



LACB
Nº 70077491231 (Nº CNJ: 0114335-95.2018.8.21.7000)
2018/Cível

Apelação cível. Propriedade Intelectual. Reprodução de música mecânica em Shopping. Cobrança de direitos autorais pelo ECAD. Preliminares afastadas. Termo de Verificação produzido por fiscal do ECAD. Ausente assinatura de qualquer preposto da ré. Por se tratar de funcionário de pessoa jurídica de direito privado, o fiscal do ECAD não goza de fé pública, resultando em prova unilateral imprestável para comprovar o fato constitutivo do direito da autora. Decisão reformada para julgar improcedente a demanda. Inversão dos ônus sucumbenciais. Deram provimento ao apelo da ré e julgaram prejudicado o apelo da autora. Unânime.

APELAÇÃO CÍVEL

SEXTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70077491231 (Nº CNJ: 0114335-95.2018.8.21.7000)

COMARCA DE NOVO HAMBURGO

ESCRITORIO CENTRAL DE ARRECADACAO E DISTRIBUICAO - ECAD

APELANTE/APELADO

CONSORCIO EMPREENDEDOR DO SHOPPING PLATINUM OUTLET

APELANTE/APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, dar provimento ao apelo da ré e julgar prejudicado o apelo da autora.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. NEY WIEDEMANN NETO E DES. NIWTON CARPES DA SILVA.**

Porto Alegre, 28 de junho de 2018.

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA,
RELATOR.



LACB
Nº 70077491231 (Nº CNJ: 0114335-95.2018.8.21.7000)
2018/Cível

RELATÓRIO

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (RELATOR)

Inicialmente, transcrevo o relatório da sentença, aditando-o conforme segue:

“ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ajuizou AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE PRECEITO LEGAL c/c PERDAS E DANOS contra CONSÓRCIO EMPREENDEDOR DO SHOPPING PLATINUM LTDA., sustentando que é um escritório organizado pelas associações de titulares de Direitos Autorais, nos termos do art. 99 da Lei nº 9.610/98 para promover a defesa, arrecadação e distribuição dos direitos autorais dos seus filiados. Asseverou que no exercício de suas prerrogativas constatou que o réu vem se utilizando de forma habitual e continuada, de obras musicais, literomusicais e fonogramas em suas dependências de Shopping Center, música mecânica (rádio, CD, DVD), desde novembro de 2013, sem obter autorização e pagar a retribuição autoral. Afirmou que desde 2013 confeccionou através da fiscalização credenciada, três Termos de Verificação de Utilização de Obras Musicais, nas datas de 12/11/2013, 27/03/2014 e 09/05/2014, dos quais o requerido foi notificado, restando configurada a violação ao artigo 68, §§2º e 3º, da Lei 9.610/98. Discorreu sobre a proteção constitucional ao direito do autor, bem como a legal, insculpida na Lei Federal nº 9.610/98. Salientou que a obrigatoriedade ao pagamento de direitos autorais pela disponibilidade de música ao vivo e música mecânica nas dependências de lojas e estabelecimentos comerciais (shopping centers) está sedimentada na Súmula 63 do STJ. Colacionou jurisprudências sobre o tema. Requereu a concessão de liminar para suspender ou interromper qualquer comunicação ao público de obras musicais, literomusical, audiovisuais e fonogramas pelo estabelecimento réu, enquanto não providenciada prévia e expressa autorização do autor. Subsidiariamente, pugnou pelo imediato recolhimento ao ECAD da importância mensal de R\$ 11.294,80, sob pena de suspensão das execuções musicais. Ao final, postulou a procedência do pedido, para confirmar a liminar e condenar em perdas e danos o demandado a pagar as parcelas mensais devidas a título de direitos autorais, na modalidade de usuário permanente, relativas ao período de novembro de 2013 até novembro de 2014, mais as que se vencerem durante o trâmite do feito (fls. 02/31).

