

RECURSO ESPECIAL Nº 1.418.695 - RJ (2011/0124596-6)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : WAY TV BELO HORIZONTE S/A
ADVOGADOS : MARCOS ALBERTO SANT'ANNA BITELLI E OUTRO(S) - SP087292
MÁRCIO LAMONICA BOVINO - SP132527
ANDRÉA MARIA RODRIGUES E OUTRO(S) - RJ102236
ALEX CARLOS CAPURA DE ARAUJO E OUTRO(S) - SP296255
RECORRENTE : ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO
ECAD
ADVOGADOS : HÉLIO SABOYA RIBEIRO DOS SANTOS FILHO E OUTRO(S) -
RJ068819
PEDRO PAULO MUANIS SOBRINHO E OUTRO(S) - RJ082788
CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO FILHO E OUTRO(S) -
RJ079743
ADVOGADOS : KARINA HELENA CALLAI - DF011620
NORMANDA SIQUEIRA NUNES E OUTRO(S) - RJ093236
ADVOGADA : ROSÂNGELA MARIA OLIVEIRA LOIOLA E OUTRO(S) - DF026550
RECORRIDO : OS MESMOS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONVENÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ECAD. EXECUÇÕES PÚBLICAS. COMUNICAÇÃO AO PÚBLICO DE ACESSO RESTRITO. **1.** PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO DE LEIS NO TEMPO. **2.** ÔNUS DA PROVA. UTILIZAÇÃO POR USUÁRIO PERMANENTE. PRESUNÇÃO DE UTILIZAÇÃO DAS OBRAS. DEVER LEGAL DO USUÁRIO DE INFORMAR AS OBRAS UTILIZADAS. **3.** TABELA DE PREÇOS. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE DO ECAD PARA COBRANÇA. **4.** RECURSO ESPECIAL DO ECAD PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DE WAY TV BELO HORIZONTE S.A. DESPROVIDO.

1. Debate-se o prazo prescricional aplicável à pretensão de cobrança de retribuição decorrente de comunicação ao público de obra protegida, bem como de quem é o ônus da prova acerca das obras utilizadas e a validade dos critérios adotados para apuração do valor devido.

2. Uma vez expressamente revogada a Lei n. 5.988/1973, o prazo prescricional passou a ser regulado pelo art. 177 do CC/1916, definindo-o em 20 anos, até a vigência do atual Código Civil.

3. O Código Civil de 2002 não trouxe regra específica à prescrição das pretensões decorrentes de violação de direitos do autor, aplicando-se o prazo de 10 anos (art. 205), quando a ofensa ao direito autoral se assemelhar a um descumprimento contratual, como na hipótese. Precedentes.

4. A presente demanda exige o pagamento de contribuição ao Ecad em razão de ato de comunicação ao público consistente em emissão, transmissão e recepção de imagens, acompanhadas ou não de sons, que resulta na entrega de conteúdo audiovisual exclusivamente a assinantes da TV por assinatura, de modo que a comunicação ao público é, portanto, presumida.

5. A Lei n. 9.610/1998 estabelece para o usuário de obras protegidas o dever de comunicar quais obras foram utilizadas, além de manter acessível todos os contratos, ajustes e acordos acerca da autorização e remuneração devidas.

6. Este Tribunal Superior já assentou ser válida a tabela de preços instituída pelo ECAD, uma vez 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.

Superior Tribunal de Justiça

Precedentes.

7. Recurso especial do Ecad conhecido e provido. Recurso especial de Way TV Belo Horizonte S.A. conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial do ECAD e negar provimento ao recurso especial de Way TV Belo Horizonte S.A., nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de setembro de 2020 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2011/0124596-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.418.695 / RJ**

