



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000351514

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0114956-16.2006.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelada TVSBT CANAL 4 DE SÃO PAULO S/A, é apelado/apelante ESCRITORIO CENTRAL DE ARRECADANÇA DE DESTRIUIÇÃO -ECAD.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao apelo do ECAD e negaram provimento ao recurso do SBT. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MAIA DA CUNHA (Presidente sem voto), HAMID BDINE E ENIO ZULIANI.

São Paulo, 18 de maio de 2017

NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação cível n.º 0.114.956-16.2006.8.26.0100

Apelantes e reciprocamente apelados: TVSBT CANAL 4 DE SÃO PAULO S/A E ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO - ECAD

Comarca: SÃO PAULO

Voto n.º 36.935

Direitos autorais. Cobrança por parte do ECAD em face de emissora de televisão. Contrato anterior já estipulara o pagamento de 2,5% do faturamento bruto da emissora a título de direitos autorais. Desentendimento das partes a partir de 2006. ECAD apto a exercer prerrogativa para fixar o valor, ante o conteúdo de seu regulamento. Alegação do SBT de que existe tratamento diferenciado em favor de emissora concorrente não pode sobressair. Prova técnica não constatou discrepância abrangendo emissoras concorrentes. Divergência apresentada pelo SBT não tem consistência, haja vista o que fora apresentado no laudo técnico. Tabela de preços do ECAD tem vigência desde janeiro de 1999. Não cabe ao Judiciário arbitrar percentual abrangendo direitos autorais com base de cálculo no faturamento bruto do SBT, pois se apresentaria aleatório ou arbitrário. ECAD já leva em consideração em seu regulamento de cobrança itens de região e categoria socioeconômica da população, portanto, existe parâmetro correspondente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Cobrança apta a prevalecer no percentual indicado, abrangendo, inclusive, parcelas vincendas. Depósitos efetuados já têm o abatimento pertinente. Apelo do ECAD provido em parte. Recurso do SBT desprovido.

1. Apelações interpostas tempestivamente, com base na r. sentença de fls. 1.591/1.605, aclarada pelos embargos de declaração de fls. 1.621 e de fls. 1.743, que julgou improcedentes as ações cautelar e principal ajuizadas por TVSBT Canal 4 de São Paulo S/A; procedente a ação de cumprimento de preceito legal, cumulada com indenização por perdas e danos, ajuizada pelo ECAD.

Alega a TVSBT que existe interesse público da relação entre as partes e não relação puramente privada entre dois entes particulares, ressaltando, ainda, direitos e interesses coletivos, reportando-se a textos legais. Declara que a lide versa sobre a execução pública de obras musicais, mencionando, ainda, parecer técnico de especialista na área de propriedade intelectual. Faz referência sobre outra demanda, enfatizando a legítima e necessária intervenção do Poder Judiciário, transcrevendo trechos do parecer técnico referido. Aduz que a TV Globo Ltda. propusera ação na Comarca do Rio de Janeiro, destacando que por intervenção do Judiciário fora fixada remuneração a ser paga por outros órgãos de comunicação, a fim de que a uniformização do sistema de cobrança não pudesse ter interferência do abuso ao poder econômico. Salienta que o litígio em referência envolve fixação do preço que exige consenso, ante a lacuna da lei, o que transfere ao Poder Judiciário a competência para dirimir o conflito. Ressalta, outrossim, decisão originária do CADE que fora motivo para propositura de outras ações



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

judiciais. Menciona a violação dos princípios legais para a fixação do preço, tais como isonomia, boa-fé, equidade, transparência e equilíbrio econômico, sendo que a recusa em negociar fere tais princípios, pois o equilíbrio contratual não admite onerosidade excessiva. Aponta que a imposição unilateral é injustificada e diferenciada à apelante, já que a fixação do valor por parte do ECAD demonstra abusividade e ilegalidade, fazendo referência a outras decisões judiciais. Expõe que apesar do regulamento de arrecadação do ECAD prever pagamento equivalente a 2,5% do faturamento bruto, referida prática só é levada a efeito quando de conveniência do réu, tanto que houve a comparação de faturamento e pagamento de cada uma das emissoras e, apesar de não existir o faturamento mensal da TV Globo, o cálculo pericial está correto, pois fundamentado em dados reais, de acordo com o laudo. Destaca que a TV Globo vem pagando direitos autorais que variam de 1,97% a 6,99%, ressaltando a existência de tratamento distinto e desigual utilizado pelo réu para estabelecer o valor da remuneração perante empresas em mesma situação, o que onera a recorrente em face de suas concorrentes. Faz menção a ação de cobrança ajuizada pelo ECAD envolvendo perdas e danos correspondentes a 2,5% do faturamento bruto mensal da apelante, mas as referidas perdas e danos pleiteados correspondem às parcelas vincendas, destacando, ainda, que já ocorreram depósitos judiciais e a condenação deverá abranger a diferença entre o valor depositado e o correspondente a 2,5% do faturamento bruto. Por último requer o provimento do apelo, para que apelante efetue o pagamento da remuneração em igualdade do que é exigido da TV Globo; alternativamente, a fixação de uma remuneração equitativa.

