamento do usuário, que também provém de atividades que não utilizam conteúdo cuja remuneração é de incumbência do autor.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO – FORO CENTRAL CÍVEL
43ª VARA CÍVEL**

Praça João Mendes s/nº, 14º andar – salas nº 1407 / 1403, Centro,
São Paulo – SP, CEP 01501-900.

Fone: (11) 2171-6273 – Email: upj41a45@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Assevera que o autor é responsável unicamente pela arrecadação e a distribuição dos direitos autorais, mas sua gestão centralizada impõe uma distorção ao mercado, em razão dos preços exorbitantes, sem relação com o conteúdo executado, pois o(a) usuário é obrigado a adquirir um único pacote disponível. Argumenta que a requerida não possui atribuição para fixação de preços, e que o monopólio do autor constitui infração à ordem econômica, além da existência de cartel entre o ECAD e as associações.

Reitera que o percentual exigido não guarda relação com o direito envolvido, visto que não há proporção ou razão entre as obras utilizadas e a remuneração, o que afronta o critério da isonomia e causa enriquecimento sem causa. Sustenta que a grade de sua programação é diversificada, e não há lógica na cobrança deste percentual com base no faturamento originado de atrações em que não há execução pública de obras musicais, literomusicais ou fonogramas, muito menos sobre as receitas provenientes de atrações onde não possui responsabilidade pelo pagamento.

Aduz que multa moratória exigida não possui fundamento legal. No que concerne à exibição de documentos, diz que envia mensalmente para o autor os aludidos relatórios, o que torna o pedido inócuo. Lado outro, quanto a liminar para depósito judicial da remuneração, pondera que 0,25% de seu faturamento se mostra suficiente.

Postula pela improcedência da ação.

Juntou documentos.

Réplica às fls. 2.292/2.311, ocasião em que foram juntados novos documentos.

Devidamente intimada, nos termos do art. 437, § 1º do NCPC, o autor se manifestou conforme fls. 2.377/2.385.

Determinada a especificação das provas, o autor postulou o julgamento antecipado, ao passo que a requerida suplicou pela produção de prova documental, pericial e oral.

Noutro giro, **RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES S/A**, devidamente qualificada nos autos, ajuizou a demanda distribuída sob o n. **1026183-26.2016.8.26.0100** em face de **ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO – ECAD**, também devidamente qualificada. A ora autora afirma que para consecução de seus objetivos sociais pode



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO – FORO CENTRAL CÍVEL
43ª VARA CÍVEL**

Praça João Mendes s/nº, 14º andar – salas nº 1407 / 1403, Centro,
São Paulo – SP, CEP 01501-900.

Fone: (11) 2171-6273 – Email: upj41a45@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

utilizar-se de obras musicais próprias, ou obras musicais, literomusicais e fonogramas produzidas por terceiros, mediante o pagamento dos direitos autorais, que são arrecadados pelo ora requerido, integrado por nove associações. Afirma que para utilizar em sua programação as obras de responsabilidade do requerido, precisa antes obter sua autorização, mediante remuneração exorbitante. Para tanto, diz ter firmado convênio com o requerido, podendo utilizar todo o repertório mediante a aviltante alíquota de 2,5% do valor de seu faturamento bruto, mas o contrato teve seu término em junho de 2015, e não foi possível a renovação.

Rememorando sua tese nos autos em apenso, assevera que o requerido é responsável unicamente pela arrecadação e a distribuição dos direitos autorais, mas sua gestão centralizada impõe uma distorção ao mercado, em razão dos preços exorbitantes, sem relação com o conteúdo executado, pois o(a) usuário é obrigado a adquirir um único pacote disponível. Aduz que o requerido não possui atribuição para fixação de preços, e que seu monopólio constitui infração à ordem econômica, e evidencia a existência de cartel entre o ECAD e as associações.

