

# BGCB

BINENBOJM, GAMA & CARVALHO BRITTO  
Advocacia

Gustavo Binenbojm  
André Cyrino  
Carolina Macedo  
Francisco Defanti  
Mariana Campos

Lauro Gama Jr.  
Alice Voronoff  
Carina Lellis  
Filipe Seixo  
Renato Toledo

Flavio Carvalho Britto  
Rafael Koatz  
Juliana Rodrigues  
Anna Luiza Aghina  
Marina Duque

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA <sup>a</sup> VARA EMPRESARIAL DA  
COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

## Cópia

*Devido a necessidade  
de petição inicial com  
urgência*

GRERJ Eletrônica nº 30729151720-13

**SEGREDO DE JUSTIÇA**

GOOGLE INC. ("GOOGLE"), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 06.947.284/0001-04, com sede nos Estados Unidos da América, Califórnia, na Amphitheatre Parkway, nº 1600, Mountain View, Código Postal 94043 (Doc. 02), vem, por seus advogados abaixo assinados (cf. procuração em anexo – Doc. 01), propor a presente

**ACÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO, COM PEDIDO URGENTE DE  
ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, INAUDITA ALTERA PARS,**

em face da **UNIÃO BRASILEIRA DE EDITORAS DE MÚSICA – UBEM**, associação privada, inscrita no CNPJ sob o nº 12.648.943/0001-04, com sede na cidade e Estado do Rio de Janeiro, na Praia do Flamengo, nº 200, 15º andar, Flamengo, CEP 20.021-060 (Doc. 03); e do **ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO – ECAD**, associação privada, inscrita no CNPJ sob o nº 00.474.973/0001-62, com sede na cidade e Estado do Rio de Janeiro,

na Rua Guilhermina Guinle, nº 207, Botafogo, CEP 22.270-060 (Doc. 04); pelas razões de fato e de Direito que passa a expor.

## I – COMPETÊNCIA

1. O art. 50, I, alínea “f”, da Lei Estadual nº 6.956/2015, que dispõe sobre a organização e divisão judiciárias do Estado do Rio de Janeiro, introduziu dentre as hipóteses de competência dos Juízos Empresariais o processamento e o julgamento das “ações relativas a propriedade industrial, direito autoral e nome comercial”. Como se verá adiante, a presente ação tem por objeto, justamente, discussão relativa à concessão de licenças para exploração de obras musicais e lítero-musicais, nos termos da Lei nº 9.610/1998 (Lei de Direitos Autorais), razão pela qual deve ser distribuída a um dos Juízos Empresariais da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro.

## II – CAUÇÃO

2. Como regra geral, o art. 835 do CPC prevê que “o autor, nacional ou estrangeiro, que residir fora do Brasil (...), prestará, nas ações que intentar, caução suficiente às custas e honorários de advogado da parte contrária, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento”. Nada obstante, a jurisprudência do E. STJ autoriza que a caução seja dispensada quando não houver prejuízo à contraparte, notadamente “em caso no qual a pessoa jurídica estrangeira já veio pagando adequadamente todas as despesas processuais incorridas e possui filial no país” (cf. REsp nº 1.027.165, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 14.6.11).

3. É o caso dos autos. O Google não apenas está adiantando todas as despesas processuais, como tem subsidiária com escritórios em São Paulo e Belo Horizonte e solvência mais do que notória. Tais elementos bastam para que a caução seja dispensada, conforme o entendimento pacífico deste E. TJRJ.<sup>1</sup> De todo o modo, o demandante coloca-se à disposição para depositar a caução, no *quantum* e no prazo que vierem porventura a ser fixados, se assim entender necessário esse MM. Juízo.

<sup>1</sup> V., por exemplo: TJ/RJ. AI nº 0068968-63.2012.8.19.0000. Rel. Des. Inês da Trindade, 20ª Câmara Cível, j. 19/03/13; e AI nº 0058241-11.2013.8.19.0000. Rel. Des. Helena Lisboa Gaede, 18ª Câmara Cível, j. 06/11/13.

### III – SEGREDO DE JUSTIÇA

4. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, o rol de hipóteses previsto no art. 155 do CPC não é exaustivo, de modo que se “*admite o processamento em segredo de justiça de ações cuja discussão envolva informações comerciais de caráter confidencial e estratégico*”<sup>2</sup>. No caso em tela, como facilmente se verá, são discutidos e juntados aos autos correspondências e documentos repletos de informações estratégicas sobre os negócios, propostas empresariais e estrutura operacional não apenas do demandante, mas também dos réus. Diante disso, faz-se necessária a tramitação deste feito em segredo de justiça.

### IV – OBJETO DA AÇÃO

5. A presente ação busca **viabilizar o pagamento de valores relativos a direitos autorais pela reprodução de conteúdo no site YouTube**. Como se verá adiante, **as partes vinham negociando a contratação desses direitos, mas as negociações foram bruscamente interrompidas pelos demandados**.

6. O ponto central da controvérsia diz respeito à **forma de identificação dos direitos autorais representados pelos réus e de seu pagamento**. É que os demandados, a despeito de seu **dever legal de transparência e da natureza pública das informações pertinentes à titularidade dos direitos autorais**, insistem em impor ao Google um modelo obscuro de cobrança. Um modelo em que o Google não pode saber, de antemão, quais das obras reproduzidas por usuários no YouTube são de titularidade de associados dos réus, tendo que esperar o final de cada trimestre para, só então, depois de realizadas as reproduções nesse período, saber quais obras estão devidamente licenciadas. Assim, ao invés de poder identificar desde logo se os vídeos postados por usuários reproduzem obras musicais para os quais o Google já tem licença - e, com isso, contratar a inserção de publicidade nos referidos vídeos - o Google estaria obrigado a atuar “no escuro”.

7. O problema é que **essa postura** vai muito além de uma simples divergência negocial. Ela **é arbitrária e flagrantemente contrária à Lei de Direitos**

<sup>2</sup> STJ, AgRg na MC nº 14.949/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 19/05/2009, DJe 18/06/2009.

**Autorais.** De fato, os réus se limitam a dizer que não aceitam disponibilizar as informações ao Google, sem apresentar qualquer justificativa. Eles se valem da posição dominante que ocupam no mercado de direitos autorais para impor ao ora demandante condições arbitrárias de contratação. Tanto assim que **têm ameaçado derrubar o conteúdo disponibilizado e reproduzido pelos internautas no YouTube, o que desde logo revela a urgência e gravidade do presente feito.**

8. Diante desse cenário, o Google não tem opção senão ajuizar esta demanda. Pretende-se com isso: *(i)* impedir que os vídeos hospedados no YouTube sejam removidos do *site* por iniciativa dos demandados, assim como *(ii)* viabilizar o licenciamento de direitos autorais arbitrária e ilegalmente recusado pelos réus.

