



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0149408-53.2006.8.19.0001

1

APELANTE: ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO

APELENTE: EDUARDO DUSEK

APELADOS: OS MESMOS

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ ROBERTO PORTUGAL COMPASSO

APELAÇÕES CÍVEIS. Direitos autorais e conexos. ECAD. Conforme entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, os critérios para distribuição dos direitos autorais e conexos devem ser definidos pelo ECAD, através de regulamento próprio, aprovado em assembleia geral, composta pelos representantes das associações que o integram. Obras musicais executadas em novela de televisão. Segundo o regulamento vigente na época da exibição questionada, a distribuição dos valores inerentes aos direitos autorais deve ter por base o critério da “minutagem”. Pretensão de apurar os rendimentos por número de execuções que não merece acolhimento. Distribuição indireta dos direitos autorais que não violou o regulamento. Prova dos autos que indica que, embora tenha havido a classificação correta da execução da obra do autor na exibição da novela com a rubrica “audiovisual-TV”, não foram repassados os direitos conexos, já que era também intérprete. Apelação do réu a que se dá parcial provimento. Desprovimento da apelação do autor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 0149408-53.2006.8.19.0001, em que figuram como apelantes o **ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD** e **EDUARDO DUSEK** e apelados, **OS MESMOS**.

ACORDAM os Desembargadores da **9ª Câmara Cível** do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, **em dar parcial provimento à apelação do réu e negar provimento à apelação do autor**, nos termos do voto do relator.

RELATÓRIO



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0149408-53.2006.8.19.0001

2

Trata-se de recursos de apelação interpostos com objetivo de reforma de sentença proferida pelo r. Juízo da 12ª Vara Cível da Comarca da Capital, nos autos da ação de Ação indenizatória consistente no pedido de reparação por perdas e danos em face do ECAD, decorrentes de valores que, segundo o autor, deveriam ter sido pagos, nas qualidades de compositor e intérprete da música “Alô Alô Brasil”, executada nos capítulos e chamadas da novela “As filhas da Mãe”, exibida pela TV Globo.

O magistrado concluiu o seguinte:

“(…). Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido inicial e, por consequência, CONDENO a parte ré ao pagamento a favor do autor da quantia de R\$ 482.508,48 (quatrocentos e oitenta e dois mil quinhentos e oito reais e quarenta e oito centavos) a título de diferença de direitos autorais e conexos, quantia essa que deverá ser devidamente atualizada desde março de 2014 até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de 1% ao mês contados também de referido mês, uma vez que os mesmos foram contabilizados nos cálculos de apuração das diferenças devidas. CONDENO ainda o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sob o valor da condenação. (...)”

Alegou o autor, na inicial, que, como um dos compositores, é titular dos direitos autorais na proporção de 22,34% e na condição de único interprete, é titular de 100% dos direitos, referentes à execução da música “Alo Alo Brasil” que foi tema de abertura e encerramento da novela “As Filhas da Mãe”, exibida na TV Globo nos anos de 2001 e 2002; que a obra foi executada como tema de abertura e encerramento da novela e nas chamadas realizadas no espaço comercial da programação da emissora; que o ECAD, no entanto, não o remunerou devidamente, ou seja, não realizou o pagamento por cada uma das execuções (direito autoral) e não pagou o direito conexo de intérprete e, ainda, fez a classificação errada da obra, impondo-se, agora, o pagamento de diferenças.

Disse que o ECAD tem o dever de arrecadar e distribuir em comum os direitos relativos à execução pública de obras musicais e lítero-musicais e de fonogramas, inclusive exibições audiovisuais; que a distribuição dos valores arrecadado nas mais diversas fontes - TV, Rádios etc., aos titulares é feita de acordo com regulamentos aprovados em suas assembleias, nas quais os grandes interessados não têm ingerência e, por isso, atuando em claro prejuízo aos destinatários, o ECAD faz uma série de distinções quanto à utilização das obras, classificando-as, por exemplo, nas rubricas “direitos gerais de TV”, “Audiovisual”, “BKG”, “distribuição indireta” “tema de abertura”, “tema de



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0149408-53.2006.8.19.0001

3

encerramento” etc., ou seja, rotula cada uma das utilizações valorando a obra em flagrante violação à lei de direitos autorais; que não poderia o ECAD deixar de repassar integralmente e de forma correta os direitos arrecadados aos seus verdadeiros titulares; que não lhe foram pagos os direitos relativos a sua obra nem mesmo de acordo com a esdrúxula tabela criada pelo réu; que jamais foi remunerado pelos direitos de intérprete que inegavelmente lhe pertencem, na forma do art. 90 da Lei n.º 9.610/98; que deve ser ressarcido por cada apresentação de sua obra durante os 270 dias em que a novela esteve no ar; que sua obra foi executada na abertura, encerramento, como chamadas comerciais e naquelas realizadas na ida e retorno dos intervalos comerciais da novela.