Mais uma vez afirma que o percentual exigido não guarda relação com o direito envolvido, visto que não há proporção ou razão entre as obras utilizadas e a remuneração, o que afronta os critérios da isonomia, transparência e eficiência, e causa enriquecimento sem causa. Afirma que eventual relação entre as partes deve ser formada à luz dos princípios da boa-fé e da função social do contrato. Argumenta que a remuneração deve ser adequada ao grau de utilização das obras e fonogramas, e a disparidade constitui abuso de direito. Sustenta que a grade de sua programação é diversificada, e não há lógica na cobrança deste percentual com base no faturamento originado de atrações em que não há execução pública de obras musicais, literomusicais ou fonogramas, muito menos sobre as receitas provenientes de atrações onde não possui responsabilidade pelo pagamento (Copa do Mundo, Olimpíadas, espaços alugados, etc.). Aduz informar a requerida as execuções musicais.

Sustenta que deve ser reconhecida a ilegalidade do critério imposto pela requerida, devendo ser adequado para atender a critérios claros e definidos – obra executada, característica da utilização, tempo de execução, como exemplo daqueles que são utilizados pela própria requerida, e por outras associações. Expõe, por outro lado, que na hipótese de manutenção do método anteriormente utilizado, o percentual deve ser adequado às características da emissora. Conclui pela existência de meios proporcionais de cobrança.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO – FORO CENTRAL CÍVEL
43ª VARA CÍVEL**

Praça João Mendes s/nº, 14º andar – salas nº 1407 / 1403, Centro,
São Paulo – SP, CEP 01501-900.

Fone: (11) 2171-6273 – Email: upj41a45@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Postula o deferimento de tutela de urgência. Ao final, requer a confirmação da liminar, e a procedência da ação para reconhecer e declarar a ilegalidade e abusividade do critério de cobrança da requerida, condenar a parte adversa à adoção de preço de acordo com os princípios dispostos na lei 9.610/98, com a redação dada pela Lei n. 12.853/13.

Neste sentido, postula que a requerida seja compelida a fixar os preços da forma reclamada – valor individual por obra, considerando ainda sua utilização. Sucessivamente, requer seja fixada a remuneração mensal no valor de R\$200.000,00(duzentos mil reais), o que corresponde a 0,25% de seu faturamento, aproximadamente. Se superados os pedidos anteriores, com a manutenção do critério utilizado pelo ECAD, sejam excluídas da base de cálculo as receitas advindas de programação que executa obras musicais próprias ou que são negociadas com os próprios artistas.

Juntou documentos.

A tutela de urgência foi deferida, mediante caução, nos termos da decisão de fls. 1.978/1982.

Devidamente citada (fls. 2.068), a ora requerida interpôs agravo de instrumento (fls. 2.098), que conferiu efeito suspensivo à decisão combatida – fls. 2.156/2.162. Foram prestadas informações ao E. TJSP (fls. 2.164/2.165)

A audiência de conciliação prevista no art. 334 do Novo Código de Processo Civil não obteve êxito, ou seja, não houve conciliação entre as partes – fls. 2.155.

Em contestação (fls. 2.167/2.208), o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD arguiu em preliminar a inadequação do valor atribuído à causa. No mérito, após sintetizar a demanda, expôs o funcionamento do sistema de gestão coletiva de direitos autorais. Também conforme os autos em apenso, afirma que após longa disputa judicial na qual o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a obrigação da ora requerente de pagar ao ECAD os direitos autorais de execução pública musical no valor correspondente a 2,5% (dois e meio por cento) de seu faturamento bruto, firmaram "Convênio de Autorização de Comunicação Pública de Obras Musicais, Líteromusicais e de Fonogramas por Emissora de Televisão", com prazo de vigência entre agosto de 2010 e junho de 2015, mediante o pagamento do percentual determinado pelo STJ.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO – FORO CENTRAL CÍVEL
43ª VARA CÍVEL**

Praça João Mendes s/nº, 14º andar – salas nº 1407 / 1403, Centro,
São Paulo – SP, CEP 01501-900.

Fone: (11) 2171-6273 – Email: upj41a45@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Entretanto, diz que a partir de 2014 a requerida passou a efetuar o pagamento das mensalidades fora das datas fixadas, inadimplindo definitivamente a partir de setembro de 2014. Após novas negociações, as partes chegaram a um acordo e repactuaram o débito mediante termo aditivo ao convênio, onde a Rádio e Televisão Bandeirantes S/A obrigou-se ao pagamento do valor de R\$17.155.524,30 (dezesete milhões, cento e cinquenta e cinco mil, quinhentos e vinte e quatro reais e trinta centavos), em parcelas mensais, também inadimplidas.