Números Origem: 1611369120068190001 20060011664151 201113703433

PAUTA: 11/02/2014

JULGADO: 11/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO VIEIRA BRACKS

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WAY TV BELO HORIZONTE S/A
ADVOGADOS : MARCOS ALBERTO SANT'ANNA BITELLI E OUTRO(S)
MÁRCIO LAMONICA BOVINO
ANDRÉA MARIA RODRIGUES E OUTRO(S)
ALEX CARLOS CAPURA DE ARAUJO E OUTRO(S)
RECORRENTE : ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD
ADVOGADOS : HÉLIO SABOYA RIBEIRO DOS SANTOS FILHO E OUTRO(S)
PEDRO PAULO MUANIS SOBRINHO E OUTRO(S)
CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO FILHO E OUTRO(S)
ADVOGADOS : KARINA HELENA CALLAI
NORMANDA SIQUEIRA NUNES E OUTRO(S)
ADVOGADA : ROSÂNGELA MARIA OLIVEIRA LOIOLA E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Propriedade - Propriedade Intelectual / Industrial - Direito Autoral

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Pauta por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a) SIDNEI BENETI."

RECURSO ESPECIAL Nº 1.418.695 - RJ (2011/0124596-6)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Cuida-se de recursos especiais interpostos por Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD e Way TV Belo Horizonte S.A., ambos fundamentados nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional.

Depreende-se dos autos que o Ecad propôs a presente ação contra Way TV, pleiteando o pagamento da remuneração de direitos autorais, nos termos do art. 68 da Lei n. 9.610/1998, fixada em 2,55% do faturamento bruto, e não pagas desde abril de 2000. Isso porque, na qualidade de TV por assinatura, cabia-lhe providenciar a prévia autorização para utilização de obras musicais, lítero-musicais e fonogramas, bem como o recolhimento da remuneração dos direitos autorais.

Way TV, por sua vez, além de contestar, ofertou reconvenção, alegando que o critério de remuneração adotado pelo Ecad é desproporcional, porquanto não leva em consideração a distinção inerente entre os canais, que exploram obras musicais em diferentes níveis de intensidade. Do mesmo modo, argumentou que deveria ser levada em conta a obrigatoriedade de reprodução de canais abertos, os quais são isentos quanto à remuneração dos direitos autorais. Assim, pleiteou a fixação de um critério mais justo, referindo-se ainda a propostas em debate em associações internacionais semelhantes, em especial, quanto às norte-americanas BMI – *Broadcast Music Inc.* e a ASCAP – *The American Society of Composer, Authors and Publishers*. Sustentou também que o critério linear resulta do exercício abusivo de “posição dominante de monopolista da gestão coletiva” (e-STJ, fl. 536).

A sentença (e-STJ, fls. 951-958) julgou improcedentes a ação e a reconvenção, condenando: *a*) o ECAD ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios da ação fixados em R\$ 3.000,00; e *b*) a Way TV ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (e-STJ, fl. 958).

O acórdão recorrido (e-STJ, fls. 1.273-1.304), manteve a sentença, negando provimento aos recursos de apelação de ambas as partes, nos termos da seguinte

ementa (e-STJ, fls. 1.273-1.274):

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITOS AUTORAIS. RADIODIFUSÃO AUDIOVISUAL. TELEVISÃO A CABO. CRITÉRIO DE COBRANÇA.

Ação de cobrança de direitos autorais relativos a obras musicais, lítero-musicais e fonogramas, incluídas na programação de televisão por assinatura transmitida pela ré, que formulou pedido contraposto objetivando a determinação de alíquota e base de cálculo em parâmetros diversos daqueles requeridos pela autora para a remuneração das obras. Sentença de improcedência dos pedidos principal e acessório. Apelações de ambas as partes.

2. Prejudicial de prescrição afastada. Aplicação do prazo vintenário previsto no art. 177, do Código Civil de 1916. Precedente desta Corte Estadual.

3. Obrigação legal da emissora de televisão por assinatura ao pagamento dos direitos autorais decorrentes das obras executadas em sua programação, sendo legítimos a cobrança e o critério utilizado pelo ECAD, desde que este demonstre a consistência das cobranças realizadas, com a identificação da efetiva e quantitativa transmissão de obras musicais na programação da sociedade ré. Precedentes do STJ neste sentido. Fato constitutivo do direito do autor não demonstrado. Sentença de improcedência que se confirma.

5. Recursos aos quais se nega provimento.

Embargos de declaração opostos pelo Ecad foram rejeitados (e-STJ, fls. 1.300-1.304).