Citado (fl. 130) o réu apresentou contestação nas fls. 131/145, arguindo, preliminarmente, a carência de ação por ausência de interesse processual, asseverando que não reproduz obra musical cujo direito autoral seja de associações vinculadas ao ECAD. Disse que todas as músicas que utiliza são retiradas do site www.freeplaymusic.com. Salientou que os termos de verificação são inverídicos, porque nos dias das inspeções referidas não havia qualquer música no mall do shopping. No mérito, alegou que os termos de verificação são prova unilateral, sem valor probatório, uma vez que sequer foram preenchidos ou assinados por funcionário do shopping. Referiu que inexistente prova de que estão sendo disponibilizadas músicas nas dependências do estabelecimento. Sustentou que de novembro de 2013 até setembro de 2014 não havia sonorização ambiental no shopping, fato que inclusive foi comunicado ao autor. Informou que a partir de setembro de 2014 passou a executar



LACB

Nº 70077491231 (Nº CNJ: 0114335-95.2018.8.21.7000)

2018/Cível

rádio interna e somente músicas de artistas não filiados a qualquer associação. Ressaltou que quando realizou pequeno evento com apresentação de músicos no shopping, comunicou ao ECAD e recolheu a taxa. Negou as perdas e danos. Destacou que a área utilizada pela parte autora para cadastramento e cobrança de mensalidade foi à área bruta locável do shopping (20.000m²), enquanto a área em que é efetivamente realizada a retransmissão de músicas é apenas aquela dos corredores centrais, totalizando 7.000m². Aduziu que os valores cobrados são abusivos e extorsivos, estando dissociados da realidade. Por fim, requereu a improcedência da ação.

Houve réplica (fls. 189/213).

Intimadas acerca da produção de provas, a parte autora requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 217/218) e o requerido arrolou testemunhas (fls. 219/220).

Através de precatória foram ouvidas duas testemunhas do réu (fl. 238 e CD da fl. 239).

Encerrada a instrução (fl. 245), as partes apresentaram memoriais às fls. 248/273 e 274/283.

Diante da juntada de documento novo pelo requerido (fls. 284/289), foi dada vista à parte autora, que apresentou manifestação, requerendo o desentranhamento da ata notarial (fls. 293/295).

Vieram os autos conclusos para sentença.”

Sobreveio dispositivo de sentença nos seguintes termos:

“ISSO POSTO, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação proposta pelo ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO contra CONSÓRCIO EMPREENDEDOR SHOPPING PLATINUM OUTLET, para condenar o réu ao pagamento de perdas e danos à requerente, referentes à utilização de obras musicais, literomusicais, audiovisuais e fonogramas no período de novembro de 2013 até a presente data, a ser calculada conforme o Regulamento de Arrecadação do ECAD, observando-se a área de 7.000m², devendo incidir sobre as parcelas atrasadas correção monetária pelo IGP-M e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Ainda, concedo a antecipação de tutela pleiteada, determinando a suspensão da execução das obras musicais no empreendimento réu, até a obtenção da competente autorização (licença) fornecida pelo ECAD, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Diante da sucumbência recíproca, condeno a parte autora ao pagamento de 30% das despesas processuais e o réu ao pagamento dos 70% restantes, com fundamento no art. 82, §2º, do CPC.

Além disso, condeno a requerente ao pagamento de honorários advocatícios ao procurador do demandado, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, bem como a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios ao procurador do autor, os quais arbitro em 18% sobre o valor também da condenação, conforme art. 85, §2º do CPC, diante do grau de zelo dos profissionais, a natureza da ação, o trabalho realizado pelos advogados e o tempo exigido, considerando a realização de audiência de instrução e julgamento e o andamento do feito por aproximadamente três anos.



LACB
Nº 70077491231 (Nº CNJ: 0114335-95.2018.8.21.7000)
2018/Cível

Fica vedada a compensação dos honorários advocatícios, consoante art. 85, §14, do CPC.”

A parte ré opôs embargos de declaração às fls. 305/307, restando desacolhidos.

Irresignadas, apelam ambas as partes.

No primeiro apelo, a parte autora, inicialmente, alega que a área sonorizada era de 20.000m², provado documentalmente nos autos. Alega o réu ter feito impugnação genérica acerca do cálculo do valor devido, sem apresentar o que entendesse como devido, ônus que lhe competia, nos termos do art. 373, inciso II, do CPC. Sustenta que não cabe ao poder público estabelecer tabela de preços para a cobrança de direitos autorais, sendo esta competência do ECAD.

Aponta o réu ter sido cadastrado como “usuários gerais”, sendo apurada uma área sonorizada de 20.000m². Frisa o documento de fl. 184 não servir como prova, haja vista ausência de assinatura do profissional técnico responsável. Salienta o réu ter sido notificado para apresentar as informações necessárias ao cálculo da representação autoral, permanecendo silente.