9. Saliente-se, ainda, que o Google jamais se recusou ao pagamento de direitos autorais e somente não o fez, desde dezembro de 2012 (quando findou o acordo que mantinha com o ECAD), por estar, desde então, em franca negociação com os réus. Aliás, o Google sempre demonstrou a firme intenção de pagar pelos direitos autorais. E é por isso que o demandante *(iii)* também pretende, nesta ação, realizar substancial depósito judicial voltado a assegurar o período pretérito, bem como depositar em juízo valores relativos aos direitos autorais pelo tempo que durar a demanda.

## **V – ESCLARECIMENTOS RELEVANTES**

### ***V.1 – O que é o YouTube, como ele funciona e por que é necessário obter o licenciamento das obras constantes de vídeos postados pelos internautas***

10. O Google é uma multinacional reconhecida por desenvolver ideias e produtos que revolucionaram os hábitos e a economia em escala mundial, alterando de modo definitivo a forma como se dão as interações humanas e criando novos mercados e fronteiras para a sociedade. A empresa tornou-se mundialmente reconhecida por ter criado uma das ferramentas mais sofisticadas e acuradas de busca de informações na internet e vem, ao longo dos anos, desenvolvendo ideias e produtos inovadores para o ambiente da *web*, bem como agregando empresas de ponta do setor. Uma delas é o YouTube, adquirido pelo Google em 2006.

11. O YouTube é uma aplicação da internet que proporciona ao público em

geral uma plataforma digital neutra para a inserção e hospedagem de vídeos em ambiente virtual. Prestado de maneira global, tal serviço é adaptado para 61 países e idiomas, sendo visitado, todos os meses, por **mais de 1 bilhão de usuários únicos**, que assistem a **mais de 9 bilhões de horas de vídeos nele hospedados** (quase uma hora para cada pessoa do planeta). A cada minuto, **trezentas horas de vídeo novos** são hospedadas no portal por pessoas e instituições mundo afora, que se valem das mais diversas plataformas (computadores pessoais, smartphones, tablets etc.) para transmitir e acessar conteúdos em tempo real.

12. Trata-se de uma aplicação extremamente democrática, plural, acessível e abrangente. Por viabilizar a qualquer interessado divulgar vídeos de sua preferência, de caráter artístico, noticioso, opinativo, recreativo, entre outras modalidades, ele permite aos seus usuários postar diferentes materiais ou acessar uma infinidade de opções de conteúdo oferecidas por internautas do mundo inteiro, de modo inteiramente gratuito, ao alcance de um clique. Também franqueia a qualquer cidadão o direito de se manifestar sobre qualquer assunto, algo impensável sob o prisma das mídias tradicionais.

13. **O YouTube constitui, portanto, uma importantíssima fonte de cultura (art. 215, CRFB/88), informação (art. 5º, XIV, CRFB/88), entretenimento e educação (art. 6º, CRFB/88), bem como um ambiente propício ao exercício e desenvolvimento das liberdades de expressão e de comunicação (arts. 5º, IX, e 220 CRFB/88).** A ferramenta tem se prestado, inclusive, à difusão de serviços de inegável utilidade pública, na medida em que é utilizada por diversas instituições estatais para hospedagem de conteúdo próprio (e.g. STF, STJ, TJRJ, Congresso Nacional, Presidência da República e Governos estaduais e municipais).

14. Para custear essa ferramenta de valor inestimável oferecida gratuitamente ao público e remunerar-se, o demandante explora serviços de publicidade *online*, negociando a inserção de anúncios publicitários nos vídeos hospedados no portal (esse processo é denominado, no âmbito da empresa, de “monetização”).

15. Tendo em vista, contudo, que considerável parte do conteúdo inserido no *site* pelos usuários é objeto de proteção de direitos autorais, o Google se vê no

dever de obedecer estritamente às disposições legais pertinentes. E isso inclui, por óbvio, assegurar que estejam presentes as licenças necessárias ao uso lícito, pelos seus usuários, das obras intelectuais protegidas, de modo a remunerar os titulares de direitos autorais.

16. No caso do YouTube, há uma peculiaridade que torna esta tarefa extremamente árdua: são os próprios usuários que postam vídeos no *site*, sem que o Google tenha qualquer controle ou ingerência prévia sobre o que é postado. A rigor, portanto, caberia a estes internautas, que inserem vídeos no portal, providenciar o recolhimento devido pela parcela musical do conteúdo disponibilizado que se sujeite a licenciamento. Todavia, dada a fragmentação própria do mercado de direitos autorais (ver capítulo abaixo) e o interesse de assegurar a justa remuneração dos autores e titulares de direitos autorais, além de evitar que seus usuários tenham seus vídeos removidos da internet, o Google, de boa-fé, se predispõe a obter as licenças pertinentes, assegurando, assim, o respeito à legislação de direitos autorais.<sup>3</sup>

***V.2 – Por que o ECAD foi arrolado no polo passivo desta ação, em que pese a reprodução de vídeos no YouTube pela tecnologia streaming não configurar execução pública***

17. Em busca de tal licenciamento – que, repita-se, é feito em benefício dos próprios usuários –, o Google firmou em 09/07/2008 (Doc. 05) uma Carta de Intenções com o ECAD, tendo por escopo a apuração e pagamento de valores devidos a título de direitos autorais pelas obras musicais hospedadas e veiculadas no YouTube pelos internautas. Tal documento foi celebrado para vigorar até 2010, mas acabou estendido, por mútuo acordo entre as partes, até 15/12/2012 (cf. Doc. 06).

18. É preciso esclarecer, desde já, que o ECAD detém o monopólio legal da representação coletiva dos titulares de direitos autorais apenas em relação às execuções públicas de obras musicais (*i.e.*, execução em locais de frequência coletiva). Não é esse, contudo, o tipo de execução que, em regra, se verifica no site do

---

<sup>3</sup> Tamanho é o compromisso do Google com a proteção aos direitos autorais que, no próprio *site* do YouTube está previsto um procedimento de fácil acesso, simples e rápido para que autores postulem a retirada de obras ainda não licenciadas. Ou seja, **não interessa ao demandante, de forma alguma, hospedar conteúdo sem prévio licenciamento.**

demandante. Com efeito, a reprodução de vídeos pela tecnologia *streaming*<sup>4</sup> não representa *execução pública*, o que, aliás, vem sendo reconhecido pela jurisprudência deste TJ/RJ.<sup>5</sup> Em razão disso, o Google não tem o dever de pagar ao ECAD por esse tipo de fato gerador, mas apenas à UBEM (1ª ré) e demais associações a ela similares.<sup>6</sup>

19. É verdade que no YouTube, eventualmente, ocorrem execuções públicas, quando – e apenas quando – são transmitidos dados ao vivo, a exemplo de um show. Essas hipóteses de *livestreaming*, contudo, são pouquíssimo significativas dentre o imenso volume de vídeos postados no portal, e o demandante, a rigor, poderia negociá-las separadamente com o ECAD.