Em seu recurso especial, Ecad alega violação dos arts. 97, 98 e 99, § 2º, da Lei 9.610/1998; e 6º, 333, II, 334, I, II, III, e IV, 458, II e III, e 535, I e II, além de dissídio jurisprudencial.

Em síntese, requer seja declarada a retribuição autoral como devida pela Way TV Belo Horizonte S.A., afastando a exigência – mantida pelo Tribunal de origem – de identificação das músicas e de seus respectivos autores, sob pena de inviabilizar o sistema e causar evidente prejuízo aos titulares dos direitos autorais.

Way TV Belo Horizonte S.A., em suas razões recursais, sustenta violação dos arts. 178, § 10, VII, do CC/1916; 5º, 28, 29 e 57 da Lei n. 9.610/1998; e 187, 413, 421, 422, 424, 478, 479 e 2.028 do CC/2002, além de dissídio jurisprudencial.

Preliminarmente, pleiteia a declaração de prescrição da cobrança quanto às retribuições devidas no período compreendido entre 11/01/2003 e 23/12/2013, bem como em relação aos fatos ocorridos 913 dias antes da entrada em vigor do atual Código Civil. No mérito, pleiteia a revisão do “negócio jurídico compulsório” (e-STJ, fl. 1.325), a fim de

Superior Tribunal de Justiça

obter a substituição do critério de apuração do *quantum* relativo à retribuição por direitos autorais. Isso porque o critério linear utilizado pelo Ecad seria resultado do exercício abusivo de sua posição dominante (monopólio da gestão coletiva).

Em 6/12/2013, por meio de Pet n. 440401/2013, Way TV alegou a existência de julgamento do CADE, que consistiria em fato novo (e-STJ, fls. 1.715-1.908). Assim, por meio de despacho, o julgamento pautado para o dia 11/2/2014 foi adiado para que houvesse manifestação da parte contrária, em 5 (cinco) dias, inclusive sobre a pretensão de que se oficiasse o CADE para intervir na condição de *amicus curiae* (e-STJ, fls. 1.911).

Em 16/12/2013, por meio de Pet n. 455413/2013, Ecad anexou documentos e manifestou-se no sentido de não haver necessidade de intervenção do CADE (e-STJ fls. 1.918).

Novamente incluído em pauta para julgamento na sessão do dia 11/2/2014, Way TV apresentou nova petição (Pet n. 26491/2014). Desta vez, requereu a retirada de pauta, porquanto se encontrava afetado a julgamento pela Segunda Seção *leading case* em que se debatia tese semelhante à dos presentes autos. Tratava-se do REsp n. 887.044/PR, em que figuravam como recorrente Ecad e recorrida TVA Sul Paraná Ltda., e que se encontra baixado à instância de origem, nos termos de decisão de lavra do relator Min. Luis Felipe Salomão (DJe 19/05/2015):

1. Cuida-se de recurso especial interposto pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná.
2. Por petição de fls. 1.798-1.804, o recorrente informa que houve transação entre as partes e postula a remessa dos autos ao Juízo de origem, para homologação do acordo.
3. Com efeito, resta prejudicado o recurso, nos termos do artigo 34, inciso XI, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.
4. Publique-se. Intimem-se.
5. Após, baixem os autos à instância de origem, para análise do pedido de homologação do acordo extrajudicial.

Desse modo, não há mais óbice ao enfrentamento do presente recurso especial por esta Terceira Turma.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.418.695 - RJ (2011/0124596-6)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Cinge-se a controvérsia a definir, a par da adequação da tutela jurisdicional entregue e da eventual consumação de prazo prescricional, se é devida a cobrança da retribuição de direitos autorais independentemente da prova de utilização ou exploração de obras musicais, de um lado; e se o critério adotado para a referida cobrança pode ser revisto e substituído pelo Poder Judiciário, de outro.

1. Alegação de violação dos arts. 458 e 535 do CPC/1973.

Preliminarmente, verifica-se que não houve negativa de prestação jurisdicional. Isso porque, certo ou errado, o acórdão recorrido declinou de forma expressa e coerente sua fundamentação, decidindo todas as questões devolvidas, muito embora concluindo em sentido diverso do pretendido pelas partes. Desse modo, fundamentado o acórdão e decidida integralmente a questão posta, não há cogitar de nulidade do acórdão por violação dos arts. 458 e 535 do CPC/1973.