Asseverou que somente recebeu os direitos autorais como compositor e, ainda assim, de forma irregular sob a rubrica “audiovisual”, ou seja, por execuções ocorridas durante os capítulos da novela não recebendo pelos direitos conexos (intérprete) e pelas demais veiculações; que utilizando a tabela do próprio réu, corrigindo-se a forma de pagamento dos direitos autorais e o número de exibições e acrescentando os direitos conexos, chegar-se-ia à quantia de R\$2.415.535,50; que o ECAD até outubro de 2001 adotava como fato gerador do pagamento dos direitos autorais a utilização da obra (efetiva veiculação na televisão), entretanto, a partir desta data, vem estabelecendo diferentes remunerações aos titulares, classificando as obras sob rubricas diversas, critérios que contrariam a lei; que, por não se tratar de background (fundo musical), mas de “Tema de Abertura” e “Termo de encerramento”, os pontos autoral e conexo não sofrem qualquer redução; que, no caso, de forma equivocada, o réu classificou para fins de distribuição sob a rubrica “**audiovisual**” acarretando redução do ponto, primeiro de 1/6 e finalmente de 1/12, sendo óbvia a ilegalidade na redução aplicada; que, não bastasse isso, deixou de pagar pelas demais utilizações da obra; que foram utilizados para cálculo do repasse valores provenientes da TV SBT, o que também lhe trouxe mais prejuízos tendo em conta que a obra foi executada na TV GLOBO que possuía percentual de rateio de 21,94% sendo que o do SBT era de 4,97%.

Pugnou ao final fosse o réu condenado ao pagamento de perdas e danos correspondentes a todos os valores que deixaram de ser pagos relativamente a seus direitos, seja como compositor, seja como intérprete, considerando que as execuções ocorreram como tema de abertura e de encerramento dos capítulos, como tema de personagens, como chamadas comerciais e ida e retorno, bem como pelo pagamento reduzido de seus direitos autorais, como também pelas perdas decorrentes indevida redução do ponto autoral, já que as execuções não foram como background, - o que toma ainda mais grave a redução do ponto autoral, bem como pela indevida utilização do rateio TV SBT para pagamento de seus direitos, quando deveria ter sido utilizado apenas o rateio da TV Globo, devendo ser tais valores devidamente atualizados com juros e correção monetária, quantia esta que deverá também ser apurada e



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0149408-53.2006.8.19.0001

4

quantificada por perito nomeado pelo juízo, perícia contábil a ser realizada nos documentos e livros fiscais do réu.

O réu, em resposta, fls. 99/123, afirmou que não existem obras de background, tema de abertura e tema de encerramento ou tema de personagem; todas as obras têm a mesma natureza, origem e tratamento; background e os demais são classificações quanto à forma de utilização das obras musicais; por isso a redução do percentual de distribuição se dá não em razão da natureza da obra, mas em razão da forma de utilização.

O critério utilizado para a distinção da utilização das obras foi bastante objetivo e lógico, enquanto uma música utilizada como "tema" (ou Background, ou vinheta, etc.) é executada num curto espaço de tempo várias vezes, em ínfima parte (normalmente acordes que levam alguns poucos segundos) outras execuções contemplam a obra inteira, com vários minutos de exposição. Distribuir igualmente execuções tão desiguais era, em última análise, verdadeira lesão, que vem sendo corrigida ao longo do tempo, pela resolução da Assembleia Geral do ECAD de 2001, até para evitar e coibir manipulação pelas emissoras de televisão, através de suas planilhas informativas.

A abordagem sobre os direitos patrimoniais do autor, eis que o que pretende o demandante é a modificação na distribuição dos valores arrecadados, bem como indenização pelos "valores que deixaram de ser pagos", como autor e intérprete, enumerando as razões: (a) não pagamento como tema de abertura; (b) não pagamento como tema de encerramento; (c) não pagamento como tema de personagem; (d) não pagamento como chamadas comerciais; (e) não pagamento na ida e retorno de capítulos, é matéria exclusivamente afeta ao direito patrimonial.

Por isso, as regras para arrecadação e distribuição de direitos autorais são ditadas exclusivamente pela Assembleia Geral, soberana por força do estatuto; que, qualquer alteração na distribuição dos direitos autorais, forçosamente, deve ser obtida por meio de Assembleia Geral, que reflete a voz e a manifestação dos titulares, legalmente representados pelas associações integrantes.

Aduziu, quanto aos direitos conexos, que passaram a ser remunerados a partir da Convenção de Roma, em favor dos músicos, arranjadores, maestros, não só aos intérpretes, de forma que o autor não faz jus a 100% dos direitos conexos, mas 44%, na forma do art. 26 do Regulamento; que o caso é de ausência de interesse de agir uma vez que distribui o valor que arrecada exclusivamente aos titulares, cabendo tão somente a ação de prestação de contas; suscita a decadência para insurgência contra deliberação da Assembleia Geral do ECAD de 2001; que a fixação de normas de cobrança e





APELAÇÃO CÍVEL Nº 0149408-53.2006.8.19.0001

5

distribuição, formas de atuação, gravações, critérios de minutagem, jamais foram matéria constitucional ou infraconstitucional, sujeitando-se à deliberação *interna corporis* dos próprios titulares, realizando-se em processo democrático e na gestão coletiva, pela escolha da maioria; não por outra razão, optou o legislador pela gestão unificada destes direitos, senão para a uniformização a cobrança, dando, além de segurança aos titulares a certeza aos usuários da música de a quem pagar e como; que suas deliberações refletem a verdadeira voz dos titulares, conquanto representados por suas correspondentes associações, que votaram e constituíram seu estatuto, regulamento de arrecadação, regulamento de distribuição e que mensalmente, deliberam em assembleia geral ordinária as providências de sua máxima gestão, aprovam políticas de atuação e cobrança.