Refere o art. 68 da Le 9.610/98. Postula pela readequação dos honorários sucumbenciais, com a conseqüente majoração para 20% do valor da condenação. Tece outras considerações, colaciona jurisprudência e, ao final, requer o provimento do apelo.

No segundo apelo, o réu, preliminarmente, alega carência da ação, uma vez que sustenta a inexistência de reprodução de qualquer obra musical cujo direito autoral seja de alguma das associações vinculadas ao ECAD.

No mérito, pontua não executar desde dezembro de 2013 qualquer música de autores representados pelo ECAD. Alega os depoimentos comprovarem que no período de dezembro de 2013 a setembro de 2014, não havia qualquer reprodução musical no shopping. Alega os documentos acostados pela autora serem imprestáveis, contendo informações falsas, além de serem unilaterais. Pontua tal documento não ter assinatura de qualquer preposto do réu. Frisa os funcionários da autora não gozarem de fé pública, não sendo válidos os “termos de verificação” elaborados unilateralmente.

Relata, após suspender a execução das músicas, ter tentado contato com o ECAD para que fosse até o local verificar, entretanto, este não retornou ao local. Aponta que a partir de setembro de 2014 passou a utilizar sonorização ambiental, apenas com músicas de artistas não filiados ao ECAD, restando essa sonorização conhecida como “Muzak”.



LACB

Nº 70077491231 (Nº CNJ: 0114335-95.2018.8.21.7000)

2018/Cível

Salienta a prova testemunhal ter comprovado suas alegações, bem como ter afirmado a área correta onde havia sonorização. Assevera inexistir perda e danos pelo exposto, postulando pelo julgamento de improcedência. Tece outras considerações, colaciona jurisprudência e, ao final, requer o provimento do apelo.

ECAD apresentou contrarrazões às fls. 344/368, suscitando em sede preliminar de não conhecimento do apelo pela tentativa de rediscussão da matéria, bem como a preclusão temporal da matéria já decidida.

É o relatório.

VOTOS

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (RELATOR)

Eminentes Colegas.

Conheço do presente recurso porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, passo a análise das preliminares suscitadas.

Acerca da preliminar de carência da ação, entendo que esta se confunde com o mérito e será analisada juntamente a este.

Outrossim, considerando que existem no recurso de apelação da ré as razões de fato e de direito pelas quais requer a demandante à reforma da sentença, rejeito a preliminar contrarrecursal de não conhecimento do apelo e passo analisar o mérito.

Do mérito.

Trata-se de ação de cumprimento de preceito legal culminada com perdas e danos ajuizada pelo ECAD em desfavor do CONSÓRCIO EMPREENDEDOR DO SHOPPING PLATINUM OUTLET, em razão da cobrança de direitos autorais oriundos de suposta reprodução de música mecânica em suas dependências.

Compartilho do entendimento de que qualquer estabelecimento comercial, na hipótese de utilização de som ambiental [obras musicais, lítero-musicais e/ou fonogramas] em suas dependências, sem anterior autorização dos detentores de direitos autorais, está obrigado a retribuir os direitos autorais.

Entretanto, no caso concreto, a prova trazida pela autora consiste, essencialmente, nos referidos “Termos de Verificação” acostados às fls. 56/58 dos autos, não sendo estes aptos a



LACB

Nº 70077491231 (Nº CNJ: 0114335-95.2018.8.21.7000)

2018/Cível

comprovar a reprodução das músicas pela ré, uma vez que ausente assinatura de qualquer preposto desta.

Desta maneira, os “Termos de Verificação” elaborados pelo fiscal do ECAD – funcionário de pessoa jurídica de direito privado, em consonância com o disposto no art. 99 da Lei 9.610/98 – que não goza de fé pública, resulta em prova unilateral imprestável para sustentar a tese da autora.