2. Prazo prescricional.

Argumenta a recorrente Way TV que, “por se tratar de prazo de direito material com contagem dando-se dia-a-dia, aplicada a regra de transição prevista, todo e qualquer fato consumado (e aqui se entenda como exibição pública de música sincronizada mediante transmissão por televisão) ocorrido no mínimo 913 dias – metade mais 1 dia dos 1825 (5 anos) do prazo prescricional – antes de 11 de janeiro de 2003 NÃO ESTÃO COBERTOS pela ação proposta pelo ECAD” (e-STJ, fls. 1.320).

Em suas razões, assevera que a Lei n. 5.988/1973 não teria revogado o art. 178, 10, VII, do CC/1916, já que continha redação compatível, e, por consequência, a ausência de disciplina quanto à prescrição na Lei n. 9.610/1998 (que revogou a Lei n. 5.988/1973) imporia a aplicação do prazo quinquenal do dispositivo do CC/1916

mencionado. Ademais, em vista da falta de dispositivo específico no atual Código Civil, pretende-se a aplicação do prazo trienal.

O acórdão recorrido afastou expressamente a alegação de prescrição, ressaltando a incidência do art. 177 do Código Civil de 1916. Dessa maneira, na data de entrada em vigor do atual Código Civil ainda não havia transcorrido a metade do prazo, porquanto os referidos fatos teriam ocorrido a partir de 25/04/2000 e a ação foi distribuída em 26/12/2006.

De início, deve-se enfatizar que esta Corte Superior reconhece que, ao menos quanto às pretensões patrimoniais decorrentes da violação de direitos autorais, o art. 178, 10, VII, do CC/1916 foi sim revogado pela Lei n. 5.988/1973. Por conseguinte, a posterior revogação desta lei pela Lei n. 9.610/1998 impôs a observância do prazo prescricional vintenário então vigente (REsp n. 1.159.317/SP, Rel. Min. **Sidnei Beneti**, Terceira Turma, DJe 18/3/2014; REsp n. 1.168.336/RJ, Rel. Min. **Nancy Andrighi**, Terceira Turma, DJe 16/9/2011).

Sendo assim, é certo que, tratando-se de cobranças relativas às retribuições devidas a partir de 25/04/2000, ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo vintenário quando da entrada em vigor do atual Código Civil, de modo que se deve contar o novo prazo prescricional a partir desta data (11/1/2003), nos termos do art. 2.028 do CC/2002.

Com a promulgação do atual Código Civil, passou-se a discutir, não apenas em relação aos direitos autorais, qual o espectro de abrangência do prazo trienal relativo às pretensões de reparação civil (art. 206, § 3º, V, do CC/2002) e o prazo decenal geral (art. 205 do CC/2002). Essa discussão foi também enfrentada nos dois precedentes mencionados, cujas ementas ora se transcrevem:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. DIREITO AUTORAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO DE COBRANÇA DO ECAD. SUCESSÃO DE LEIS NO TEMPO.

1.- O art. 131 da Lei nº 5.988/73 revogou o art. 178, § 10, VII, do CC/16, que fixava prazo prescricional de 05 anos por ofensa a direitos do autor, pois regulou inteiramente a matéria tratada neste.

2.- Revogada a Lei nº 5.988/73 pela Lei nº 9.610/98, que não dispôs sobre prazo prescricional e nem determinou a repriminção do 178, § 10, VII, do CC/16, a matéria passou a ser regulada pelo art. 177 do CC/16, aplicando-se o prazo prescricional de 20 anos.

3.- O Código Civil de 2002 não trouxe previsão específica quanto ao prazo prescricional incidente em caso de violação de direitos do autor,

sendo de se aplicar o prazo de 03 anos (artigo 206, § 3º, V) quando tiver havido ilícito extracontratual ou então o prazo de 10 anos (artigo artigo 205), quando a ofensa ao direito autoral se assemelhar a um descumprimento contratual, como na hipótese.