Informa que o autor vem recebendo normalmente seus direitos de intérprete, contudo, não detém 100% como entende, mas 22,34%, conforme ficha cadastral da obra; que a novela foi exibida no período de 27/08/2001 a 19/01/2002, somando um total de 126 capítulos e, como se trata de execução em novela, para cálculo do crédito autoral, sempre se considerou o tempo total de execução da obra em cada capítulo em segundos; que no caso são observadas ainda outras variáveis como , além do nome da obra e a referência da novela, a saber: (a) Números de cada capítulo captado; (B) Valor do ponto - 1 segundo de execução; (c) Total do tempo de execução; (d) Total do rendimento em cada capítulo; (e) Percentual do titular e (f) Rateio; que, no momento em que a novela foi exibida não havia distinção entre “Tema de Abertura”, “Tema de Encerramento” a única existente à época era “Background” que apresentava redução 1/3 e aplicava-se somente às obras que se enquadravam nessa classificação, sendo que a classificação das obras em nada interferiu na distribuição dos valores; que, de fato, não foram remuneradas nem deveriam ser as obras executadas nos intervalos, vez que, na forma do art. 20 do Regulamento as execuções com finalidade de propaganda e promoção comercial ou institucional não deveriam ser remuneradas.

Ressalta que as alterações relativas às classificações citadas pelo autor ocorreram após a veiculação das obras, não alcançando, o autor; que a planilha considerada no caso para cobrança foi a enviada pela Rede Globo, com pontuação cheia, sem qualquer redução; que sobre o valor arrecadado o ECAD retém 18% para sua manutenção, as associações 7% do valor destinado a seus associados e o titular 75% do total arrecadado com a obra; de acordo com as determinações da Assembleia Geral refletidas no Regulamento de Distribuição de Televisão, na ocasião da veiculação da novela, a distribuição era unificada, ou seja, as captações de todas emissoras eram direcionadas para um único rol e a verba líquida arrecadada de todas as emissoras eram rateadas; que, como o SBT esteve inadimplente no período de julho/1999 a Agosto/2001, mas encaminhava mensalmente a sua programação e, para que os titulares das obras executadas naquela emissora não deixassem de receber os direitos



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0149408-53.2006.8.19.0001

6

autorais, a Assembleia Geral determinou que o valor arrecadado das demais emissoras contemplaria também os titulares das obras executadas no SBT, visto que a distribuição era unificada (comum) e, mais adiante, quando o SBT regularizou sua situação, os valores atrasados contemplaram os titulares das obras captadas na TV SBT e nas demais emissoras; por isso existe a vinculação da novela Filhas da Mãe, em algum momento, ao SBT.

Há laudo pericial às fls. 1218/1300. Esclarece, em resumo, que segundo o Regulamento do ECAD vigente no período de exibição da novela "As Filhas da Mãe" eram consideradas obras audiovisuais, para efeito de distribuição dos valores arrecadados, os filmes de curta e longa metragem, desenhos animados, seriados e novelas de televisão; que a partir de setembro de 2001 as músicas caracterizadas como background – Bk, passaram a valer 1/3 do que valiam as demais músicas; **que os demonstrativos de pagamentos realizados demonstram que o direito autoral da obra musical "Alo Alo Brasil" utilizada na novela "As Filhas da Mãe" foi calculado sob a rubrica "audiovisual" com a característica "DM – Demais obras musicais"; que, segundo o regulamento, sob a rubrica "Audiovisual TV" o pagamento leva em conta a duração em segundos (minutagem) e o número de repetições; já a rubrica "TV-obras musicais" ou "TV planilha" comporta programas de auditório, programas infantis, jornalísticos, entrevistas e etc. e leva em consideração a quantidade de execuções da música;** que o relatório emitido em outubro de 2001 (DEMONSTRATIVO DE PAGAMENTO DE TITULARES) continha informações sobre o período, rubrica, rendimento, participação percentual do titular, rateio, categoria e total repassado ao titular; que após as melhorias no sistema, o layout desse relatório passou a conter informações como a característica de utilização da obra (DM ou BK), a quantidade de segundos (EXEC) e a demonstração dos valores dos pontos decorrentes daquele processamento; **que não foram encontradas evidências de pagamentos referentes a direitos conexos (intérprete) ao autor pela obra musical no período de agosto de 2001 a fevereiro de 2002, vez que não havia na tabela de pontos do ECAD previsão de pagamento de direitos conexos audiovisuais;** que a utilização da obra como "DM" "Demais Obras Musicais" não trouxe prejuízo ao autor, visto que releva uma característica de utilização da obra; que os termos DM e BK se referem a características de utilização da obra e não rubrica de classificação (audiovisual TV ou TV obras musicais); que o ponto autoral utilizado no cálculo de rendimentos distribuídos de forma extraordinária ao titular Eduardo Dusek a título de "SBT Complemento" foi o relativo à rubrica Audiovisual-TV com características de execução - Demais Obras/DM; que o que justifica o pagamento com pontuação do SBT é o fato de que na época em que a novela "As Filhas da Mãe" foi exibida, não existia distribuição individualizada por emissora de TV. Os valores arrecadados de todas as emissoras eram computados em conjunto para a distribuição; que, embora a pontuação pelo ECAD em razão da distribuição seja diversa da TV Globo, trata-se de distribuição