Ocorre que, além disto, a licença anteriormente concedida expirou em junho de 2015, e todas as tentativas amigáveis para regularizar a situação entre as partes restaram sem êxito, pois a TV Bandeirantes quebrou a expectativa gerada ao longo de todo o processo de negociação. Diz que o objeto, o território aplicável, o caráter de exclusividade ou não da licença concedida, e o preço estavam ajustados entre as partes, o que as vincula. Assevera que a remuneração é fixada pelos titulares dos direitos, e por isso não há abuso. Ademais, que a decisão proferida pelo CADE é objeto de ação própria, e a centralização da arrecadação não constitui a existência de monopólio ou de cartel, nem mesmo infração à ordem econômica. Diz que o preço cobrado atende aos critérios da isonomia e da proporcionalidade. Esclarece que o momento e a forma de utilização não definem o grau de importância da execução musical na programação, e não há relação com o valor devido com a emissora. Por outro lado, a autora também deve remunerar os titulares contratados para compor a trilha sonora de seus programas, pois não houve prova da renúncia dos direitos autorais ou da negociação direta. De igual modo, tanto nos espaços alugados, quanto naqueles destinados à programação esportiva ou jornalística há a execução pública musical, o que justifica a remuneração. Afirma que o valor depositado mensalmente é irrisório. Requer a majoração do valor da causa, a revogação da liminar, e a improcedência dos pedidos iniciais.

Juntou documentos.

Réplica às fls. 2.578/2.607.

Determinada a especificação das provas, as partes se manifestaram conforme fls. 2.6302.635 e 2.642/2.647.

É o relatório do essencial.

Fundamento e decido.

A causa está madura para julgamento, na forma do artigo 355, inciso I, do Código



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO – FORO CENTRAL CÍVEL
43ª VARA CÍVEL**

Praça João Mendes s/nº, 14º andar – salas nº 1407 / 1403, Centro,
São Paulo – SP, CEP 01501-900.

Fone: (11) 2171-6273 – Email: upj41a45@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

de Processo Civil, porquanto a questão de mérito versada nos autos é de fato e de direito, todavia não há necessidade da produção de outras provas.

A preliminar concernente ao valor da causa deve ser parcialmente acolhida.

O artigo 291 do Código de Processo Civil preceitua que toda causa terá um valor atribuído, ainda que não tenha objetivo diretamente econômico. Com isso, o legislador estabeleceu que não houvesse causa sem valor previamente estabelecido.

O valor da causa tem que representar o conteúdo econômico da pretensão, e envolve questão de ordem pública, pois serve para definir o procedimento, bem como para nortear o recolhimento das custas. Assim, pode o juiz, de ofício, determinar sua correção, quando se apresente irregular (RT 498/194 e RF 226/233).

Neste sentido, aliás, é o escólio do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "*VALOR DA CAUSA - Complementação - Ex officio. O Juiz pode ordenar, ex officio, a complementação do valor irrisório dado à causa pelo autor, ao fundamento de que a adequação é necessária para a fixação das custas, da taxa judiciária, do rito a ser seguido e da competência, diante da existência de vara especializada. Note-se que há evidente prejuízo público pelo recolhimento a menor das custas.* (STJ - REsp. nº 231.363 - GO - 3ª T. - Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - J. 31.08.2000).

Consistente o entendimento jurisprudencial referido, houve por bem o legislador firmar, nos termos do art. 292, § 2º do CPC, que "*O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes.*"

No caso em apreço, foi atribuído valor à causa de modo contrário às regras informadoras do instituto. O valor a ser atribuído à causa, nas ações em que se pretende controverter a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a rescisão ou a rescisão de ato jurídico, deve corresponder ao valor do ato ou o de sua parte controvertida, a teor do artigo 291 c.c. artigo 292, inciso II, ambos do Código de Processo Civil.

Não olvido da orientação aqui positivada, em razão da jurisprudência solidificada sob Égide do Código de Buzaid: "*VALOR DA CAUSA - Ação revisional de contrato -*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO – FORO CENTRAL CÍVEL
43ª VARA CÍVEL**

Praça João Mendes s/nº, 14º andar – salas nº 1407 / 1403, Centro,
São Paulo – SP, CEP 01501-900.