4.- Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp n. 1.159.317/SP, Rel. Min. **Sidnei Beneti**, Terceira Turma, DJe 18/3/2014)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. DIREITO AUTORAL. PRESCRIÇÃO. *DIES A QUO*. PRAZO. NOVO CÓDIGO CIVIL. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 2.028. CONTAGEM.

1. O art. 189 do CC/02 consagrou o princípio da *actio nata*, fixando como *dies a quo* para contagem do prazo prescricional a data em que nasce o direito subjetivo de ação por violação de direito, independentemente da efetiva ciência da vítima.

2. O art. 131 da Lei nº 5.988/73 revogou o art. 178, § 10, VII, do CC/16, pois regulou inteiramente a matéria tratada neste.

3. Revogada a Lei nº 5.988/73 pela Lei nº 9.610/98 e como o art. 111 da lei revogadora (que dispunha sobre prazo prescricional) foi vetado, a matéria atinente à prescrição das ações relacionadas a direitos autorais patrimoniais passou a ser regida pelo art. 177 do CC/16, aplicando-se o prazo prescricional de 20 anos, visto que não houve previsão expressa de repristinação do art. 178, § 10, VII, do CC/16, conforme exige o art. 2º, § 3º, da LICC.

4. O CC/02 não prevê um prazo prescricional específico para a violação de direitos do autor, de sorte que, com o seu advento, a matéria passou a ser regulada pelo art. 206, § 3º, V, que fixa um prazo prescricional de 03 anos para a pretensão de reparação civil, dispositivo de caráter amplo, em que se inclui a reparação de danos patrimoniais suportados pelo autor de obra intelectual.

5. Se, pela regra de transição do art. 2.028 do CC/02, há de ser aplicado o novo prazo de prescrição, o marco inicial de contagem é o dia 11.01.2003, data de entrada em vigor do novo Código Civil, e não a data do fato gerador do direito. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.168.336/RJ, Rel. Min. **Nancy Andrighi**, Terceira Turma, DJe 16/9/2011)

A despeito da aparente contradição entre os entendimentos adotados em cada um dos precedentes, deve-se esclarecer que as hipóteses fáticas eram distintas em cada caso, o que resultou em enquadramento diverso, e não propriamente uma divergência de entendimentos.

Essa é a conclusão que se depreende do seguinte trecho do voto proferido pelo Min. Sidnei Beneti no julgamento do REsp n. 1.159.317/SP:

A hipótese de que se cuidava naquela ocasião era, todavia, diferente daquela tratada nos presentes autos. No caso do REsp nº 1168336/RJ, tinha-se uma ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada por particular, em desfavor de uma gráfica que

reproduzira, sem sua prévia autorização, trechos de diversas obras literárias de sua autoria em apostilas de estudo.

Perceba-se que, aqui, o ilícito se configura automaticamente com a simples reprodução não autorizada da obra do autor. O fato de ter havido uma contraprestação pecuniária em momento subsequente é irrelevante, a infração ao direito autoral se deu no momento mesmo em que reproduzida sem autorização a obra do autor. Não havia qualquer tipo de acordo, nem mesmo tácito, de que a editora iria inserir passagens das obras literárias nas apostilas comercializadas. No caso dos autos, ao contrário, o ato ilícito somente se consumou no momento em que não houve pagamento pela reprodução das obras musicais, sendo certo que havia se não um acordo prévio, ao menos uma anuência presumida, de que a rádio poderia veicular obras musicais.

Assim, a aplicação do artigo 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002 embora viável no precedente em referência, não se afigura correta no caso ora sob julgamento.

Na presente hipótese, a situação fática tal qual aquela relatada pelo Min. Sidnei Beneti indica a existência de, no mínimo, uma anuência tácita diante da exploração empresarial e voluntária de direitos autorais. E, nesse diapasão, a ilicitude ocorre não com a reprodução em si, mas com o não recolhimento da retribuição devida, aproximando-se muito mais de um ilícito contratual – relação pessoal, do que tecnicamente de uma reparação civil. Enfatizo não se pretender aqui uma indenização pela utilização indevida, mas o efetivo pagamento do preço correspondente ao bem consumido – a retribuição devida em razão da exploração de direitos autorais.