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0149408-53.2006.8.19.0001

7

extraordinária para o caso, fruto de acordo judicial entre o ECAD e o SBT; **que os pagamentos não foram efetuados nas categorias encerramento, idas e vindas, tema de personagem e comerciais da novela porque, na época da exibição da novela só existiam duas classificações (BK e DM), nos termos da alínea “b” do item 3.4 da ata da 25P Reunião de Assembleia Geral Extraordinária do ECAD realizada em 11/06/2001, que definiu os pesos para audiovisual na forma das execuções como Background(BK) e Demais Obras(DM) a partir de setembro de 2001, o ponto autoral utilizado no cálculo do rendimento distribuído ao titular Eduardo Dusek foi o relativo à rubrica AUDIOVISUAL-TV e característica DM-Demais Obras, sendo que as demais classificações só vieram acontecer a partir de fevereiro de 2006 (ata 315);** que, segundo informações do ECAD, o Regulamento de distribuição em vigor na época (art. 22 § 3º) não previa pagamentos de direitos conexos na rubrica TV audiovisual que compreende as execuções em seriados, filmes, novelas e minisséries; que não foram encontradas divergências materiais, se consideradas as determinações da AGE, para os valores pagos a título de direitos autorais referente a obra; que de acordo com ao art. 20 - § 2º, do Regulamento de distribuição vigente à época, as execuções com finalidade de propaganda e promoção comercial estavam excluídas da coleta de amostragem.

Impugnado o laudo pericial pelo autor, o juízo determinou, às fls. 1401, a manifestação da *expert* como também fossem elaborados cálculos para hipóteses cogitadas, considerando o autor como compositor e como intérprete.

Esclarecimentos do perito às fls. 1404/1422, apresentando os cálculos solicitados pelo Juízo.

Nova impugnação do autor às fls. 1454/1535.

Novos cálculos apresentados pela perita, às fls. 1.696/1798, considerando as hipóteses alegadas pelo autor.

Sobreveio sentença a julgar procedente em parte o pedido, assim fundamentada:

“(…), O que a prova pericial está a nos revelar é que para fins de remuneração dos direitos autorais e conexos decorrentes da exibição de obras musicais em programas de televisão, distintos são os critérios de classificação das rubricas de distribuição de aludidos direitos, rubricas essas assim nominadas: 1) audiovisual-TV; 2) TV-obras musicais e 3) direitos gerais.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0149408-53.2006.8.19.0001

8

Ocorre que, data máxima permissa vênia, não se verifica no regulamento de distribuição nenhum dispositivo que possa efetivamente respaldar a conclusão de estar correta a classificação da obra em audiovisual.

Pelo contrário, a própria planilha de atribuição de valores de pontos apresentado pelo ECAD para fls. 1236 revela-nos que a remuneração estava sendo feita sob a rubrica TV-obras musicais, o que efetivamente se mostra mais coerente com as deliberações levadas a efeito pelas Assembleias Gerais do ECAD, que insere na rubrica TV-obras musicais ou TV-planilha as obras pré-existentes ao programa de televisão a ser exibido, que vem efetivamente a ser a hipótese em comento.

Observe-se que a obra musical objeto do litígio — Alô Alô Brasil, não pode ser classificada como audiovisual porque não se depreende do regulamento de distribuição nenhuma classificação nesse sentido, até porque aludida música é preexistente a própria criação da novela na qual ela foi inserida.

Neste passo e sob esse exclusivo aspecto, de rigor o acolhimento da impugnação ao laudo ofertado pelo autor e que segue às fls. 1455/1536, até porque, repita-se, não se pode ignorar, em absoluto, que o autor estava sendo remunerado em consonância com o ponto autoral classificado sob a rubrica, TV- obras musicais, inexistindo razões que justifiquem a alteração de tal critério. (...)"

Assim, aduz a primeira apelante, ré, em síntese, que o juízo *a quo*, de forma contraditória, considerou que a obra musical não foi devidamente classificada para fins de remuneração determinando que seja classificada na rubrica denominada "TV-obras musicais" classificação que não integrou a causa de pedir ou os pedidos formulados na inicial, sendo, portanto, a sentença, quanto a esse aspecto *extra petita*; que, não obstante, as obras musicais e fonogramas executadas em novelas de televisão são classificadas como "Audiovisual"; que há nulidade da decisão que não acolheu seus embargos de declaração opostos em face da sentença por ausência de fundamentação; equívoco da sentença ao entender que a obra não teria sido classificada corretamente para fins de remuneração uma vez que não estaria respaldada pelo Regulamento de Distribuição; que como ressaltado ao longo de todo o processo, a rubrica "Audiovisual" ou ("TV Audiovisual") contempla as execuções de obras executadas em filmes, novelas e seriados enquanto que a rubrica "TV obras musicais" contempla as execuções musicais realizadas em programas de auditório, entrevistas, jornalismo, esportes e variedades; que também se revela equivocada e contraditória a afirmação de que a perícia teria constatado que a "remuneração estava sendo feita sob a rubrica TV Obras Musicais" e indica, como comprovação desta afirmação fls. 1.236 sendo que, na referida folha, o



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0149408-53.2006.8.19.0001

9

laudo não revela qualquer planilha de pontos, muito menos informação de que o autor estava sendo remunerado sob a rubrica "TV - obras musicais".