Fone: (11) 2171-6273 – Email: upj41a45@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Determinação de ofício para sua regularização em atenção ao disposto no artigo 259, II e V, do Código de Processo Civil - Descumprimento - Inicial indeferida - Valor da causa que, necessariamente, pode não corresponder ao do contrato - Hipótese em que o valor deve guardar proporção com a cláusula contratual envolvida Recurso provido - Decisão reformada” (Apelação Com Revisão n. 1322783500 - Comarca não informada - 24ª Câmara de Direito Privado - Relator: Manoel Justino Bezerra Filho - 29/06/2006).

Deste modo, é certo que *"Quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação, resolução, rescisão ou rescisão de ato jurídico, o inciso II do dispositivo ora comentado prevê que o valor da causa será o valor do ato ou o de sua parte controvertida. A possibilidade de valor da causa em quantia inferior ao valor do ato, quando o objeto da demanda não corresponder à sua integralidade, é novidade do Novo Código de Processo Civil que vem ao encontro da jurisprudência formada sob a égide do CPC/1973, mesmo sem previsão expressa nesse sentido."*¹

A autora estimou em sua inicial que 0,25% de seu faturamento corresponde a R\$200.000,00 (duzentos mil reais). Por meio uma operação matemática simples é possível concluir que 2,5% de seu faturamento equivale a aproximadamente R\$2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Os pedidos formulados pela Bandeirantes não possuem conteúdo econômico mediato, à exceção daquele formulado no item "c" de fls. 44, por meio do qual é possível balizar um valor razoável para a causa, mediante a associação do disposto no art. 292, II do CPC, com a previsão do § 2º do art. 292 do CPC. Deste modo, a prestação anual controvertida deve ser norte para atribuição do valor dado à causa – R\$21.600.000,00 (vinte e um milhões e seiscentos mil reais).

No mérito passo a decidir.

É preciso constatar, inicialmente, que a Constituição Federal protege os autores ao domínio exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras como direito fundamental (CF, art. 5º, XXVII), até porque mesmo é corolário do direito de propriedade (CF, art. 5º, caput), direito, pois, do homem por excelência.

¹ Neves, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – Volume único – 8. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO – FORO CENTRAL CÍVEL
43ª VARA CÍVEL**

Praça João Mendes s/nº, 14º andar – salas nº 1407 / 1403, Centro,
São Paulo – SP, CEP 01501-900.

Fone: (11) 2171-6273 – Email: upj41a45@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Não se nega, ademais, que, em última análise, os prejudicados são os próprios compositores, quais não se veem ressarcidos pelo uso indiscriminado de sua produção intelectual.

No mais, consigno, ainda, que é operacionalmente inviável que o autor, individualmente, proteja sua obra de atividades que vulnerem seus direitos, porquanto a dimensão espacial de sua ocorrência lhe é praticamente intangível, motivo pelo qual o custo para tutelar essas suas franquias constitucionais, singularmente, conferir-lhe-ia inexorável Vitória de Pirro.

É por isso que o próprio texto constitucional prevê que o direito de fiscalização do aproveitamento econômico poderá ser efetivado nos termos da lei [Lei nº 9.610/1998] às respectivas representações sindicais e associativas (CF, art. 5º, XXVIII, 'b').

Presente este contexto, nomeadamente por conta da dificuldade de se operacionalizar a fiscalização por cada um dos autores na execução de sua produção musical por cada canto do país, é que a Lei de direitos autorais autoriza a que os autores ou os titulares desses direitos se associem ao fim de que as associações de titulares de direitos de autor (Lei nº 9.610/1998, art. 97) possam exercer esta atividade de forma mais eficaz, justamente porque coletivizada, vale dizer, mediante esforços de vários protagonistas. Aliás, tornam-se elas verdadeiras mandatárias de seus associados (art. 98) à prática dos atos conducentes à defesa judicial ou extrajudicial dos direitos autorais, exclusivamente ao exercício de cobrança deles todos.