Nessa ordem de ideias, não há que se cogitar da aplicação do prazo trienal, devendo, pois, manter-se o acórdão que concluiu pelo afastamento da prescrição, nos termos da posição do STJ mencionada, posteriormente confirmada por esta Terceira Turma:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO AUTORAL. ECAD. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 206, §3º, V, DO CPC. JUROS DE MORA.

1. "O Código Civil de 2002 não trouxe previsão específica quanto ao prazo prescricional incidente em caso de violação de direitos do autor, sendo de se aplicar o prazo de 03 anos (artigo 206, § 3º, V) quando tiver havido ilícito extracontratual ou então o prazo de 10 anos (artigo artigo 205), quando a ofensa ao direito autoral se assemelhar a um descumprimento contratual, como na hipótese." (REsp 1159317/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 18/03/2014)

2. Jurisprudência do STJ no sentido de que os juros de mora, nas hipóteses de violação a direitos autorais, devem remontar à data em que cometida a infração ao direito.

3. Aplicação dessa orientação aos interesses perseguidos pelo ECAD, ante a clareza da Lei de Direitos Autorais (art. 68), prevendo que aquele que de obra autoral se utiliza deve providenciar a expressa e prévia autorização do titular, estando, em regra, em mora desde o momento em que a utiliza sem a autorização do autor.

4. O reconhecimento da sucumbência recíproca, pois ligado diretamente a fatos e provas, atrai o óbice da 7/STJ.

5. Caso concreto em que a pretensão de cobrança formulada pelo ECAD foi quase 'in totum' acolhida.

6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(REsp n. 1.313.786/MS, Rel. Min. **Paulo de Tarso Sanseverino**, Terceira Turma, DJe 8/5/2015)

Assim, não merece reforma o acórdão recorrido quanto ao afastamento da alegação de prescrição suscitada pela recorrente Way TV.

3. Ônus de prova. Execução de obras protegidas por direitos autorais. Alegação de violação dos arts. 68, § 6º, da Lei n. 9.610/1998 e 333 do CPC/1973.

Nota-se do acórdão recorrido que o Tribunal de origem, ao manter a sentença, endossou a tese de que caberia ao Ecad demonstrar a consistência da cobrança, uma vez que a exploração de obras musicais, lítero-musicais e fonogramas não é realizada de forma uniforme por todos os canais explorados pelas concessionárias de TV pagas. Para tanto, reconheceu a necessidade de o Ecad comprovar a adequação de todos os itens, com "especificação das obras, programas e dos critérios claros de cobrança" (e-STJ, fl. 1.279) - fato constitutivo de seu direito.

Essa fundamentação, contudo, não corresponde a *mens legens*, tampouco se harmoniza com a interpretação reiteradamente afirmada por esta Corte Superior.

Com efeito, o art. 68, § 6º, da Lei n. 9.610/1998 estabelece para aquele que pretender a exploração de obras musicais, lítero-musicais e fonogramas o dever de fornecer a relação completa das obras utilizadas, viabilizando a cobrança do valor adequado relativo à retribuição dos direitos autorais. No mesmo sentido, o § 7º ainda impõe às empresas cinematográficas e de radiodifusão a disponibilização de todos os contratos, ajustes e acordos acerca da autorização e remuneração decorrentes de execução pública de obras protegidas.

Essa publicização é imprescindível à fiscalização da legitimidade da utilização das obras musicais, lítero-musicais e fonogramas como parte do exercício da

atividade empresarial dessas empresas, sem a qual se torna inviável a distribuição dos *royalties* relacionados.