Afirma que o laudo pericial e seus esclarecimentos foram no sentido de que os pagamentos dos direitos autorais foram efetuados ao autor com base na rubrica "audiovisual" conforme previsão expressa do regulamento de distribuição vigente à época dos fatos e deliberações da Assembleia Geral dos Titulares; que muito embora, no que se refere aos direitos conexos, a sentença tenha justificado o seu pagamento no dispositivo do art. 90 da Lei 9.610/98, na época, nos termos da Deliberação da Assembleia Geral Coletiva dos Direitos Autorais (fls. 831/832, não se pagava direitos conexos relativos às obras musicais executadas em obras audiovisuais, sendo que somente no ano de 2005 é que se passou a pagar direitos conexos para as obras musicais executadas em obras audiovisuais, sendo o ponto conexo calculado com base no tempo de execução (fls. 1.418).

Sustenta que, caso se entenda pelo direito do autor no recebimento de algum valor, deve ser considerada a metodologia de cálculo constante do Anexo 1, que leva em consideração o ponto e a forma de cálculo próprias da rubrica (TV Audiovisual) e classificação (DM) quantidade de segundos em que a obra foi executada na novela, sendo que a determinação da sentença para aplicações dos pontos a TV Obras Musicais, somente seria cabível para execução da referida música no Programa Faustão, Globo Esporte o no Programa do Jô, por exemplo; que a determinação contagem dobrada do tempo revela-se contraditória vez que **a rubrica "TV Obras Musicais" leva em consideração o número de execuções da obra e não o tempo**, sendo que a forma determinada na sentença gera enriquecimento sem causa do autor, tendo em conta que o tempo de (minutagem) constante da planilha da TV Globo como "opening theme" nada mais é do que a soma da duração da execução musical na abertura da novela (tempo de abertura –TA) com a duração da execução musical com a duração da execução musical no encerramento (tema de encerramento – TP); que o termo *a quo* para cobrança de juros, em caso de ser mantida qualquer condenação, deve ser contado da citação, na forma do art. 405 do CC e 219 do CPC.

Recorreu também o autor alegando, em síntese, que restou comprovado nos autos sua titularidade nos direitos autorais da referida obra no percentual de 22,34% na qualidade de compositor e, ainda, no percentual e 100%, na condição de interprete da obra, sendo que nada recebeu a título de direitos conexos (intérprete); que pleiteia tanto direitos de intérprete da obra (conexos) como de autor da mesma (autorais); que a referida obra serviu como tema de abertura e encerramento da novela, e nas chamadas de ida e retorno de intervalos comerciais, sempre com sua interpretação.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0149408-53.2006.8.19.0001

10

Afirma que o ECAD, réu, não realizou os pagamentos na forma devida por cada uma das execuções relativamente aos direitos autorais (compositor) e nada pagou pelos direitos de intérprete; que embora a sentença reconheça que a obra foi indevidamente classificada como audiovisual (ou BK) verificando-se a redução de valores que lhes são devidos, os valores apontados no laudo pericial e adotado na r. sentença não estão corretos vez que não foram aplicados os percentuais vigentes na data da exibição da novela utilizando-se de tabela unilateralmente apresentada pelo réu; que a sentença fundamentou-se em premissa equivocada, e assim, decidiu contrariamente às provas dos autos, na medida que, embora tenha acolhido sua impugnação de fls. 1455/1536, na parte em que reconheceu a classificação da obra "Alô Alô Brasil" sob a rubrica TV-OBRAS MUSICAIS, deixou de observar as relevantes questões suscitadas às fls. 1744/1774, que têm inegável influência no julgamento da demanda; que nos cálculos adotados na sentença o ponto de R\$ 197,06, muito inferior ao vigente no mês de outubro/2001, conforme se comprova pelo documento de fls. 558, onde o ponto correto é de R\$ 480,44 (aliás, o mesmo que ela chegou a utilizar para abril de 2002, (fls. 1717) que se refere ao demonstrativo da artista Joanna, referente a direitos de sua obra utilizada na novela "a padroeira", naquele mesmo período; que os cálculos periciais não incluíram os períodos fora daquele correspondente a exibição da novela, inclusive as reprises e reexibições, sendo que o valor correto a ser pago é R\$2.217.749,00 se considerados o ponto vigente para distribuição dos direitos autorais da dada de exibição, sem prejuízo dos demais valores aplicados corretamente a partir de 2002; que como comprovado a distribuição de seus direitos pelo rateio da SBT e não da GLOBO, emissora que exibiu a novela; que, como não houve músico acompanhante o percentual a ser pago seria de 50% como único intérprete da obra; que não houve condenação pela utilização das obras nas chamadas de ida e volta dos intervalos.

Contrarrazões ao recurso do autor às fls. 1958/1975.