Demais disso, assinala-se que, malgrado trate-se o ECAD de uma instituição privada, o exercício de sua atividade é marcadamente de interesse público, pois, em que pese estar vocacionado à defesa dos direitos dos autores, exerce – sem intenção – uma função social dupla: positiva, como a de fomentar reflexamente a produção musical, na medida em que os autores poderão contar com a contraprestação economicamente apreciável pela obra criada, como também negativa, na medida em que não pode, através dos valores cobrados, inviabilizar o expansionismo da produção cultural, mormente porque é um direito de todos (CF, art. 215).

Partindo dessas premissas é que passo doravante a apreciar a forma de cobrança criada pelo ECAD.

Ao contrário do que muitos acreditam, a tabela de valores formatada pelo autor da primeira ação não se situa no âmbito de regulamentação estatal, justamente porque se cuida de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO – FORO CENTRAL CÍVEL
43ª VARA CÍVEL**

Praça João Mendes s/nº, 14º andar – salas nº 1407 / 1403, Centro,
São Paulo – SP, CEP 01501-900.

Fone: (11) 2171-6273 – Email: upj41a45@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

contraprestação financeira de ordem eminentemente privada, da qual o ESTADO não pode, em regra, intervir na sua composição, salvo, e mui excepcionalmente, se estiver a ultrajar mesmo o direito de acesso e de fomento à cultura na feição negativa que outrora explanei.

Singelamente, ao fim de que se melhore e amplie o panorama da questão posta, é como se para cada exposição musical houvesse o produtor buscado o compositor (autor) a fim de que com ele negociasse o preço para publicação de sua obra nalgum momento, e basta se imaginar um cantor a interpretar músicas de dez compositores para se compreender a dimensão disso. Tanto poderia o autor não permitir que fosse ela divulgada naquela ocasião – o que seria pouco provável, já que a função precípua é que todos não só a conheçam como apreciem, buscando-se o reconhecimento – como poderia cobrar valores financeiros obstaculizantes, o que também nem sempre seria útil àquele, justamente porque buscaria um equilíbrio pautado no custo-benefício disso ao fim de que pudesse mesmo sobreviver de sua criação autoral e cultural.

O que o ECAD realiza, então, com a tabela de valores é a precificação genérica desse custo todo à facilitação tanto para o autor como também àquele que se utilizará da execução da obra musical. Ou seja, o valor que o produtor pagaria diretamente ao autor, ao preço que este estipulasse – pois a obra é dele, seria pago ao próprio ECAD, mediante valores criteriosamente compostos por suas assembleias.

É diante necessariamente disto que tanto não pode o ESTADO criar os valores a serem cobrados por advogados, por engenheiros, por médicos, ou por quem quer que seja, como também não pode criar os valores cobrados pelos autores culturais, sob pena de indistigável discriminação irrazoável, sem prejuízo de vilipêndio aos princípios constitucionais da atividade econômica, como a valorização do trabalho humano, propriedade privada e a livre iniciativa, todos insculpidos no art. 170 da Lei Maior.

Diante dessa perspectiva é que o E. Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido que *"em se tratando de direito do 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*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO – FORO CENTRAL CÍVEL
43ª VARA CÍVEL**

Praça João Mendes s/nº, 14º andar – salas nº 1407 / 1403, Centro,
São Paulo – SP, CEP 01501-900.

Fone: (11) 2171-6273 – Email: upj41a45@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

integram, e que contém uma tabela especificada de preços (valores esses que deverão considerar “a razoabilidade, a boa-fé e os usos do local de utilização das obras”, conforme a nova redação expressa no § 3º do art. 98 da Lei nº 9.610/1998). É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de ser válida a tabela de preços instituída pelo Ecad e seu critério de arrecadação.”²

Adite-se mais este julgado³ da E. Corte, assim ementado:

“(…)

I. o ECAD tem legitimidade ativa para, como substituto processual, cobrar direitos autorais em nome dos titulares das composições litero-musicais, inexigível a prova de filiação e autorização respectivas.

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

III. Precedentes do STJ. IV. Recurso especial conhecido e provido”

No mais, a forma objetiva e presumida de cálculo também é questão de ordem prática, em vista daquilo que vem firmando a jurisprudência a respeito da desnecessidade de identificação das músicas executadas e respectivos autores a fim de se ensejar a cobrança de direitos autorais.