20. Já a gestão coletiva de direitos autorais relativos à *reprodução* de obras

<sup>4</sup> A tecnologia *streaming* é uma forma de transmissão instantânea de dados de áudio e vídeo através de redes. Ela permite que se assista a filmes ou se escutem músicas sem a realização do *download* da obra, o que torna mais rápido o acesso aos conteúdos *online* e diminui o risco de "pirataria".

<sup>5</sup> De fato, o E. TJRJ já assentou que "*segundo a literatura técnica especializada, streaming é uma tecnologia para distribuição de informação multimídia em pacotes, através de uma rede de computadores, como a Internet. Na prática, para usufruir de conteúdo multimídia, o usuário acessa uma página de Internet (site) e solicita o envio do arquivo que ele deseja. Inicia-se, então, a transferência do arquivo, através de uma transmissão dedicada entre o site de Internet e o computador do usuário. No caso em comento, embora o acervo musical esteja disponibilizado no site da rádio ao acesso público, resta evidente que uma vez selecionado pelo usuário o conteúdo que deseja ouvir, será iniciada uma transmissão individual e dedicada, cuja execução da obra musical será restrita apenas a localidade daquele usuário. Assim, verifica-se que a transmissão de música pela Internet na modalidade webcasting, tal como descrita na presente hipótese, não se configura como execução pública de obras musicais, nem em local de frequência coletiva.*" (TJRJ, EI nº 0174958-45.2009.8.19.0001, Rel. Des. Cláudio Brandão de Oliveira, 19ª CC, j. 31/01/12, p. 15/06/12, grifou-se, Doc. 18).

Em julgamento recentíssimo, o E. TJRJ reafirmou esse entendimento em ação movida pelo ECAD em face da empresa responsável pelo sítio "MySpace", o qual, a exemplo do YouTube, permite que usuários veiculem vídeos que, eventualmente, contêm obras musicais protegidas. Na ocasião, o Tribunal asseverou que "*a prática de transmitir música por meio da Internet (streaming), através do sistema de webcasting não configura uma performance pública do conteúdo, na medida em que a transmissão é cedida individualmente ao usuário. Admitir-se que outras pessoas possam estar próximas ao computador ou à volta de um aparelho telefônico (smartphone) para enquadrar o streaming como execução pública é forçar demais aquilo que normalmente ocorre (art. 335 do CPC). Não se pode aceitar aqui meras ilações da parte. Diante disso, conclui-se que não cabe ao ECAD fiscalizar e cobrar os direitos autorais pretendidos nesta demanda, uma vez que eles decorrem da distribuição individualizada de fonograma. Tal atuação caberá, apenas, aos artistas ou gravadoras. Isso porque o artigo 99 da Lei de Direitos Autorais, (...) atribui ao ECAD apenas a cobrança pelas execuções públicas das obras musicais, o que, como visto, não é a hipótese dos autos*" (TJRJ, Ap. Cível nº 0386089-33.2009.8.19.0001, Rel. Des. Bernardo Moreira Garcez Neto, 10ª CC, j. 04/02/15, grifou-se, Doc. 19).

<sup>6</sup> Este cenário, contudo, somente foi aclarado pela jurisprudência mais recentemente. Em um primeiro momento, o ECAD apresentava-se como entidade soberana para negociar o licenciamento de todo tipo de direitos autorais, e somente por isso as tratativas foram entabuladas, em 2008 e nos anos subsequentes, junto ao ECAD.

musicais pela tecnologia *streaming* (que, como se disse, está fora do escopo de atuação do ECAD) é realizada, dentre outras associações, pela UBEM, que se afirma representante de uma parcela significativa das editoras cujas obras são reproduzidas no Brasil. Daí porque o Google se viu na contingência de tratar precipuamente com ela acerca do licenciamento necessário à atividade do YouTube, e, por isso, desde 29/08/2014, esta associação passou a estar à frente das negociações.

21. Fato é, contudo, que a UBEM e o ECAD celebraram um Acordo Operacional “*visando o desenvolvimento e a execução do licenciamento de obras musicais para provedores de acesso, provedores de conteúdo e quaisquer usuários de música na Internet*” (Cláusula Primeira – Doc. 07). Pelo referido Acordo Operacional – que somente vincula os próprios réus –, compete à UBEM “*estabelecer as condições comerciais*” (Cláusula Primeira, Parágrafo Primeiro – Doc. 07) relativas não só ao contrato de licenciamento dos direitos autorais de *reprodução*, a ser celebrado por ela própria com o Google, como também ao contrato de licenciamento dos direitos autorais de *execução pública*, a ser celebrado entre o Google e o ECAD.

22. Apenas por essa razão, o Google, sempre com a intenção de solucionar a questão quanto ao pagamento de direitos autorais, vem negociando com a UBEM as condições comerciais relativas aos contratos a serem celebrados com ambos os demandados (um para *reprodução* das obras de titularidade dos associados da UBEM e outro para eventual *execução pública*, por transmissão ao vivo, daquelas mesmas obras).

23. E, na circunstância atual, ambos os réus não apenas pretendem impor arbitrariamente suas condições contratuais ao Google, como têm ameaçado derrubar conteúdo do YouTube, tal como se verifica da extensa troca de e-mails entres as partes. Daí porque ambos ocupam o polo passivo desta ação.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Frise-se, uma vez mais, que, a despeito da negociação conjunta dos direitos – decorrente do acordo operacional celebrado entre UBEM e ECAD - **o Google em nenhum momento reconhece que deve ao ECAD por nada mais do que as hipóteses de veiculação de eventos ao vivo no YouTube (execuções públicas)**. Nada obstante isso, como (i) a negociação acerca de ambos os direitos (de execução pública e de reprodução) acabou ocorrendo de forma conjunta – com participação ora da UBEM, ora do ECAD; e como (ii) tanto o ECAD quanto a UBEM pretendem impor suas condições contratuais mediante ameaças ao demandante de remoção de vídeos no YouTube; o Google se viu compelido a incluir no polo passivo o ECAD, para afastar o comportamento ilegal e abusivo dos réus de se negarem a contratar em termos que atendam aos seus deveres de transparência e eficiência.



***V.3 – A saga do demandante com vistas a obter o licenciamento dos direitos autorais: recusa injustificada quanto ao fornecimento de informações***

24. As negociações entre o Google e a UBEM (por si e pelo ECAD) passaram a girar em torno de 3 (três) eixos inseparáveis:

- (a) Valores pretéritos: montante a ser pago pelo Google a título de valores pretéritos desde 16/12/2012 (ou seja, desde o fim da vigência do pacto outrora ajustado com o ECAD);
- (b) Condições financeiras pro futuro; e
- (c) Condições para a identificação da titularidade dos direitos autorais representados pelos réus (modelo denominado nas negociações de “Data Exchange”, proposto pelo Google, que nada mais significa do que troca de informações).