Contrarrazões ao recurso do réu às fls.1976/2017.

É o relatório.

VOTO

O cerne da questão trazida à revisão nos recursos em análise está em definir se, quando dos repasses dos direitos autorais e conexos ao autor em razão da execução, como trilha sonora na novela "As Filhas da Mãe", da obra "Alô Alô Brasil", houve a correta classificação e distribuição por parte do réu (ECAD).



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0149408-53.2006.8.19.0001

11

Preliminarmente, eventuais vícios de contradição apontados às fls. 1.801/1810 não justificam a declaração de nulidade da sentença uma vez que o recurso de apelação também pode ser utilizado para integração do julgado.

Também não merece acolhimento a alegação de julgamento *extra petita* em razão da condenação no enquadramento da execução da obra como “TV-obras musicais” vez que o pedido de revisão de classificação da utilização da obra é amplo e desde a inicial o autor pretende é que seja adotado o critério de número de execuções, não o da minutagem.

No que diz respeito ao mérito, é importante ressaltar que, conforme entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, os critérios para cobrança e distribuição dos direitos autorais e conexos devem ser definidos pelo ECAD através de regulamento de arrecadação elaborado e aprovado em Assembleia Geral composta pelos representantes das associações que o integram.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO AUTORAL. MÚSICAS DE FUNDO (BACKGROUND). COMPETÊNCIA PARA A VALORAÇÃO. ECAD. VALIDADE DAS ASSEMBLEIAS PARA DISTRIBUIR DIREITOS AUTORAIS. CRITÉRIO PARA A VALORAÇÃO DAS OBRAS. 1. Ao ECAD, órgão central para a arrecadação e a distribuição dos direitos autorais, mantido pelas associações mandatárias dos autores a ele filiados, compete, por meio de decisões assembleares, fixar os preços e formular os critérios para a arrecadação e a distribuição das músicas de fundo (background), não cabendo ao Judiciário, em regra, imiscuir-se em tais deliberações. 2. O critério de valoração das obras não leva em conta a música em si ou o próprio compositor, mas sim a preeminência do momento em que veiculada, podendo ser adotado peso inferior ou superior, a depender da circunstância em que exibida determinada música no contexto televisivo. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1561200/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 23/05/2019).

Não há aqui, portanto, espaço para julgar os critérios adotados pela Assembleia Geral, se são ou não justos, se favorecem ou não determinado tipo de execução da obra protegida.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0149408-53.2006.8.19.0001

12

Dessa forma, tem-se que o enquadramento da utilização da obra, forma de remuneração e distribuição dos direitos autorais e conexos, devem ser aferidos com base no regulamento aprovado pela AGE em vigência no período da execução da obra.

O autor, segundo apelante, alega que o réu, primeiro apelante, fez repasse a menor de seus direitos autorais não considerando que a obra foi utilizada na abertura e encerramento da novela, nas chamadas comerciais e na ida e retorno da novela nos intervalos comerciais, bem como, por não lhe terem sido pagos direitos de intérprete e, ainda, pelo fato de a execução da obra ter sido classificada como background.

Conforme apurado, perícia de fls. 1221/1300, o autor é detentor de 22,34% dos direitos autorais e de 41,70% dos direitos conexos (intérprete) da obra musical em questão e que a mesma foi utilizada como tema de abertura e encerramento da novela “As Filhas da Mãe”.

No caso, a distribuição somente pode ser feita de forma indireta, porquanto restou esclarecido que as emissoras de televisão pagam um valor mensal previamente ajustado e determinado. Em outras palavras, não há o pagamento ‘com base nas obras efetivamente executadas e identificadas’ (art. 13, do regulamento de distribuição), o que afasta a aplicação do art. 14.

Aplicam-se ao caso os artigos 17 e seguintes do regulamento, especialmente consta do art. 23 que **“A distribuição dos direitos relativos às obras musicais incluídas em obras audiovisuais que integram as planilhas de programação serão objeto de distribuição guardando-se a proporção entre o valor a distribuir e a sua incidência na ficha técnica.”**, e, que **“Consideram-se obras audiovisuais para o efeito de distribuição ..os filmes de curta e longa metragem, desenhos animados, seriados e novelas de televisão”**).

Assim, a tese de que a rubrica audiovisual (art.23, parágrafo único, do regulamento de distribuição) somente abarcaria as obras de fundo musical que não fossem pré-existentes, levaria a uma conclusão aparentemente indesejada pelo próprio autor, a de que 50% dos valores arrecadados das emissoras de TV deveriam ser destinados exclusivamente à remuneração dos autores dessas obras encomendadas (art. 22, § 2º, do regulamento).

Em outras palavras, limitar o alcance da rubrica audiovisual (art. 23) às obras de fundo musical que não sejam pré-existentes, como quer o autor, levaria à conclusão desconcertante de que 50% por cento da arrecadação obtida junto às emissoras de TV seriam destinados a essas obras porque, segundo o § 2º, do art. 22, “Caso as planilhas enviadas ao ECAD não contenham a duração de cada programa levado ao ar, ao proceder a distribuição dos direitos a que se



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0149408-53.2006.8.19.0001

13

refere o caput, o ECAD reservará às obras audiovisuais os valores correspondentes a 50% da verba proveniente dessa rubrica e 50% às execuções incluídas nas planilhas”.