O ECAD apelou aduzindo que apesar da sentença ter condenado o SBT ao pagamento de direitos autorais no valor de 2,5% no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

valor de sua receita bruta não houve manifestação sobre o pedido de condenação ao pagamento das mensalidades vincendas, ou seja, daquelas que vierem a vencer até o trânsito em julgado, apesar de ter sido pleiteado na inicial. Destaca o princípio da economia processual para que o apelado seja condenado a pagar integralmente as parcelas vincendas, transcrevendo ementas de acórdãos. Postula os efeitos da tutela recursal para que o autor deposite em juízo as mensalidades vincendas, conforme o que já vinha sendo realizado até a prolação da sentença, destacando a dinâmica de pagamento e levantamento mensal. Ressalta a obrigação contratual e que a licença concedida pelo ECAD é prévia, logo, o pagamento da retribuição autoral deve preceder à execução pública musical. Expõe que é necessário o levantamento dos depósitos e do procedimento a ser adotado, requerendo inclusive o depósito do valor vigente em 2005 no importe de R\$1.400.000,00, bem como seja autorizado o levantamento, com o provimento do recurso.

Os recursos foram contra-arrazoados pelo ECAD, fls. 1.767/1.794, bem como pelo SBT, fls. 1.865/1.869, rebatendo integralmente as recíprocas apelações.

É o relatório.

2. A r. sentença apelada merece reforma em parte.

O caso em exame tem como divergência notória o valor a ser cobrado a título de direitos autorais abrangendo obras musicais, lítero-musicais e fonogramas.

Não existe uma tabela, bem como não cabe ao Poder Público controlar ou fiscalizar o valor correspondente, haja vista que é livre a fixação desde que não ocorra nenhuma abusividade e desde que prepondere a razoabilidade e a boa-fé, de acordo com o artigo 98, § 3º, da Lei n.º 9.610/98



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

(parágrafo acrescentado pela Lei n.º 12.853/13).

Em negociações anteriores, as partes entabularam que a cobrança envolvendo os direitos autorais correspondentes a 2,5% do faturamento bruto do SBT se apresentava adequada.

Não se encontrou nenhum fato novo que pudesse dar guarida à pretensa modificação, portanto, a redução pretendida pelo SBT não tem consistência, haja vista que nenhum fato superveniente determinante fora apresentado.

Além do mais, não existe parâmetro econômico para atribuir valor específico de direito autoral, devendo, portanto, prevalecer o pragmatismo, pois, do contrário, ficaria vinculado a aspectos arbitrários ou aleatórios, o que também descaracterizaria o equilíbrio que deve sobressair em toda relação negocial.

Desta forma, a sentença ao dispor o valor da cobrança pelo ECAD correspondente a 2,5% do faturamento do SBT deve sobressair, ressaltando, ainda, que a prova técnica não identificara nenhuma distorção em relação a outros órgãos de comunicação concorrentes, mas, ao contrário, há decisões judiciais que também fizeram constar que a alíquota em referência se apresenta adequada.

O laudo pericial destacou que a TV Globo sofrera acréscimo na cobrança de direitos autorais na proporção de 260%, fls. 838, enquanto que o contrato entre as partes desta demanda expirara em 31 de dezembro de 2005, fls. 840, sendo observado o regulamento de cobrança originário do próprio ECAD, que abrange região e categoria socioeconômica da população, fls. 845. Salientou que a prerrogativa de fixação de valores é por parte do ECAD, inclusive em relação ao SBT, órgão de comunicação televisivo, fls. 847/848, ressaltando que a tabela de preço do ECAD fora



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

elaborada em janeiro de 1999 e permanece em vigor, de acordo com o conteúdo de fls. 857.

Com efeito, manifestação aleatória do SBT, de que teria tratamento diferenciado, não pode sobressair, haja vista que em outra demanda abrangendo outra emissora de televisão com o ECAD também prevalecera a cobrança de 2,5% sobre o faturamento bruto no que corresponde ao pagamento de direitos autorais.