“Direitos autorais. Cinema. Legitimidade passiva dos exibidores. Identificação das músicas e autores. Trilhas sonoras sob encomenda. Autorização em se tratando de trilhas sonoras de autores estrangeiros. Precedentes da Corte. 1. Exibidores são responsáveis pelo pagamento de direitos autorais das trilhas sonoras dos filmes. 2. Não é necessário que seja feita identificação das músicas e dos respectivos autores para a cobrança dos direitos autorais devidos, sob pena de ser inviabilizado o sistema causando evidente prejuízo aos titulares. 3. A cobrança de direitos autorais relativos às trilhas sonoras de autores estrangeiros depende do cumprimento de requisitos legais, que, no caso, o acórdão

² REsp. nº 1.160.483-RS, rel. e. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO

³ REsp. nº 328.963-RS, rel. e. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO – FORO CENTRAL CÍVEL
43ª VARA CÍVEL**

Praça João Mendes s/nº, 14º andar – salas nº 1407 / 1403, Centro,
São Paulo – SP, CEP 01501-900.

Fone: (11) 2171-6273 – Email: upj41a45@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

recorrido afirma não terem sido cumpridos, deixando o interessado de provocar pela via dos embargos de declaração o exame da documentação que alega existir nos autos em sentido contrário. 4. Já decidiu a Terceira Turma que não importa se as trilhas sonoras são feitas especialmente para o filme ou se foram simplesmente aproveitadas. 5. Recurso especial conhecido e provido, em parte”.
(RECURSO ESPECIAL Nº 526.540 - RS (2003/0028333-7), Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO. J. 18/10/2013, STJ).

E o motivo é bastante simples. Exigir-se a demonstração de quais músicas teriam sido executadas, e quais os autores titulares de direitos autorais violados impossibilitaria a cobrança e faria do direito autoral letra morta, em nossa legislação.

O mesmo argumento é suficiente a justificar a impossibilidade de se cobrar de forma diferenciada por uma ou outra obra a ser executada.

Assim, não se pode falar em formação de cartel em vista da padronização de preços, já que ela é realizada em vista da necessidade de adoção de um critério objetivo que permita a cobrança dos royalties em qualquer situação. Diante disso, não se mostra ilegal a forma de cobrança em abstrato e nem mesmo a cobrança direcionada à BANDEIRANTES no caso concreto.

Reputo pertinente trazer à baila o seguinte precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, órgão integrante do Poder Judiciário, a quem cabe dirimir, com força coercitiva, eventuais conflitos intersubjetivos:

"DIREITO DE AUTOR – ECAD – Alegação de Fato Novo – Inexistência – Decisão administrativa do CADE, que condenou o ECAD por formação de cartel, pela elaboração conjunta com Associações de tabela de preços dos valores cobrados pela utilização das obras que foi judicializada, e julgada nula na parte que desbordou os limites da representação, não aproveitando aos apelantes – Conclusão de CPI que não têm força de lei - Legitimidade “ad causam” do ECAD para arrecadar e distribuir direitos autorais de autores e os devidos por



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO – FORO CENTRAL CÍVEL
43ª VARA CÍVEL**

Praça João Mendes s/nº, 14º andar – salas nº 1407 / 1403, Centro,
São Paulo – SP, CEP 01501-900.

Fone: (11) 2171-6273 – Email: upj41a45@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

direitos conexos pela exibição de audiovisuais, independentemente da prova da filiação, dispensando-se a identificação das músicas e dos respectivos autores, sob pena de ser inviabilizado o sistema, causando evidente prejuízo aos titulares – A autorização da inserção da obra na película não afasta o direito de receber por cada exibição - O ECAD é competente para a fixação dos valores para a cobrança dos direitos patrimoniais decorrentes da utilização das obras intelectuais sendo legal a porcentagem de 2,5% sobre a receita bruta – O critério pelo qual se faz as cobranças é forfetário. Adota-se a receita bruta ou a estimativa de lotação, não cabendo interferência judicial, diante da sua natureza privada – Redução da multa para 10% sobre o total devido – Demonstração de não ser devidos direitos autorais a ser feita em liquidação de sentença – Irretroatividade da Lei n. 12.853/2013 - Recurso conhecido e provido em parte." (Apelação n. 9095272-87.2008.8.26.0000 – 1ª Câmara de Direito Privado – Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior – j. 1º/10/13).