Mas é claro que não deve ser assim. É rigorosamente razoável, talvez inevitável, interpretar o art. 23, parágrafo único, do regulamento, no seu sentido mais óbvio: **todas as obras musicais incluídas em novelas, as pré-existentes ou não, desde as que se revelam em um distante fundo musical, até os marcantes temas de abertura e encerramento, todas elas estão ali abarcadas.**

É só por isso, aliás, que ao longo do tempo estabeleceram-se as diferenciações remuneratórias das formas de utilização da obra musical nas manifestações audiovisuais (filmes de curta ou longa metragem, desenhos animados, seriados e novelas de televisão), valorizando-se, em um extremo, os temas de abertura e encerramento e, em outro extremo, desvalorizando-se a música de fundo.

Mas, repita-se, a diferenciação somente se mostra necessária porque, antes, todas as formas de utilização se encontram lançadas na mesma rubrica audiovisual.

Essa última subdivisão, de qualquer forma, não tem nenhuma repercussão na situação litigiosa dos autos porque a música Alô Alô Brasil em nenhum momento foi considerada “música de fundo”, aquele tipo de utilização que, dentro da rubrica audiovisual, enseja menor remuneração. O que está claro é que, ainda que lançada na categoria audiovisual, a música sempre foi considerada na forma mais valiosa, ou seja, ponto cheio, ponto integral, sem qualquer notícia de redução.

Enfim, a obra Alô Alô Brasil, para efeito de amostragem, no que diz respeito a novela As Filhas da Mãe, foi classificada na categoria audiovisual, correspondente ao artigo 23, do regulamento de distribuição, mas não foi considerada background, no sentido de ter o ponto reduzido, para ensejar uma remuneração menor.

O que a perita afirmou – e penso que sequer a parte autora discorde disso, é que, desde que classificada como obra utilizada em programa audiovisual, a remuneração daí resultante foi como nas demais músicas, ou seja, como “não-background, “não-música de fundo”, “não-ponto reduzido”, “não-ponto desvalorizado”.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0149408-53.2006.8.19.0001

14

Essencialmente o que o autor deseja, me parece, é que a utilização de sua música na novela dê ensejo a uma apuração de remuneração com base no número de execuções, não com base na chamada “minutagem”.

No que diz respeito ao direito autoral, portanto, essencialmente o litígio é este: a distribuição deve ser apurada com base no critério da minutagem, ou com base no número de execuções da obra?

Observo que seria difícil precisar o que seria uma execução completa das obras utilizadas em novelas e assemelhados porque trechos da música são utilizados no momento da abertura, do fechamento, das interrupções e retornos dos intervalos comerciais, etc. Cada uma dessas utilizações deverá ser considerada uma execução autônoma para efeitos de remuneração? Como se resolve isso?

A resposta deve vir do regulamento de distribuição, que corresponde, pelo menos em tese, à manifestação de vontade da maioria da categoria, lembrando que este conflito não encerra exatamente uma disputa pecuniária entre o autor e o ECAD. A remuneração própria dessa instituição não diminui nem aumenta diante da controvérsia; qualquer que seja a solução, a cota do ECAD será sempre a mesma. A disputa ocorre apenas entre os compositores porque o valor total a ser distribuído mantém-se igual; é uma disputa fraterna, não entre um compositor e o ECAD, apesar do tom panfletário da inicial.

O que se discute aqui é apenas a partilha de um recurso limitado. Evidentemente a forma de apuração da divisão pode favorecer um compositor em determinado momento, e em outro, não. Mas sempre que um determinado critério aumentar a remuneração de um, vai necessariamente diminuir a de outro; e vice-versa.

A solução, portanto, há de vir da adequada interpretação do artigo 23, do regulamento de distribuição, que atrela a remuneração à “proporção entre o valor a distribuir e a sua incidência na ficha técnica”. Expressão compatível com a prática de partilha por minutagem.

De qualquer forma, o que parece mais relevante é que o mesmo critério seja aplicado a todos. O equilíbrio, a bem da verdade, nem decorre tanto de um critério ou de outro, mas do fato de o mesmo critério ser aplicados a todos os compositores cujas obras musicais sejam utilizadas em novelas. Assim, o resultado tenderá ao equilíbrio, ainda que um ou outro se sinta momentaneamente prejudicado.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0149408-53.2006.8.19.0001

15

Assim, se todos os compositores, em casos tais, são remunerados com base no critério da minutagem, não faz sentido a pretensão do autor de ser remunerado com base no alegado número de execuções.

Parece-me, enfim, que a interpretação do artigo 23 é inequívoca e impõe o critério da minutagem; não podem ser acolhidas as pretensões do autor com base em outros critérios. Com a devida vênia dos que sustentaram posicionamento diverso, não vislumbro qualquer ofensa ao estatuto da distribuição na classificação Audiovisual TV.

Não há, enfim, qualquer incompatibilidade e o regulamento de distribuição dos direitos autorais vigentes no momento da exibição da novela e a forma de apurar o rateio, que é através da minutagem. Consta no anexo o tempo de exibição da música em cada um dos capítulos da novela, o tempo em segundos; essa contagem é fornecida pela emissora de televisão e não está impugnada nos autos, inclusive porque a declaração não é de responsabilidade do réu.

