



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000075482

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração nº 9160906-30.2008.8.26.0000/50000, da Comarca de Itu, em que são M R M RELAÇÕES E EVENTOS LTDA e ANZU ENTERTAINMENT COMERCIO E SERVIÇOS DE ALIMENTOS LTDA EPP, é embargado ESCRITORIO CENTRAL DE ARRECAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Acolheram os embargos e deram provimento à apelação. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDUARDO SÁ PINTO SANDEVILLE (Presidente sem voto), JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS E PAULO ALCIDES.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Percival Nogueira
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 17.521

Embargos de Declaração nº 9160906-30.2008.8.26.0000/50000

Comarca: Itu

Embargantes: M. R. M. RELAÇÕES E EVENTOS LTDA e OUTRA

**Embargado: ECAD - ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO
 E DISTRIBUIÇÃO**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COBRANÇA DIREITOS AUTORAIS Reexame da questão de direito devolvida no recurso de apelação e nos embargos de declaração Documentos que acompanharam a inicial são relatórios efetuados por funcionários do ECAD, não havendo o cumprimento das formalidades mínimas exigidas, como a identificação e assinatura do gerente ou de qualquer preposto do réu Além do que, os funcionários credenciados pelo autor, não tem fé pública, sendo que suas assinaturas, não possuem a capacidade de tornar verdadeiro os fatos descritos nos relatórios Precedentes jurisprudenciais Embargos acolhidos, para, corrigindo a omissão, atribuir efeito modificativo ao julgamento da apelação, ora provida.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 726/729) interpostos por M. R. M. Relações e Eventos Ltda. e Anzu Entertainment Comercio e Serviços de Alimentos Ltda. EPP, contra acórdão (fls. 688/693) que manteve r. sentença que julgou procedente o pedido contido na ação de Cobrança proposta pelo Escritório Central de Arrecadação ECAD, condenando-as as pagamento da quantia de R\$ 56.154,76, com incidência de juros de mora e correção monetária.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inconformados os réus interpuseram Recurso Extraordinário (fls. 732/739) e Recurso Especial (fls. 742/761), devidamente contrarrazoados (fls. 782/791 e 795/802), sendo negado seguimento a ambos (fls. 806/807 e 808).

Interpuseram Agravo de Instrumento contra despacho denegatório de Recurso Especial (fls. 814/823), tendo sido apresentada contraminuta (fls. 826/833).

Os autos foram remetidos ao C. Superior Tribunal de Justiça, que conheceu e deu provimento ao Recurso Especial para determinar o retorno dos autos para pronúncia sobre o ponto omissis (fls. 861/862).

É o relatório.

Tendo em vista o tratamento dado à matéria pelo C. STJ, não obstante o posicionamento anteriormente adotado, o caso é de reexame da questão de direito devolvida no recurso de apelação e nos embargos de declaração.

Esclareço desde logo que não se discute nos presentes autos a legitimidade do ECAD Escritório Central de Arrecadação e Distribuição para cobranças de direitos autorais, visto que tal legitimidade deriva da Lei 9.610/98, em seu artigo 99:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Art. 99 As associações manterão um único escritório central para a arrecadação e distribuição, em comum, dos direitos relativos à execução pública das obras musicais e lítero-musicais e de fonogramas, inclusive por meio da radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, e da exibição de obras audiovisuais.

§ 1º - O escritório central organizado na forma prevista neste artigo não terá finalidade de lucro e será dirigido e administrado pelas associações que o integrem.

§ 2º - O escritório central e as associações a que se refere este Título atuarão em juízo e fora dele em seus próprios nomes como substitutos processuais dos titulares a eles vinculados”.

Com o retorno dos autos, passa-se à reanálise da questão à luz da jurisprudência dominante acerca da matéria posta *sub examine*.

Anote-se que a questão aqui discutida tem foco na devida instrução processual, em ponto que restou omissis.

Registre-se que em relação aos documentos que acompanharam a inicial, como *“Coleta de dados para execução pública musical”*, *“Requerimento de autorização para execução musical”*, *“Termo de verificação de utilização de obras musicais, lítero-musicais e de fonogramas”*, juntados pelo autor, tratam-se de relatórios efetuados por funcionários do ECAD, sendo que não houve o cumprimento das formalidades mínimas exigidas, ou seja, a identificação e assinatura do



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

gerente ou de qualquer representante do bar e restaurante, constando sempre dos mesmos, observações como: “*não assinou*”, “*recusou-se*” e “*não encontrado*”. Além do que, em nenhum dos documentos há indicação de testemunhas e respectivas qualificações.

Destarte, não há nos documentos supra mencionados, todos lavrados pelo ECAD, força probatória apta a ponto de gerar a obrigação pecuniária solicitada, frisando, ainda, que os funcionários credenciados pelo autor, não se tratam de agentes com fé pública, sendo que suas assinaturas, não possuem a capacidade de tornar verdadeiros os fatos descritos nos relatórios.