A jurisprudência assim entende:

“Recurso especial. Direito autoral. Internet. Disponibilização de obras musicais. Tecnologia streaming. Simulcasting e webcasting. Execução pública. Configuração. Cobrança de direitos autorais. ECAD. Possibilidade. Simulcasting. Meio autônomo de utilização de obras intelectuais. Cobrança de direitos autorais. Novo fato gerador. Tabela de preços. Fixação pelo ECAD. Validade. (...) 9. 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 contém uma tabela especificada de preços. Inteligência do art. 98 da Lei n.º 9.610/1998. 10. Recurso especial provido.” (REsp 1.559.264/RJ. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Segunda Seção. J. 08-02-2017)

“Ação inibitória c.c. indenizatória. Improcedência. Inconformismo. Acolhimento em parte. Tutela inibitória



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

que perdeu o objeto. Indenização pela realização de espetáculos com execução pública de obras protegidas sem o prévio recolhimento dos direitos autorais devidos junto ao ECAD, calculados de acordo com o respectivo regulamento de arrecadação. Cabimento. Jurisprudência do C. STJ. (...) Recurso provido em parte, com observações.” (Apelação n.º

1.079.885-86.2013.8.26.0100. Relator Des. Grava Brazil. Oitava Câmara de Direito Privado. J. 29-03-2017)

“Goste-se ou não, a Lei n.º 9.610/98 conferiu ao apelante, com exclusividade (salvo comunicação prévia do autor quanto à cobrança pessoal), a atribuição de efetuar a arrecadação prévia de direitos autorais e conexos junto àqueles que pretendem usar obras protegidas em execuções públicas (caso dos espetáculos realizados pela apelada), e de distribuí-los aos seus titulares (cf. arts. 68, § 4º, e 99).

A Lei 12.853/13 (cuja constitucionalidade já foi declarada pelo C. STF2), tendo em vista proteger os interesses dos titulares dos direitos autorais no sistema de gestão coletiva contemplado pela Lei n.º 9.610/98, sem alterar a forma de arrecadação e distribuição por meio, em regra, de escritório central único (o apelante), alterou este último diploma legal para prever, expressamente, percentual mínimo dos valores arrecadados a ser repassado aos titulares dos direitos autorais (§ 4º, do art. 99), dentre outros mecanismos de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

controle e transparência em favor, sobretudo, dos titulares dos direitos autorais.

O § 3º, do art. 98, da Lei nº 9.610/98, atribui às associações de titulares de direitos autorais, que compõem o apelante, o poder de estabelecer o valor dos direitos autorais a ser pago pela utilização do respectivo repertório, cuja cobrança é atribuição do apelante (cf. art. 99, § 8º), definindo como parâmetros gerais a serem observados a razoabilidade, a boa-fé, os usos do local de utilização das obras e o grau de utilização das obras e fonogramas pelos usuários, considerando a importância da execução pública no exercício de suas atividades e as particularidades de cada segmento.

O art. 68, § 5º, por sua vez, menciona expressamente a possibilidade de a remuneração devida pelo uso da obra protegida ser fixada de acordo com a frequência do público (que se reflete, também, na receita do evento).

Essas considerações são importantes, tendo em vista os aspectos destacados na sentença, que, embora suscitem legítimas preocupações e, inclusive, tenham ensejado reação legislativa, não afastam a aplicação, ao caso, da disciplina legal concernente à matéria.” (trecho do supracitado acórdão citado)

“Daí se segue que o primordial é considerar que há um Regulamento em vigência para a cobrança de direitos autorais em relação às emissoras de televisão, o que significa, em tese, pelo menos até que judicialmente se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

declare o contrário, que o percentual pretendido é legal e devido.” (Apelação cível n.º 0.207.568-70.2006.8.26.0100. Quarta Câmara de Direito Privado. Relator Des. Maia da Cunha)

3. Por fim, o pagamento das parcelas vincendas no transcurso do feito até a formação da coisa julgada deve ocorrer, haja vista que envolve pedido certo e determinado e, estando o SBT exercendo regularmente suas atividades, não se identifica supedâneo para que ocorra interrupção dos depósitos que vinham sendo regularmente efetuados, em observância ao artigo 323 do Código de Processo Civil, pois o que se discute é o *quantum* e não a natureza da prestação, sendo que a relação negocial em referência é de trato sucessivo.

4. Com base em tais fundamentos, **dá-se provimento em parte ao apelo do ECAD e nega-se provimento ao recurso do SBT.**

NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA
RELATOR

R260