Portanto, também não faz sentido qualquer tipo de contagem em dobro. Ainda que os documentos iniciais relatem apenas a expressão “tema de abertura”, não é possível inferir daí que todo o tempo informado na ficha técnica, ou documento encaminhado pela emissora de televisão, tenha sido despendido apenas com a abertura. Não é possível inferir que a informação da emissora estivesse errada. O que deve ser levado em consideração é o tempo de exibição da música e cada capítulo tem o tempo de exibição total; esse tempo de exibição total presume-se, à falta de prova em contrário, que inclua não apenas o momento da abertura do capítulo, mas todas as outras formas de utilização relatadas na inicial.

Conclui-se que os cálculos referendados na douda sentença padecem de pelo menos três disfunções: (a) afastam o critério da minutagem e adotam o do número de execuções, em desobediência ao regulamento; (b) adotam arbitrariamente o número de duas execuções por capítulo, quando poderia ser uma, ou três, ou quatro execuções por capítulo, se entendido que uma fração da música pudesse ser contada como execução integral; e (c) se o critério do número de execuções fosse realmente o correto, deveria ser aplicado a todos os compositores na mesma situação, para só depois ser feito o rateio; majorar apenas os pontos do autor e não dos outros, leva necessariamente a um resultado distorcido.

Nesse particular, a douda sentença deve ser reformada porque, considerada a relação jurídica examinada, não há evidência de qualquer saldo a favor do autor a título de direito autoral.





APELAÇÃO CÍVEL Nº 0149408-53.2006.8.19.0001

16

Por outro lado, referido regulamento exclui, em seu art. 20, § 2º, a remuneração com finalidade de propaganda e promoção comercial ou institucional.

§ 2º - Excluem-se da coleta de amostragem:

- a) *as execuções com finalidade de propaganda e promoção comercial ou institucional de um produto, empresa, evento, veículo de comunicação, programa, partido ou instituição, tenha sido a obra criada originalmente ou não para esse fim, tais como em jingles, fundo musical de spots, prefixos de emissoras e similares;*

Não havia, portanto, previsão de distribuição de valores arrecadados, quando a obra musical era utilizada nas chamadas que divulgavam a novela.

Por outro lado, o laudo pericial põe fim à alegação autoral de prejuízo pelo recebimento de direitos autorais sob a epígrafe SBT.

Como esclarecido pela perita, os valores arrecadados de todas as emissoras, na ocasião, eram computados em conjunto para distribuição. O pagamento posterior, portanto, foi apenas um acréscimo correspondente ao que não foi liberado na época própria, enquanto os valores permaneceram sob depósito judicial. Também aqui não há evidências de violação ao regulamento de distribuição.

Por fim, a perita não encontrou comprovantes de pagamentos relativos aos direitos conexos, mas é claro que eles são devidos, seja por decorrência da lei, seja pelo próprio regulamento de distribuição. Veja-se o que consta da Ata nº 244, da assembleia de 21 de dezembro de 2000, **que fez alterações exclusivamente para a distribuição dos direitos conexos** (fls. 830 e 831):

“4.3) Área de Distribuição: a) Alteração do artigo 22 "A distribuição de Audiovisuais comportará apenas o direito autoral. Da verba destinada à TV Planilha, 2/3 serão alocados para a distribuição autoral e 1/3 para a distribuição de direitos conexos". 2) Criação de um novo parágrafo 4º, do artigo 22 - " Comporão a amostragem de direitos conexos da TV Planilha todos os fonogramas nacionais pré-existentes utilizados na programação de TV – sejam eles captados em programas de auditório, programas de entrevistas, novelas, seriados e mini-séries nacionais". 3) Renumeração dos demais parágrafos do artigo 22. Submetida a votação a proposta foi aprovada, registrando-se voto contrário da AMAR...”



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0149408-53.2006.8.19.0001

17

O autor, portanto, a título de direito conexo, pela interpretação da obra musical, deve ser remunerado na forma acima transcrita.

Assim sendo, deve ser parcialmente reformada a doutra sentença **para reconhecer como correta a classificação dada pelo ECAD quando da distribuição dos direitos autorais ao autor pela execução da obra “Alô Alô Brasil” durante a exibição da novela “Filhas da Mãe”, pela rubrica “audiovisual TV”, classificação “Demais Obras”, devendo, contudo, ser pagos os direitos conexos, apurados na forma da alteração trazida pela deliberação da assembleia geral extraordinária de 11.06.2001, quantia que deverá ser atualizada desde cada vencimento até o efetivo pagamento, acrescida de juros de 1% ao mês contados desde a citação.**

Diante da sucumbência recíproca, as despesas processuais deverão ser suportadas em partes iguais. Os honorários advocatícios de sucumbência, fixo-os, em favor da parte ré, em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa e, em favor da parte autora, em 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Ante o exposto, voto no sentido de **dar parcial provimento ao primeiro recurso (do réu), e negar provimento ao segundo recurso (do autor)**, na forma acima delineada.

Rio de Janeiro, 09 de dezembro de 2020.

JOSÉ ROBERTO PORTUGAL COMPASSO
DESEMBARGADOR RELATOR