Como já salientado, compete exclusivamente aos autores o direito à utilização, publicação e reprodução de suas obras, bem assim a prerrogativa de fixar a remuneração devida pela exploração econômica destas por terceiros. E tal remuneração, em se tratando de relação de direito privado, não está sujeita a qualquer espécie de controle ou de fiscalização pela Administração Pública, sendo ela cobrável pela mera execução das composições musicais, que representa, ainda que implicitamente, a aceitação dos critérios de avaliação que são estipulados pelos próprios titulares dos direitos autorais.

Como cediço, o ECAD foi constituído para congruar as associações da área musical, incumbindo-lhe precipuamente representar os autores para fins de arrecadação e distribuição dos direitos relativos à execução pública, inclusive através da radiodifusão e da exibição cinematográfica, de composições musicais ou lítero-musicais e de fonogramas, a ele sendo possível, nessa condição, fixar o preço a ser pago pelos exibidores das obras protegidas.

Isso porque ao fazê-lo, atua o ECAD como representante dos autores. Nessa linha já se posicionou a jurisprudência:



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO – FORO CENTRAL CÍVEL
43ª VARA CÍVEL**

Praça João Mendes s/nº, 14º andar – salas nº 1407 / 1403, Centro,
São Paulo – SP, CEP 01501-900.

Fone: (11) 2171-6273 – Email: upj41a45@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

“Direitos Autorais – ECAD – Legitimidade Ad Causam – Autores Nacionais e Estrangeiros – Inclusão de fonogramas em obras cinematográficas – Obrigação de recolhimento dos direitos autorais – Fixação unilateral do valor pelo ECAD – Possibilidade. O ECAD tem legitimidade para arrecadar e cobrar judicialmente direitos autorais de autores nacionais e estrangeiros, sendo que em relação a estes a lei exige tão-somente que estejam representados no Brasil por associações nacionais. A obrigação de recolhimento dos direitos autorais relativos a fonogramas incluídos em obras cinematográficas decorre de lei. O ECAD, através das assembleias gerais das associações de autores, possui competência para elaborar regulamentos de arrecadação, na medida em que tal faculdade é corolária de sua função de fiscalização, arrecadação e distribuição, sendo certo que não constitui abuso o fato deste órgão fixar o quantum a ser pago pela utilização das obras de seus filiados” (TJMG – Processo nº 2.0000.00.368058-2/000(1) – Relator: Vieira de Brito – j. 23/10/02).

Oportuno destacar que o ECAD não se dedica à atividade econômica, não representando sua atuação na regulamentação dos preços eventual ameaça à manutenção da concorrência. Por outro lado, cabe ponderar que a entidade anteriormente referida não objetiva o lucro, sendo que todos os valores auferidos a título de contraprestação reverterem em proveito dos autores das obras, que fazem jus, como já assinalado, à remuneração pela utilização de suas criações.

Noutra senda, a existência de avença do ECAD com pessoa jurídica estranha à lide (Rede Globo), não altera a análise aqui desenvolvida. Isso porque competia a BANDEIRANTES, nos termos do art. 373 do CPC, demonstrar a existência da cobrança diferida, o que não é possível concluir a partir de notícias, isoladamente. Ademais, ainda que existente a alegada cobrança diferida, esta representaria – ao contrário do que é afirmado, a primazia da isonomia na cobrança.

É fato notório que a citada emissora carioca possui faturamento superior ao de suas concorrentes, e a cobrança do mesmo percentual sobre o faturamento ensejaria uma remuneração desproporcional pelo mesmo conteúdo disponível para utilização.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO – FORO CENTRAL CÍVEL
43ª VARA CÍVEL**

Praça João Mendes s/nº, 14º andar – salas nº 1407 / 1403, Centro,
São Paulo – SP, CEP 01501-900.

Fone: (11) 2171-6273 – Email: upj41a45@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Assim, se de fato existente critério diverso para aquela empresa, este reflete uma remuneração senão equivalente.

Necessário ainda ressaltar que a formação da grade de programação da BANDEIRANTES, o grau de utilização das obras, ou a natureza destas, não pesam em desfavor do critério estabelecido – porcentagem sobre o faturamento bruto – tendo em vista a autonomia da arrecadadora. Compete ao ECAD estabelecer o parâmetro para fixação dos valores devidos a título de direitos autorais.