Vejamos julgados, em casos análogos, onde restou clara a ausência de fé-pública dos funcionários do ECAD, não havendo que se falar em presunção de veracidade dos termos por ele lavrados:

“AÇÃO DE COBRANÇA - DIREITOS AUTORAIS - ECAD - AUTO DE INFRAÇÃO - AUSÊNCIA - MERA NOTIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 333, I, DO CPC - CONFISSÃO - AUSÊNCIA DE PROVA - Para a procedência do pedido de cobrança dos valores dos direitos autorais, faz-se necessário que o postulante se desincumba do seu ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito, em estrita consonância com o disposto no art. 333, I, da Lei Processual Civil - Não se pode admitir como prova do débito de direitos autorais, mera notificação, desacobertada pelo devido processo administrativo. (...). A despeito de ser entendimento consolidado de que o ECAD tem legitimidade para realizar a cobrança, esta deve observar o devido processo legal. Assim, mister que o escritório, ora apelante, junte aos autos o auto de infração com assinatura do representante legal ou preposto da empresa, bem como de duas testemunhas qualificadas, tendo em vista que os agentes do ECAD não gozam de fé



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pública, não decorrendo, pois, dos autos por eles lavrados, presunção de veracidade” (Apelação nº 1 0051 04.010682-8/001, 17ª Câm. Cível/MG - Des. Lucas Pereira, j. 26 4 2007).

“ECAD - AÇÃO DE COBRANÇA - ARRECADAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS - ECAD -LEGITIMIDADE PARA REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 9.610/98 - FIXAÇÃO UNILATERAL DE PREÇOS - ILEGALIDADE. O ECAD é uma pessoa jurídica de natureza privada e, por isso, não possui legitimidade para regulamentar a Lei dos Direitos Autorais, em substituição ao Poder Público. O ECAD não tem competência para exercer poder de polícia, com base no regulamento por ele próprio editado. Não pode assumir o caráter de autoridade para regulamentar qualquer lei, nem mesmo a Lei nº. 9.610/98 (Lei dos Direitos Autorais). Tal competência, aliás, é privativa do Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 84, inciso IV, da Constituição Federal. Os agentes do ECAD não são servidores públicos e seus atos não gozam de presunção de veracidade, já que por sua qualidade não possuem fé pública” (Apelação nº 1.0287-05.022841-3/001 - 12ª Câmara Cível- Rel. Des. Nilo Lacerda, j. 18.04.2007).

“Civil. Direito autoral. Ecad. Ação de cobrança. Restaurante. Prova da autuação. Restaurante que retransmite música ambiente, conforme determinação da lei 5.988/73 está sujeito ao pagamento do direito autoral. No entanto, a cobrança somente é possível mediante a prova escoreta de que a autuação se deu forma a não deixar dúvida quanto às diligências procedidas pelos prepostos do Ecad. Caso em que, nos autos de infração, não há assinatura do responsável pelo estabelecimento autuado ou de pessoas que testemunharam o ato. Apelo improvido” (Apelação nº 70000212910, 5ª Câmara Cível/TJ-RS, Rel. Des. Carlos Alberto Bencke, j. 16.03.2000).

“AÇÃO DE COBRANÇA. DIREITOS AUTORAIS. ECAD. SONORIZAÇÃO DE QUARTOS DE MOTEL. Procedimento de arrecadação e tabelas de fixação de valores do ECAD. Análise pelo Poder Judiciário. Possibilidade. Reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Necessidade de avaliar a conformação do método de arrecadação ao ordenamento jurídico



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constitucional. Princípios da proporcionalidade e do devido processo legal. Exegese do art. 68 caput e §3º da Lei nº 9.610/98. Não enquadramento da hipótese fática à moldura normativa. Quartos individualizados que não podem ser considerados espaços públicos. Fundamentação da cobrança que se mostra inadequada. Análise do auto de infração lavrado pelo ECAD. Representantes do ente privado que não gozam de fé pública. Falta de assinatura do representante legal da empresa-ré ou preposto, bem como por duas testemunhas devidamente qualificadas. Sentença reformada, para julgar-se totalmente improcedente o pedido. RECURSO PROVIDO” (Apelação nº 9185564-89.2006.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Paulo Alcides, j. 17.02.2011).

Logo, em complemento a determinação emanada da Corte Especial, é de rigor se acolher os embargos para, corrigindo a dita omissão, nos termos da fundamentação exposta, atribuir efeito modificativo ao julgamento da apelação, para dar-lhe provimento julgando improcedente a demanda, acolhendo-se o pleito recursal, tanto destes embargos quanto do apelo, invertida a sucumbência.

Portanto, pelo exposto, pelo meu voto se **acolhem os Embargos, nos termos determinados pelo C. STJ (cf. fls. 861/862), para, corrigindo omissão, dar-se integral provimento ao apelo das rés, ora embargantes, para julgar improcedente a ação, invertida a sucumbência.**

JOSÉ PERCIVAL ALBANO NOGUEIRA JÚNIOR
Relator
(assinatura eletrônica)