25. Como se vê da extensa troca de e-mails juntada a esses autos, esses três pontos foram o foco das negociações entre as partes nos últimos anos. Buscou-se, o tempo todo, ajustar as condições que vigorariam no modelo de maior transparência proposto pelo Google, o qual está em consonância com a nova legislação em vigor e é fundamental para a atividade desempenhada via YouTube.

26. É que, como se verá adiante, em razão das peculiaridades do YouTube e da significativa fragmentação do mercado de direitos autorais, o Google necessita da disponibilização de informações pelos réus (que são públicas, cf. a Lei nº 12.853/13) que lhe permita aferir desde logo a titularidade dos direitos autorais relacionados às obras reproduzidas por seus usuários no *site*. **Sem elas, o Google tem sérias dificuldades para executar os contratos de publicidade que celebra, já que não sabe se o conteúdo dos vídeos postados por seus usuários está, ou não, abarcado por contratos de licenciamento.**

27. Foi nesse contexto, e estritamente para os fins das negociações para adoção desse modelo de disponibilização *ex ante* de informações, capaz de conferir maior transparência, que o Google se dispôs a ajustar com a UBEM condições financeiras bastante mais vantajosas do que aquelas que pratica em outros países, oferecendo o pagamento de percentuais elevados sobre a receita oriunda da

publicidade inserida nos vídeos. Foi também dentro desse contexto de negociação que se predispôs a pagar um valor elevado pelo período pretérito (*i.e.*, posterior a dezembro de 2012), mesmo sem nunca ter sabido qual a “fatia” do mercado efetivamente representada pela UBEM.

28. No âmbito das negociações, o Google chegou a obter a anuência da UBEM quanto às condições do contrato que celebrariam<sup>8</sup> (a proposta financeira para o modelo já foi, inclusive, aprovada em Assembleia pelo ECAD - cf. ata da 432ª Reunião da Assembleia Geral da Entidade – Doc. 09). De fato, a UBEM comentou extensamente a minuta de contrato sugerida pelo Google, chegando a negociar detalhes do sistema “Data Exchange”. Basta ver os comentários da 1ª ré na minuta de contrato anexa (Doc. 10), que demonstram que as partes estavam chegando a um consenso quanto às bases operacionais do contrato de licenciamento.<sup>9</sup>

29. Feitos os últimos ajustes, o Google esperava assinar o instrumento definitivo e resolver, de uma vez por todas, a pendência com as referidas entidades, pagando os valores devidos relativamente ao período em que o contrato estava sendo negociado. Não foi, entretanto, o que aconteceu.

30. Sem se justificar, a UBEM voltou atrás e desistiu da disponibilização de informações prévias ao Google (Doc. 11). Com o apoio do ECAD, passou a se negar a implementar um modelo de troca de informações, obstando a identificação

<sup>8</sup> Relativas aos percentuais das receitas de anúncios a serem pagos ao ECAD e à UBEM, os prazos e a forma de pagamento (Doc. 08).

<sup>9</sup> A Cláusula 3.1 da minuta de contrato negociada tratava do *Data Exchange* (“intercâmbio de dados”), estabelecendo quais as obrigações da UBEM para tal fim. Assim, a minuta previa: “(b) As **LICENCIANTES** serão responsáveis pela exatidão de todos os dados e de qualquer outra informação em relação às obras autorizadas fornecidas a **Google**, isentando e indenizando **Google** de quaisquer reivindicações resultantes das autorizações concedidas. (c) (i) A **Interveniente Anuente [UBEM]** cumprirá o documento de Intercâmbio de Dados e Produção de Relatórios apenso ao presente como Anexo B. Para maior clareza, a **Interveniente Anuente** será responsável por realizar a reivindicação prévia das Obras da **Interveniente Anuente em Conteúdo Musical** e tal conteúdo sujeito a reivindicação prévia (“**Conteúdo Sujeito a Reivindicação Prévia**”) junto com o **Conteúdo Sujeito a Reivindicação Posterior** e o **Conteúdo Residual (se aplicável)** fornecerá a base para as obrigações de pagamento e de contabilidade da **Google** estabelecidas na cláusula 5.6.” Em seguida, o contrato tratava do procedimento a ser adotado para caso outras obras fossem identificadas posteriormente, isto é, obras que não estivessem na lista originalmente identificada pela UBEM. Veja-se que a 1ª ré comentou expressamente esta cláusula da minuta do contrato, apenas para solicitar mais prazo para a identificação e reivindicação posterior daquilo que não tivesse sido previamente identificado como parte do seu acervo. Com efeito, ao final do item (iii) da Cláusula 3.1, a UBEM inseriu o seguinte comentário: “Solicitamos que o prazo para identificação retroativa seja maior, de pelo menos 24 meses, e que a identificação possa ser feita ao final cada trimestre, e não apenas uma vez (UBEM)” (Doc. 10, p. 46). Ou seja: a UBEM concordou com o modelo de maior transparência proposto, limitando-se a discutir prazos e procedimentos para reivindicação daquilo que não tivesse sido previamente identificado.

prévia das obras que integram os seus acervos. Os réus passaram a insistir na afirmação de que, na qualidade de responsáveis pela gestão coletiva dos direitos autorais de seus representados, podem *impor* ao Google modelo que querem – por menos transparente que seja.<sup>10</sup> E, diante desse impasse, não só decidiram interromper as negociações, como a UBEM já notificou o Google (Doc. 11) para que retire do ar todo conteúdo musical cujos direitos autorais seriam devidos aos seus associados (embora o demandante sequer saiba que obras seriam essas) e o ECAD, na mesma linha, ameaçou adotar “as medidas judiciais cabíveis” contra o demandante (Doc. 12), o que também pode significar a tentativa de remoção de conteúdos do *site*.<sup>11</sup>

31. Em demonstração de flexibilidade e boa-fé, o Google encaminhou nova proposta em 03/03/2015 (Doc. 13). Na oportunidade, esclareceu que, ao contrário de outros “usuários do ambiente digital” parceiros da UBEM (como Spotify, Deezer e o próprio serviço Google Play Music do demandante<sup>12</sup>), o YouTube não é responsável pela seleção do conteúdo postado no portal (o que é feito livremente e a cada minuto por bilhões de usuários mundo afora). Com isso, diferentemente de tais serviços, o Google não tem como planejar e obter o licenciamento previamente à reprodução das músicas na internet: na realidade, o YouTube não disponibiliza músicas para usuário – hipótese em que selecionaria as músicas, obteria as licenças necessárias e as colocariam à disposição na internet –, mas apenas uma plataforma que é alimentada com conteúdo pelos próprios usuários. Assim, todos os dias novos vídeos são veiculados por internautas no YouTube, e para que o Google possa negociar contratos de publicidade a serem inseridos nesses vídeos, precisa identificar se tem licença sobre as obras musicais neles reproduzidas.