Também não se pode olvidar que a recorrente Way TV tem por escopo empresarial a utilização de obras autorais, as quais são alcançadas pela gestão coletiva promovida com exclusividade pelo Ecad. Isso porque as empresas fornecedoras de TV por assinatura são legalmente reconhecidas por se dedicar à emissão, transmissão e recepção de imagens, acompanhadas ou não de sons, que resulta na entrega de conteúdo audiovisual exclusivamente a assinantes, conforme esclarece o art. 2º, VI, da Lei n. 12.485/2011:

VI - Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado: complexo de atividades que permite a emissão, transmissão e recepção, por meios eletrônicos quaisquer, de imagens, acompanhadas ou não de sons, que resulta na entrega de conteúdo audiovisual exclusivamente a assinantes;

Trata-se, portanto, de usuária permanente de conteúdo protegido pelo Lei de Direitos Autorais. Nesse contexto, ao contrário, do entendimento agasalhado pelo Tribunal de origem, milita em favor do Ecad a presunção de ocorrência da transmissão pública das obras e, por conseguinte, da necessidade de pagamento da retribuição devida. O afastamento da cobrança é que dependeria de efetiva demonstração e comprovação de que não houve a comunicação ao público assinante de obra protegida, ou de contratação direta de licença para transmissão, o que, a propósito, deveria ser comunicado previamente pelo próprio autor ao órgão de gestão coletiva (art. 97, § 15, da Lei n. 9.610/1998).

Não sendo esta a hipótese dos autos, uma vez que não se nega a utilização de obras pretendidas, não há como se afastar a legitimidade da cobrança, sob a perspectiva do *en debeat*, impondo-se o reconhecimento de que o Ecad se desincumbiu de seu ônus probatório.

4. Alegação de necessidade de revisão do valor de retribuição por utilização de obras autorais.

No que tange à definição dos critérios para a cobrança de direitos autorais, o Tribunal de origem entendeu não ser passível de atuação do Poder Judiciário, a fim de

intervir e fixar o preço da retribuição.

Com efeito, 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.

Nesse ponto, vale esclarecer que, à época da propositura da presente demanda, o próprio Ecad fixava os valores relativos à contraprestação pela utilização para comunicação ao público de obras musicais, lítero-musicais e fonogramas. Entretanto, desde 2013, houve alteração da disciplina que regula o funcionamento do Ecad, a fim de atribuir às associações a competência para fixação do preço praticado pelo Ecad.

Confira-se o que determina a redação atual do art. 99, § 8º, da Lei n. 9.610/1998:

§ 8º. Sem prejuízo do disposto no § 3º do art. 98, as associações devem estabelecer e unificar o preço de seus repertórios junto ao ente arrecadador para a sua cobrança, atuando este como mandatário das associações que o integram.

Essa alteração legislativa teve o condão de pôr termo ao debate intenso acerca da atuação do Ecad como abusiva, em razão do exercício do monopólio legal e de posição dominante no mercado de obras autorais. Conquanto se mantenha como único gestor coletivo de obras comunicadas ao público, o Ecad fica adstrito à decisão das associações de autores, editores e titulares de direitos conexos, estas sim, representando os efetivos titulares dos bens imateriais, fixam o preço do produto.

Assim, ainda que fosse o caso de se constatar abusividade nos preços praticados, não seria o Poder Judiciário o local para sua revisão. Preço, mesmo que elemento essencial do contrato, geralmente não está sujeito à rígida disciplina legal, mas segue a lei de mercado, a qual escapa à interpretação e aplicação pelo órgão jurisdicional.

A propósito, assim decidiu esta Corte Superior:

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 n. 780.560/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 26/2/2007)

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 n. 509.086/RJ, Rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, DJ 11/9/2006)

Outrossim, importa consignar que o percentual exigido pelo Ecad e contra o qual se insurge a recorrente Way TV, após a alteração legislativa, foi mantido pelas associações de autores e titulares conexos. É o que se denota da atual tabela do Ecad praticada para usuários permanentes, sejam eles empresas de TV aberta ou por assinatura, que devem recolher 2,5% de sua receita bruta (disponível no sítio eletrônico: <https://www3.ecad.org.br/eu-uso-musica/tabela-de-precos/Paginas/default.aspx>).

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 n. 9.610/1998.

Na mesma linha de cognição:

AGRAVO 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 n. 61.148/MA, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 25/6/2015)

AGRAVO 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 n. 885.783/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 22/5/2013)

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

Superior Tribunal de Justiça

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.