Neste sentido: *"DIREITOS AUTORAIS. 'ECAD' LEGITIMIDADE DE PARTE. VALOR DAS CONTRIBUIÇÕES. - Possui o ECAD legitimidade para estabelecer critérios necessários à determinação do montante dos direitos autorais e, bem assim, para promover a ação de cobrança contra quem faz uso das obras intelectuais sem a necessária autorização, independentemente da comprovação por ele do ato de filiação feita pelos titulares dos direitos reclamados. Precedentes. Recurso especial não conhecido."* (REsp 79.519/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJ 27.8.01)

Diante do exposto, a cobrança está, a priori, em consonância com o ordenamento jurídico interno, sendo, pois, avalizada.

Não menos importante, nos termos do art. 68, § 6º, da Lei 9.610/98, § 6º, *"O usuário entregará à entidade responsável pela arrecadação dos direitos relativos à execução ou exibição pública, imediatamente após o ato de comunicação ao público, relação completa das obras e fonogramas utilizados, e a tornará pública e de livre acesso, juntamente com os valores pagos, em seu sítio eletrônico ou, em não havendo este, no local da comunicação e em sua sede"*

Assim, não há dúvidas de que a usuária deve disponibilizar a relação completa das obras e fonogramas utilizados, o que possibilitará a adequada distribuição dos direitos autorais.

De igual modo, a liquidação do valor devido a título de direitos autorais depende da averiguação de sua base de cálculo. Logo, deverá também a usuária fornecer os documentos necessários à verificação da composição de sua rede, bem como de seu faturamento anual.

No que tange à tutela inibitória, correspondente ao pedido de suspensão das transmissões enquanto não adquirida a competente licença fornecida pelo Ecad (art. 105 da Lei nº



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO – FORO CENTRAL CÍVEL
43ª VARA CÍVEL**

Praça João Mendes s/nº, 14º andar – salas nº 1407 / 1403, Centro,
São Paulo – SP, CEP 01501-900.

Fone: (11) 2171-6273 – Email: upj41a45@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

9.610/98), cumpre observar que a reparação material afasta a necessidade de que se imponha a pretendida tutela. Ademais, a tutela afetaria a atividade empresarial desenvolvida pela parte e, por conseguinte, o cumprimento da obrigação ora reconhecida (v. TJSP - Apelação nº 4009394-72.2013.8.26.0562, 10ª Câmara de Direito Privado, d.j. 10 de novembro de 2015, Rel. Carlos Alberto Garbi)

Afasto a multa moratória, pois não prevista em lei ou contrato (STJ, REsp 1.190.647-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 18.6.15)

Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE a demanda distribuída sob o n. 1026183-26.2016.8.26.0100, revogando-se a tutela de urgência outrora concedida. Por sua vez, JULGO PROCEDENTE a demanda n. 1132681-83.2015.8.26.0100, e condeno a requerida Rádio e Televisão Bandeirantes S/A ao pagamento das parcelas devidas a título de direitos autorais, não pagas desde julho de 2015, no valor correspondente a 2,5% (dois e meio por cento do faturamento bruto), incluindo as parcelas que vencerem no curso do processo, com correção monetária pelos índices da tabela prática do TJSP, desde a data em que cada desembolso deveria ter sido efetuado, e acrescido de juros de 1% ao mês, desde a citação, com capitalização mensal de forma simples. Do montante do débito – que deverá ser apurado em liquidação por arbitramento – deverão ser deduzidos, de modo também corrigido, os valores depositados em juízo. Condeno também a requerida Rádio e Televisão Bandeirantes S/A a apresentar anualmente seu faturamento bruto e a relação completa de suas emissoras afiliadas, além de relação completa das obras e fonogramas utilizados desde julho de 2015, até o trânsito em julgado da ação.

Diante de sua sucumbência, arcará a Rádio e Televisão Bandeirantes S/A com o pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixo por equidade em R\$10.000,00 (dez mil reais).

Sem prejuízo, deverá ainda providenciar o recolhimento da diferença devida a título de custas iniciais, considerando a retificação do valor da causa, sob pena de inscrição na dívida ativa.

P. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.