<sup>10</sup> Realmente, após negociar com o demandante as bases para a contratação segundo um modelo de troca de informações e transparência ao longo da execução do contrato (que se ajustasse à Lei nº 12.853/13 e às peculiaridades do YouTube) a UBEM, em e-mail datado de 12/02/2015 (Doc. 11), passou a recusar-se a atuar de forma transparente sob a justificativa evasiva e arbitrária de que “a forma de data exchange [troca de informações] insistida por essa Empresa não encontra abrigo nos termos do licenciamento de obras musicais, cujo controle e titularidade são de única gestão dos Editores de Música”. Na mesma ocasião, aduziu que “caso a forma e especificações de Data-Exchange [troca de informações] adotadas pela UBEM com todos os usuários do ambiente digital não seja aceita no prazo de até dois dias úteis, solicitamos que o You Tube se abstenha de fazer uso das obras musicais e/ou lítero-musicais de titularidade dos Editores filiados à UBEM”.

<sup>11</sup> Para o ECAD, equivocadamente, a mera reprodução de vídeos no YouTube lhe geraria pagamentos.

<sup>12</sup> “Spotify”, “Deezer” e “Google Play Music” são aplicativos cujo serviço consiste na oferta de repertórios de músicas que ficam à disposição dos seus usuários para acesso por meio da tecnologia de *streaming*. As empresas que gerenciam tal serviço, portanto, têm total controle sobre o conteúdo lá disponibilizado: afinal, são elas mesma que oferecem as obras musicais para os seus usuários. Já o YouTube, conforme já explicado, consiste em uma plataforma neutra, na qual os próprios usuários, e não o Google, são responsáveis pela oferta de conteúdo.

32. Sempre esteve claro, portanto, que a relação entre as partes não poderia seguir modelagem idêntica à adotada com terceiros. Mesmo assim, a UBEM manteve sua postura inflexível e evasiva, afirmando, em e-mail datado de 09/03/2015, que os procedimentos exigidos por ela seriam “*estratégicos*” e “*impassíveis de modificação*” (Doc. 13).

33. E assim – intransigível – se manteve. Não adiantou o demandante solicitar, em e-mail datado de 13/03/15, que a UBEM esclarecesse quais pontos específicos eram objeto de preocupação (e por quais motivos); ou, ainda, que indicasse o que poderia ser mudado na proposta do Google para atender aos seus desejos (Doc. 13). Sem nada esclarecer, a UBEM voltou a insistir – sem justificar – que o seu sistema teria “*características próprias*” que não comportam o modelo de compartilhamento de informações proposto pelo demandante (Doc. 13).

34. Conforme dito antes, fazendo coro com a UBEM, também o ECAD notificou o demandante, no último dia 03/02/15, para que se submetesse em definitivo às suas imposições (Doc. 12). Em resposta, o Google enviou-lhe firme contranotificação (Doc. 14), demonstrando que as tratativas só não haviam sido finalizadas ainda por conta da postura arbitrária dos réus.

35. Em tom francamente autoritário, o ECAD respondeu que já havia “*ficado claro*” para o Google “*o modelo de licença e de negócio do ECAD, a quem cabe outorgar a licença necessária para que o Google/YouTube opere de forma regular no Brasil*”, razão pela qual entendia que os desentendimentos acerca da forma de apuração e arrecadação dos valores devidos a título de direitos autorais já haviam sido “*superados*”, não havendo “*mais nada que impeça a celebração do contrato entre ECAD e Google*” (Doc. 15).

36. Ora, se esse fosse um impasse meramente negocial, o Google fatalmente se curvaria às imposições dos réus, já que eles desfrutam de posição dominante (para não dizer monopolística) no sistema de gestão coletiva de direitos autorais, e o demandante precisa obter o licenciamento para evitar qualquer alegação de exercício irregular de suas atividades no Brasil. O problema é que as imposições dos réus, muito além de uma inflexibilidade comercial, configuram verdadeira ilegalidade.

37. De fato, em flagrante **abuso de posição dominante** e em **violação aos deveres de lealdade e boa-fé**, o ECAD e a UBEM tentam impor um modelo de cobrança de direitos autorais **francamente incompatível com a Lei nº 12.853/2013**, que alterou a Lei nº 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais ou “LDA”)<sup>13</sup>. Tal modelo, como se verá, **(a) contraria frontalmente a necessidade de “autorização prévia e expressa” prevista no art. 29 da LDA**, visto que não há como saber se a obra musical contida no vídeo postado no YouTube conta com o devido licenciamento; **(b) carece de transparência**, já que sonega informações essenciais, de natureza pública, descumprindo o disposto no art. 98-B, VII, e no art. 98, §2º, da Lei nº 9.610/98; **(c) fere direitos e interesses legítimos do Google**, por comprometer o regular funcionamento do portal YouTube, ignorando as particularidades que cercam a sua atividade, em patente violação ao art. 98, §3º, da Lei nº 9.610/98; e **(d) não atende ao dever de eficiência operacional imposto pela lei**, prejudicando a arrecadação e a distribuição dos direitos autorais **em prejuízo não só do Google, mas também dos próprios titulares das obras**, em franco desacordo com o art. 98, §2º, e com o art. 98-B, III e V, da Lei nº 9.610/98.

38. Daí porque o Google se viu na obrigação de ajuizar esta ação, não só para discutir a legalidade da conduta da UBEM e do ECAD, como também para depositar, em juízo, valores referentes às contraprestações que (tanto quanto possível) estima devidas aos associados dos réus, referentes ao período de dezembro de 2012 até os dias atuais, bem como para depositar, trimestralmente, até o trânsito em julgado da decisão que vier a ser proferida nesta ação, os valores apurados a esse título, a fim de que os vídeos possam continuar sendo veiculados enquanto se discute, no bojo deste feito, a legalidade dessa atuação dos réus.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> A **Lei nº 12.853/13**, que alterou a LDA, instituiu um novo marco regulatório para os direitos autorais, pautado na observância de **deveres de transparência, publicidade das informações, eficiência e modernização da gestão** coletivas dos direitos de autor e conexos, enquanto vetores para a proteção dos usuários, titulares de direitos autorais e terceiros interessados no licenciamento do uso desses direitos.