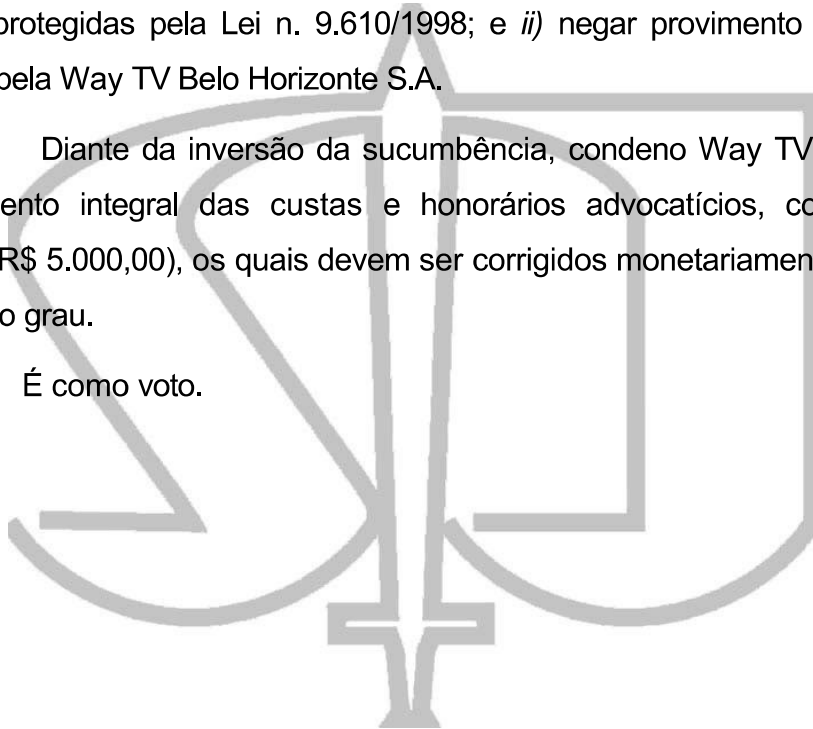
9. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(REsp n. 1.331.103/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 16/5/2013)

Com esses fundamentos, conheço dos recursos especiais para *i)* dar provimento ao recurso interposto pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - Ecad, a fim reconhecer o dever de pagar a retribuição devida pela comunicação ao público de obras protegidas pela Lei n. 9.610/1998; e *ii)* negar provimento ao recurso especial interposto pela Way TV Belo Horizonte S.A.

Diante da inversão da sucumbência, condeno Way TV Belo Horizonte S.A. ao pagamento integral das custas e honorários advocatícios, conforme fixados em sentença (R\$ 5.000,00), os quais devem ser corrigidos monetariamente desde sua fixação em primeiro grau.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2011/0124596-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.418.695 / RJ**

Números Origem: 1611369120068190001 20060011664151 201113703433

PAUTA: 08/09/2020

JULGADO: 08/09/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WAY TV BELO HORIZONTE S/A
ADVOGADOS : MARCOS ALBERTO SANT'ANNA BITELLI E OUTRO(S) - SP087292
MÁRCIO LAMONICA BOVINO - SP132527
ANDRÉA MARIA RODRIGUES E OUTRO(S) - RJ102236
ALEX CARLOS CAPURA DE ARAUJO E OUTRO(S) - SP296255
RECORRENTE : ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD
ADVOGADOS : HÉLIO SABOYA RIBEIRO DOS SANTOS FILHO E OUTRO(S) - RJ068819
PEDRO PAULO MUANIS SOBRINHO E OUTRO(S) - RJ082788
CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO FILHO E OUTRO(S) - RJ079743
ADVOGADOS : KARINA HELENA CALLAI - DF011620
NORMANDA SIQUEIRA NUNES E OUTRO(S) - RJ093236
ADVOGADA : ROSÂNGELA MARIA OLIVEIRA LOIOLA E OUTRO(S) - DF026550
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Propriedade - Propriedade Intelectual / Industrial - Direito Autoral

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. HÉLIO SABOYA RIBEIRO DOS SANTOS FILHO, pela parte RECORRENTE: ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial do ECAD e negou provimento ao recurso especial de Way TV Belo Horizonte S.A., nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino

Superior Tribunal de Justiça

(Presidente) e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.