Outrossim, pelo elencado no art. 408 do Código de Processo Civil, tais termos possuem presunção de veracidade apenas para o ECAD, razão pela qual este não se desincumbiu do ônus probatório que era seu, nos termos do art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, segue precedentes dos tribunais pátrios:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO (ECAD) - TERMO DE VERIFICAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE OBRAS MUSICAIS - DOCUMENTO PRODUZIDO UNILATERALMENTE - REQUISITOS MÍNIMOS DE VALIDADE - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. - Inobservadas as formalidades mínimas para que pudesse justificar a cobrança de valores a título de direitos autorais, acertada a decisão primeva ao julgar improcedente o pleito inicial. - A alegação de notoriedade do evento relacionado à cobrança realizada pelo ECAD por si só não autoriza a condenação do Município réu pela violação de direitos autorais, porquanto não comprovada de modo cabal a exibição das obras musicais listadas nos Termos de Verificação de Utilização. - Recurso a que se nega provimento. (TJ-MG - AC: 10720130016184001 MG, Relator: Claret de Moraes (JD Convocado), Data de Julgamento: 01/12/2015, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 11/12/2015)

AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE PRECEITO LEGAL - ECAD - PAGAMENTOS DE VALORES DEVIDOS E NÃO RECOLHIDOS A TÍTULO DE DIREITO AUTORAIS - EXECUÇÃO DE OBRAS MUSICAIS - SONORIZAÇÃO AMBIENTAL - PROCEDÊNCIA PARCIAL APELAÇÃO CÍVEL - TERMO DE VERIFICAÇÃO QUE DEVE CONTER, NO MÍNIMO, A ASSINATURA DO GERENTE OU REPRESENTANTE LEGAL DO ESTABELECIMENTO - AGENTES DE FISCALIZAÇÃO QUE NÃO DETÉM FÉ PÚBLICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, § 3º, DO CPC - SENTENÇA PONTUALMENTE REFORMADA. 1. Como os agentes do ECAD não têm fé pública e seus atos não gozam da presunção de veracidade, os Termos de Verificação devem conter, no mínimo, a assinatura do gerente, representante legal ou preposto responsável do estabelecimento



LACB

Nº 70077491231 (Nº CNJ: 0114335-95.2018.8.21.7000)

2018/Cível

inspecionado ou, ainda, de duas testemunhas. 2. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJ-PR - AC: 7514298 PR 0751429-8, Relator: Ruy Muggiati, Data de Julgamento: 27/04/2011, 11ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 624)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS. ECAD. PRELIMINARES. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. DESERÇÃO. Opostos os embargos de declaração, tempestivamente, há a interrupção do prazo recursal para a apresentação de novos recursos. Exegese do art. 538 do CPC. A guia de depósito referente ao preparo do apelo foi paga no dia anterior a interposição e protocolada pelo cartório judicial juntamente com o recurso, devendo também ser afastada a decretação de deserção do apelo. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO ECAD PARA REGULAMENTAR A LEI DOS DIREITOS AUTORAIS. INVALIDADE DOS TERMO DE VERIFICAÇÃO. Os Termos de Verificação lavrados para comprovar a violação de direitos autorais foram emitidos com fundamento no Regulamento de Arrecadação do ECAD, que é uma instituição privada, que não tem legitimidade para regulamentar a Lei dos Direitos Autorais, já que tal regulamentação é ato de competência privativa, nos termos do art. 84, inciso IV, da Constituição Federal. Os fiscais do ECAD não gozam de fé pública ou poder de polícia, assim, não há como impor presunção de veracidade aos Termos de Verificação por eles lavrados, pois foram elaborados unilateralmente, sem a assinatura do responsável pelo evento ou por testemunhas que comprovem a reprodução de obras musicais desautorizadas. SUCUMBÊNCIA INVERTIDA. Condenação do autor ao pagamento dos ônus sucumbenciais fixados na decisum. PRELIMINARES REJEITADAS. APELO DO AUTOR DESPROVIDO. APELO DO RÉU CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70017247073, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 06/12/2006)

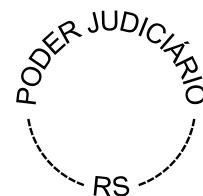
Portanto, ante a ausência de comprovação do fato constitutivo do seu direito, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isso posto, dou provimento ao apelo da parte ré, considerando prejudicada a análise do apelo da autora, para julgar improcedente a demanda, invertendo os ônus sucumbenciais, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

DES. NEY WIEDEMANN NETO - De acordo com o(a) Relator(a).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



LACB

Nº 70077491231 (Nº CNJ: 0114335-95.2018.8.21.7000)

2018/Cível

DES. NIWTON CARPES DA SILVA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA - Presidente - Apelação Cível nº 70077491231,
Comarca de Novo Hamburgo: "DERAM PROVIMENTO AO APELO DA RÉ E JULGARAM
PREJUDICADO O APELO DA AUTORA. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: JOSELINE MIRELE PINSON DE VARGAS