<sup>14</sup> Vale ressaltar, por relevante, que, embora o demandante esteja sem um contrato formal com os réus desde 2012, as negociações jamais cessaram, conforme admitido pelo próprio ECAD em notificação enviada ao autor. É incontroverso, assim, que o Google sempre buscou negociar a regularização de sua situação e jamais negou aos titulares dos direitos autorais o direito de receber os valores devidos pela utilização de suas obras. Também não há dúvidas, como se depreende claramente da análise das correspondências eletrônicas trocadas entre as partes (Docs. 8, 9, 10 e 12), que a manutenção de tais obras no portal YouTube, mais do que tolerada, foi permitida pelos réus ao longo desses anos, dada a inegável importância do site para a coletividade. Afinal, inexistente motivo para que o conteúdo hospedado por milhões de usuários no portal seja derrubado, visto que o Google não deixou de empenhar, por um momento sequer, seus melhores esforços para chegar a um acordo com a UBEM em relação aos dois contratos que a ela cabia negociar.

39. No caso, diante da inadmissível conduta dos réus, justifica-se (*rectius*: impõe-se) a pontual intervenção do Poder Judiciário, de modo a coibir o abuso de direito perpetrado, velar pela estrita observância da lei de regência (Lei nº 9.610/98, com a redação conferida pela Lei nº 12.853/13), e assegurar o direito constitucional do Google de, no exercício de sua liberdade de iniciativa (art. 1º, IV, e 170, *caput*, da CRFB/88), viabilizar o funcionamento do YouTube.

40. Nesse sentido, para a exata compreensão da controvérsia, revela-se fundamental tecer breves esclarecimentos sobre (i) os direitos autorais, que são extremamente fragmentados e pulverizados, bem como sobre o sistema de proteção legal adotado no Brasil; e sobre (ii) a imprescindibilidade, para o YouTube, do compartilhamento de informações atualizadas entre as partes. A partir de então será possível compreender, com maior clareza, o abuso de direito e a postura ilegal adotados pelos réus na negociação do licenciamento de que depende o demandante. É o que se passa a fazer.

## **VI – O SISTEMA DE PROTEÇÃO E ARRECADAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL**

### ***A excessiva pulverização e a fragmentação dos direitos de autor***

41. Dá-se o nome de direitos autorais ao gênero que abarca duas espécies: os *direitos de autor* e os direitos que lhes são *conexos*. Os **direitos de autor** compreendem as prerrogativas de ordem moral e patrimonial<sup>15</sup> conferidas por lei à pessoa física ou jurídica criadora de obras intelectuais literárias, artísticas ou científicas (tais como textos, livros, pinturas, esculturas, músicas, fotografias, programas de computador etc.). Os titulares de **direitos conexos** são aqueles que, embora não detenham a autoria, tomam parte de uma obra na condição de “intérpretes”, “executantes”, “produtores fonográficos” e/ou “radiofusores”<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Tradicionalmente, se subdividem em “*direitos morais*” e “*direitos patrimoniais*”. Os primeiros, de caráter irrenunciável e inalienável, permitem ao autor adotar certas medidas para preservar o vínculo pessoal existente entre ele e a obra, dentre as quais reivindicar a concepção; modificar ou assegurar a sua integridade; e objetar quaisquer atos que possam prejudicá-la em sua reputação ou honra. Já os direitos patrimoniais dizem respeito à exploração econômica da obra, englobando as prerrogativas de utilizar, fruir e dispor dela sob qualquer forma, inclusive para extrair um benefício financeiro em virtude de sua utilização por terceiros.

<sup>16</sup> É o caso, por exemplo, das pessoas que representam um papel, cantam, recitam, declamam, interpretam ou executam de qualquer forma as obras literárias ou artísticas.

42. A Constituição de 1988 tutela os direitos autorais e conexos em seu art. 5º, incisos XXVII e XXVIII<sup>17</sup>. Também o fazem a Convenção de Berna, o Acordo TRIPs (celebrado no âmbito da Organização Mundial do Comércio – OMC) e uma série de outros tratados dos quais o Brasil é signatário. As diretrizes de tais diplomas foram regulamentadas pela Lei nº 9.610/1998, que, recentemente, sofreu importantes ajustes com a promulgação da Lei nº 12.853/2013.

43. Na seara dos direitos autorais, a regra “de ouro” é que terceiros interessados em explorar economicamente as obras protegidas (como os usuários do YouTube) **necessitam da autorização (licença) prévia dos titulares de direitos autorais**, sob pena de estarem sujeitos a graves sanções (arts. 101 a 110 da Lei nº 9.610/1998). É o que se depreende do art. 9º da Convenção de Berna<sup>18</sup>, bem como dos arts. 29 (relativamente aos autores) e 90, 93 e 95 (relativamente aos titulares de direitos conexos) da Lei nº 9.610/1998.

44. Ocorre que a obtenção de licenças dos autores pode se tornar uma verdadeira “dor de cabeça”. Isso porque, no Brasil e no mundo, os direitos autorais encontram-se extremamente **pulverizados**: sobre uma mesma obra musical, e.g., incidem direitos autorais de titularidade de letrista(s), compositor(es), instrumentista(s), arranjador(es), intérprete(s), produtor(es) etc., os quais devem ser devidamente remunerados na medida de suas respectivas participações. Não fosse o bastante, cada um desses titulares pode defender seus interesses por meio da **filiação a associações de gestão coletiva**<sup>19</sup>, ou, ainda, **individualmente**<sup>20</sup>, o que transforma cada obra em uma singular “colcha de retalhos”.

<sup>17</sup> CRFB/1988, art. 5º: “XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas”.

<sup>18</sup> Convenção de Berna, art. 9º: “1) Os autores de obras literárias e artísticas protegidas pela presente Convenção gozam do direito exclusivo de autorizar a reprodução destas obras, de qualquer modo ou sob qualquer forma que seja”.

<sup>19</sup> Lei nº 9.610/98, art. 98: “Com o ato de filiação, as associações de que trata o art. 97 tornam-se mandatárias de seus associados para a prática de todos os atos necessários à defesa judicial ou extrajudicial de seus direitos autorais, bem como para o exercício da atividade de cobrança desses direitos”.

<sup>20</sup> Lei nº 9.610/98, art. 98, § 15: “Os titulares de direitos autorais poderão praticar pessoalmente os atos referidos no caput e no § 3º deste artigo, mediante comunicação à associação a que estiverem filiados, com até 48 (quarenta e oito) horas de antecedência da sua prática”.

45. Mas a **fragmentação** dos direitos não para por aí. Cada um desses titulares também pode ser credor de remuneração por fatos geradores diferentes e independentes, a exemplo das seguintes subespécies de direitos autorais: (i) os direitos de reprodução; (ii) de execução pública; (iii) de edição gráfica; (iv) de inclusão ou sincronização; (v) fonomecânicos etc. Para cada uma dessas distintas situações, **os múltiplos titulares desses direitos podem se filiar a uma associação diferente<sup>21</sup> ou, simplesmente, optar por defender seus interesses pessoalmente.**

46. A presente ação gira em torno do licenciamento de duas modalidades desses direitos: os direitos de *reprodução* e os direitos de *execução pública*. Um determinado titular de direitos de autor pode fazer jus à remuneração ora pela **reprodução** (*copyrights*) – i.e. cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou outro meio de fixação –; ora pela sua **exibição pública** – i.e., execução em locais de frequência coletiva.

