



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Avenida Borges de Medeiros, 1565 - Bairro: Praia de Belas - CEP: 90110906 - Fone: (51)3210-6000 - Email: gabdesjllc@tjrs.jus.br;

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004352-51.2019.8.21.0013/RS

RELATORA: DESEMBARGADORA LUSMARY FATIMA TURELLY DA SILVA

EMBARGANTE: SOCIEDADE RADIO SINUELO ÇTDA (RÉU)

VOTO DIVERGENTE

Eminentes colegas, com a devida vênia, divirjo do posicionamento jurídico adotado no voto lançado pela ilustre Relatora apenas quanto ao lapso prescricional aplicável ao caso em comento.

Preambularmente, destaco que havia acompanhado o voto da eminente relatora quando do julgamento do recurso de apelação, considerando que as peculiaridades do caso e a ausência de parcela prescrita levando em conta o prazo trienal. Nesse sentido, colaciono manifestação exarada naquela ocasião:

De acordo com a insigne Relatora, tendo em vista que as peculiaridades do caso em análise autorizam a conclusão exarada no voto, pois não há parcela prescrita levando em conta o prazo prescricional trienal. Entretanto, ressalvo o entendimento acerca da aplicação do prazo prescricional decenal previsto no artigo 205 do Código Civil para casos análogos à presente demanda, na medida em que não se trata de ação por violação de dano autoral, o que ensejaria a pretensão de reparação civil, mas sim a utilização indevida do direito autoral, o que atribui à ação a natureza pessoal.

Ademais, também acompanho o entendimento da ilustre Relatora, no que se refere ao indeferimento da medida inibitória específica para proibição de execução de obras musicais, lítero-musicais e de fonogramas sem a prévia autorização do ECAD, pois eventual prejuízo financeiro, em razão do reconhecimento de violação dos direitos autorais, poderá ser solvido em perdas e danos, como no caso dos autos, bem como que tal medida poderá implicar em prejuízo à atividade comercial exercida pela parte ré.

É o voto que submeto à apreciação dos ilustres Colegas.

Entretanto, considerando os argumentos dos presentes embargos de declaração que a aplicação do prazo prescricional trienal importaria no reconhecimento da prescrição da parcela atinente ao mês de março de 2016, entendo cabível instaurar divergência quanto ao ponto.

No caso em análise trata-se de cobrança decorrente de direitos autorais, onde não há a incidência da prescrição trienal prevista no disposto no art. 206, § 3º, V, do atual Código Civil, na medida em que não se trata de ação por

5004352-51.2019.8.21.0013

20001043186.V4



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

violação autoral com pleito de dano, material ou imaterial, o que ensejaria a pretensão de reparação civil, mas sim a utilização indevida do direito autoral, o que atribui à causa a natureza pessoal.

Portanto, aplica-se ao caso em tela o prazo prescricional decenal, disposto no art. 205, do novel Código Civil. Nesse sentido são os arestos a seguir transcritos:

APELAÇÃO CÍVEL. PROPRIEDADE INTELECTUAL. DIREITO AUTRAL. ECAD. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE PRECEITO LEGAL C/C PERDAS E DANOS. COBRANÇA. RETRANSMISSÃO RADIOFÔNICA E POR TV EM QUARTO DE HOTEL. CONTRATAÇÃO DE TV POR ASSINATURA. AUSÊNCIA DE PROVA. PRESCRIÇÃO DECENAL. MULTA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O ECAD tem legitimidade para atuar judicialmente ou extrajudicialmente como substituto dos titulares dos direitos pleiteados, sendo dispensada a prova da filiação ou autorização dos representados. Inteligência do art. 99 da Lei n. 9.610/98. 2. O exercício da pretensão de cobrança de Direitos autorais não está sujeito à prescrição trienal, prevista no art. 206, §3º, V, do CC, mas sim à decenal do art. 205 do mesmo diploma legal, pois se trata de direito pessoal. Recurso provido no ponto. 3. Restando incontroversa a utilização de equipamentos de rádio e televisão nos aposentos do hotel demandado, é devida a cobrança de valores a título de direitos autorais. 4. Hipótese em que, embora o réu tenha demonstrado a contratação de TV por assinatura, segundo cláusula expressa do contrato, nas mensalidades cobradas, não foram inseridas as quantias devidas pelo autor a título de retribuição dos direitos autorais. 5. De acordo com o artigo 323 do CPC, a condenação deve abarcar as parcelas vencidas no curso do processo, enquanto durar o descumprimento da obrigação. 6. Valores a serem calculados de acordo com as tabelas e vetores informados pelo autor na inicial em seu valor nominal, tendo em vista sua legitimidade já reconhecida no âmbito da Corte Superior e porque não houve impugnação defensiva a respeito em contestação. 7. Inexigibilidade da multa moratória prevista no Regulamento de Arrecadação do ECAD. A parte devedora somente é constituída em mora quando, depois de a obrigação tornar-se líquida, dessa tem ciência para adimplir o débito. Ausência de amparo legal ou relação contratual entre as partes que justifique a incidência da pena pecuniária. Precedentes. 9. Tutela inibitória. Descabimento na espécie. Possibilidade de cobrança dos valores no caso de descumprimento da exigência legal. Precedentes. 10. Correção monetária das parcelas pelo IGP-M e juros de mora de 1% ao mês a contar da data do evento lesivo. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(Apelação Cível, Nº 70080386501, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em: 27-03-2019)

AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE PRECEITO LEGAL CUMULADA COM PERDAS E DANOS. PROPRIEDADE INTELECTUAL. DIREITOS AUTORAIS. ECAD. RETRANSMISSÃO DE OBRAS MUSICAIS, LÍTERO-MUSICAIS E FONOGRAMAS EM QUARTOS DE HOTEL. SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO. I. Deixam de ser conhecidos os documentos juntados pelo requerido a destempo, pois não se tratam de documentos novos, a teor do art. 435, do CPC. Acontece que tais documentos foram produzidos e poderiam ter sido juntados antes da sentença. II. No caso concreto, o ECAD está tutelando os direitos dos próprios artistas. Dessa forma, o



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

não cumprimento das parcelas configura inadimplemento de uma obrigação, incidindo na espécie o disposto no art. 205, do Código Civil, que prevê a aplicação da prescrição decenal. III. A disponibilização de aparelhos radiofônicos e televisores em quartos de hotéis e motéis autoriza a cobrança pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD dos direitos autorais de todos os titulares filiados às associações que o integram, mesmo que a execução não tenha fins lucrativos, eis que tais lugares se enquadram no conceito de frequência coletiva. Inteligência do art. 68, § 2º e 3º, da Lei nº 9.610/98 e da Súmula 63, do STJ. Precedentes do STJ e do Grupo Cível. IV. Descabe a aplicação do art. 23, da Lei nº 11.771/2008, uma vez que diz respeito à Política Nacional do Turismo, e não aos direitos autorais. Além disso, não se admite a interpretação extensiva dos negócios jurídicos sobre direitos autorais. Inteligência do art. 4º, da Lei nº 9.610/98. Assim, considerando que o réu disponibiliza à sua clientela aparelhos televisores nos quartos, é devido o pagamento dos direitos autorais de todos os titulares filiados ao ECAD. V. Logo, deve ser observado o cálculo apresentado pela parte autora, com exceção dos juros e da multa impostos, os quais vão afastados, eis que preconizados de forma unilateral e sem amparo na lei que regulamenta a matéria em questão. VI. Sobre os valores devidos deverão incidir a correção monetária pelo IGP-M, a contar da data em que devida cada parcela, e os juros moratórios de 1% ao mês, desde o evento danoso, nos termos da Súmula 54, do STJ. VII. Outrossim, descabe a condenação do réu a suspender a execução das obras musicais, lítero-musicais e fonogramas, pois vai aqui reconhecida a obrigação de pagamento dos direitos autorais ao autor, cabendo a este a respectiva cobrança. Ademais, o deferimento da tutela pretendida poderia inviabilizar a atividade comercial da parte requerida. VIII. Inclusive, não restou devidamente comprovado que o hotel encerrou suas atividades em 15.06.2016, conforme alegado em sede recursal. Aliás, acaso realmente tivesse encerrado suas atividades na referida data, poderia tê-lo demonstrado durante o deslinde do feito, muito antes de proferida a sentença. IX. Por fim, deve ser mantida a sucumbência preconizada na sentença, considerando o maior decaimento da ré em suas pretensões. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.(Apelação Cível, Nº 70079652947, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge André Pereira Gailhard, Julgado em: 18-12-2018)

A esse respeito são arestos do Superior Tribunal de Justiça colacionados abaixo:

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



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

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. Precedentes.

7. Recurso especial do Ecad conhecido e provido. Recurso especial de Way TV Belo Horizonte S.A. conhecido e desprovido. (REsp 1418695/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 14/09/2020)

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 repristinação 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 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 1159317/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 18/03/2014)

Igualmente, merece ser transcrito quanto ao tema em análise parte do voto proferido no julgado acima mencionado de relatoria do Ministro Sidnei Beneti que segue:

[...]

Considerando que o ECAD, ao exigir a cobrança de direitos autorais está tutelando, em última análise, o direito dos próprios artistas, que têm interesse patrimonial na veiculação de suas músicas no rádio, percebe-se que existe uma relação negocial, embora não contratual, entre esses artistas e as rádios.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Assim, muito mais adequado concluir que o inadimplemento das parcelas devidas a título de direitos autorais (fixadas pelo ECAD) deve ser equiparado ao inadimplemento de uma obrigação e não a um ato ilícito clássico, capaz de dar azo à responsabilidade civil e, portanto, à uma "reparação de dano".

[...]

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.

20.- Excluída a incidência do 206, § 3º, V, do Código 2002 incide, por subsidiariedade, o artigo 205, do mesmo diploma, fixando prazo prescricional de 10 anos para a hipótese.

Dessa forma, divirjo do posicionamento jurídico lançado no voto de lavra da culta Relatora na medida em que se trata de ação de cobrança de direitos autorais, cujo período para o exercício da pretensão é o decenal.

Ante o exposto, voto no sentido de acolher os embargos de declaração tão somente para considerar o prazo prescricional decenal como aplicável ao caso, mantendo a decisão anterior que deu parcial provimento ao recurso da parte autora para afastar a prescrição da parcela atinente ao mês de março de 2016. É o voto que submeto a apreciação dos Ilustres Colegas.

Documento assinado eletronicamente por **JORGE LUIZ LOPES DO CANTO, Desembargador**, em 13/8/2021, às 16:4:31, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20001043186v4** e o código CRC **7a171bb8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): JORGE LUIZ LOPES DO CANTO
Data e Hora: 13/8/2021, às 16:4:31

5004352-51.2019.8.21.0013

20001043186 .V4