47. Considerando-se, como dito, que é admissível filiar-se a uma associação (ou agir individualmente) para a defesa de interesses em relação a cada um destes direitos de natureza diferente, é possível imaginar o cenário em que a editora do compositor de determinada música esteja associada a uma Associação A para fiscalização e arrecadação de seus direitos de reprodução e a uma Associação B para a mesma finalidade em relação aos seus direitos de execução pública. Supondo que a composição tenha sido elaborada em parceria com um segundo compositor, a editora que representa este, por sua vez, poderá estar filiada a uma Associação C no que toca aos direitos de reprodução e a uma Associação D no que concerne aos direitos de execução pública. A editora do versionista, ao seu turno, poderá estar associada a uma Associação X quanto aos direitos de reprodução e, por qualquer razão, o próprio versionista pode optar por defender, sozinho, seus interesses nas hipóteses de execução pública.

---

<sup>21</sup> O art. 97, § 2º, da LDA estabelece que “é vedado pertencer, simultaneamente, a mais de uma associação para a gestão coletiva de direitos da mesma natureza”. Isto significa que o titular não pode ser filiado simultaneamente a mais de uma associação com vistas à gestão de seus direitos de execução pública (por exemplo), mas nada impede que ele se filie a uma outra associação para a gestão de seus direitos de reprodução.



48. E assim sucessivamente: outros tantos arranjos distintos podem se dar com os demais envolvidos na criação da uma única obra intelectual, sendo certo, ainda, que **a qualquer momento** estas correlações podem se alterar: de acordo com o art. 97, §3º, da Lei 9.610/98, “*pode o titular transferir-se, a qualquer momento, para outra associação, devendo comunicar o fato, por escrito, à associação de origem*”.

49. Como é fácil supor, a fragmentação e pulverização desses direitos gera problemas tanto para os interessados em explorar as obras, que não sabem com quem negociá-las, quanto para os titulares dos direitos, que têm dificuldades evidentes para fiscalizar a exploração das obras e cobrar por elas. Daí a importância de modelos de gestão coletiva e unificada de direitos de autor, praticada mundo afora.

50. No Brasil não é diferente. A Lei nº 9.610/98 trouxe determinações nesse sentido. Ciente das enormes dificuldades provocadas por essa fragmentação, o legislador tentou contorná-las prevendo, expressamente, a figura das associações de titulares de direitos de autor e dos que lhes são conexos (cf. art. 97), e, ao menos em relação aos direitos de *execução pública*, determinando que as associações de gestão coletiva atuantes nesse campo se organizassem através de um único escritório central responsável pela unificação da cobrança, da arrecadação e da distribuição da remuneração devida a esse título. Esse é o papel desempenhado pelo ECAD (2º réu), o qual se caracteriza como uma associação de associações, que detém o monopólio legal da gestão coletiva dos direitos derivados da execução pública.

51. Esse sistema, contudo, não foi capaz de sanar o problema da fragmentação e da dificuldade de obtenção de todas as licenças necessárias. É que, como visto, **o ECAD somente centraliza a arrecadação e distribuição dos direitos de execução pública das obras**. Já para a gestão coletiva dos demais direitos – como os de reprodução (*copyrights*) – os titulares são, em regra, representados por editoras musicais que podem se filiar a diversas associações, dentre as quais a UBEM (1ª ré). E, mesmo no caso da execução pública centralizada no ECAD, a lei permite que os titulares se desvinculem e façam a gestão individual de seus interesses (art. 98, §15, da LDA), **o que torna a identificação dos direitos relacionados a cada uma das milhões de obras protegidas uma tarefa hercúlea, especialmente porque as diversas associações de gestão coletiva de direitos autorais insistem em guardar ilegal e absoluto silêncio sobre seus acervos**.

52. E não é só. Se, de um lado, as soluções propostas na redação original da Lei nº 9.610/98 procuraram amenizar as dificuldades decorrentes da pulverização dos direitos de autor, de outro, elas acabaram gerando uma série de distorções, que permitiram o exercício abusivo de posição dominante pelas associações de gestão coletiva. É que, para explorar as obras, os interessados não têm outra opção senão negociar com elas, e acabam obrigados a aceitar suas imposições. Como era de se esperar, isso acabou gerando condutas extremamente arbitrárias.

53. Foi nesse contexto que adveio a Lei nº 12.853/13, justamente para combater essas arbitrariedades.<sup>22</sup> Lamentavelmente, contudo, os réus vêm se recusando a dar cumprimento às diretrizes do novel diploma, em manifesto prejuízo aos direitos e garantias de que o Google dispõe (como qualquer outro interessado) no licenciamento para exploração lícita das obras intelectuais. É o que se exporá a seguir.

## **VII – FLAGRANTE ILEGALIDADE DA CONDOTA ADOTADA PELOS RÉUS**

### ***VII.1 – A recusa por parte dos réus em contratar com o Google viola diretamente o dever de “autorização prévia e expressa” previsto no art. 29 da LDA***

54. Conforme relatado, após intensas tratativas, as partes evoluíram para a celebração de um contrato, tendo sido elaborada, inclusive, uma minuta do instrumento, trocada entre as partes para discussão (Doc. 10). Apesar disso, os réus continuaram a se recusar a assiná-lo (e-mails – Docs 11, 12, 13).

55. Tudo isso porque a UBEM e o ECAD negam-se, categoricamente, a viabilizar a troca de informações pertinentes à titularidade dos direitos autorais que

<sup>22</sup> Como consignou o Procurador-Geral da República em parecer (pela improcedência dos pedidos) no bojo da ADI nº 5.065, ajuizada contra dispositivos da Lei nº 12.853/13: “***A ineficiência, a opacidade e a injustiça do atual sistema de gestão coletiva de direitos autorais no Brasil, gerido pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (Ecad), ao longo do tempo, foi tema de nada menos do que cinco comissões parlamentares de inquérito (CPIs), no Congresso Nacional e em assembleias legislativas, conhecidas como ‘CPIs do Ecad’. Conforme expuseram os Senadores Humberto Costa e Randolfe Rodrigues, relatores do Projeto de Lei do Senado 129 de 2012, a Lei 12.853, de 14 de agosto de 2013, foi fruto do trabalho desenvolvido pela última dessas comissões, constituída no Senado Federal e concluída em 2012. Levou em conta importantes irregularidades por ela apuradas, tais como: (i) fraudes em cadastros de titulares de obras musicais; (ii) substituição imotivada de serviço de auditoria externa pelo Ecad; (iii) pagamento de prêmios por participação nos resultados para funcionários do escritório; (iv) distribuição, entre executivos, de valores originalmente referentes a honorários advocatícios de sucumbência; (v) apropriação indevida de créditos retidos decorrentes de execução de direitos autorais; (vi) exclusão imotivada de associações que atuavam na gestão coletiva de direitos autorais dos quadros do Ecad; e (vii) formação de cartel***”. Grifou-se.

representam. De fato, tudo o que o Google necessita é estabelecer com os réus um processo de troca de informações atualizadas – chamado, ao longo das negociações e na minuta de contrato anexa (Doc. 10), de *data exchange*, expressão que significa, literalmente, “troca de informações”. Enfim, um canal que lhe permita identificar quais obras reproduzidas em vídeos hospedados no YouTube são de titularidade dos associados dos réus e, portanto, estão abarcadas pelos contratos de licença em discussão.

56. A ideia desse modelo é que as associações de gestão coletiva disponibilizem as informações necessárias para se promover a conciliação **automática** daquilo que é veiculado por usuários no YouTube com as informações sobre os direitos autorais envolvidos, sua autoria e titularidade. Com esses dados (que podem ser facilmente enviados através de formatos eletrônicos praticados no mercado), o Google passaria a ser capaz de identificar quais vídeos reproduzem obras licenciadas e quais reproduzem obras não licenciadas, adotando então as providências necessárias para obter os licenciamentos faltantes.<sup>23</sup> Isso sem prejuízo da atualização (a qualquer momento ou periodicamente) das informações fornecidas pelos réus, a fim de refletir eventuais mudanças na gestão dos direitos (como, por exemplo, a saída de um titular de direitos autorais de uma editora associada à UBEM).

57. No entanto, as associações-rés recusam-se a viabilizar essa troca (ou disponibilização prévia) de informações sobre quais direitos representam. Segundo elas, o único modelo aceitável é aquele em que o Google deve enviar-lhes, ao final de cada trimestre, um relatório com todas as obras musicais presentes nos vídeos hospedados no YouTube. Com base na lista enviada pelo Google, os réus identificariam as obras de titularidade de seus associados e só então, calculado o montante devido, encaminhariam a fatura para pagamento pelo Google.

58. Ou seja, **a informação sobre quais são as obras cujos direitos são representados pelos réus, bem como sua autoria e titularidade, seriam –**

---

<sup>23</sup> Conforme já discutido entre as partes, por meio desse modelo, as associações deveriam disponibilizar, no mínimo, as seguintes informações: (i) titularidade mecânica para o território brasileiro e seu percentual; (ii) titularidade para a reprodução no território brasileiro e seu percentual; (iii) título da obra; (iv) código ISWC da composição quando houver; (v) chave única interna da obra no catálogo da associação; (vi) lista de códigos ISRC de gravações conhecidas da obra e (vii) (opcionalmente) lista de escritores e suas respectivas participações na obra, para que seja possível a correta identificação das obras e direitos envolvidos.

**injustificadamente e ao arrepio da lei – mantidas em sigilo até o envio da fatura.**

Isso quer dizer que, até então, o demandante sequer poderia estimar o quanto deve em decorrência da assimetria de informações convenientemente promovida pelos réus. E o que é ainda mais absurdo: a sonegação dos dados por mero capricho (ou outro nome que se dê à atitude da UBEM e do ECAD) obriga o Google a atuar sempre “às escuras”.

59. Com efeito, não há como verificar de antemão a que repertório pertencem as obras disponibilizadas pelos internautas no YouTube – *e.g.*, se ao acervo das editoras associadas à UBEM, ao de outras editoras (algumas até internacionais) ou, ainda, se devem ser licenciados mediante a celebração de contrato diretamente com o titular do direito autoral. Tal informação só chega ao Google depois que o relatório com todas as obras veiculadas no YouTube é examinado e “faturado” pela UBEM e pelo ECAD; ou seja, depois que as reproduções pelos usuários já aconteceram. E, para os novos vídeos que venham a ser inseridos no YouTube, o Google teria que esperar, novamente, três meses para saber se as obras musicais porventura utilizadas pelos seus usuários estariam abrangidas pelos seus contratos de licença.

60. O problema é que essa postura dos réus não encontra guarida no ordenamento jurídico. Trata-se de atitude francamente ilegal. A começar pelo fato de que os réus obrigam o demandante a atuar às escuras, sem acesso a **informações que são necessárias para que o Google possa cumprir a legislação de direitos autorais e desempenhar, regularmente, suas atividades.**

61. É dizer: sem saber quais obras são de titularidade dos réus, o autor não tem como garantir que existe “autorização prévia e expressa” (art. 29 da Lei nº 9.610/98) para a utilização, **pelos internautas**, do conteúdo hospedado no YouTube. Também não tem como avaliar quais as obras que, uma vez licenciadas, são passíveis de “monetização”, nem avaliar a exata quantia devida às associações-rés.

62. O demandante simplesmente não tem como distinguir entre obras devidamente licenciadas daquelas não licenciadas. Imagine-se, a partir de um exemplo hipotético, que no YouTube tenham sido veiculadas 100 obras musicais. Em razão de contratos de licenciamento (a) celebrados com outras associações de

editores, (b) celebrados diretamente com editoras ou com compositores, e, ainda, (c) celebrados no exterior com editoras/associações internacionais do grupo econômico a que pertencem certas editoras nacionais, o Google consegue identificar a quem são devidos os direitos autorais relativos a 10% das obras reproduzidas por seus usuários. Mas não sabe a quem pertencem os 90% restantes.

63. Como os direitos autorais são extremamente fragmentados, é impossível para o Google identificar quem detém os direitos sobre essa expressiva diferença. Mas se ele obtiver das principais associações de gestão coletiva as informações quanto à titularidade de seus acervos (caso da UBEM, que se diz representante de parcela significativa das editoras), essa dificuldade é sobremaneira mitigada.

64. Nesse caso, o Google passa a ter meios para identificar, após as postagens dos internautas, detalhadamente a titularidade dos direitos de autor faltantes. E, se porventura, ainda assim o Google não conseguir identificar a titularidade desses direitos, ele tem a possibilidade de não “monetizar” os vídeos respectivos. Tudo para respeitar a legislação de direitos autorais.

65. O problema é que, quando as associações simplesmente se recusam a disponibilizar tais informações, o demandante não tem como averiguar se os vídeos inseridos no YouTube estão ou não regularizados e se podem ou não ser explorados para fins publicitários. Não há como saber se eles utilizam obras musicais licenciadas ou não. E por isso acaba submetido ao risco de atuar em desconformidade com a legislação de direitos autorais.

66. Ora, isso já seria suficiente para demonstrar o absurdo da recusa dos réus. Mas as ilegalidades vão além.

### *VII.2 – Violação aos deveres de transparência e de ampla disponibilização de informações estabelecidos pela Lei nº 12.853/13*

67. Realmente, a forma de apuração e cobrança imposta pelo ECAD e pela UBEM é francamente contrária aos deveres de transparência e de ampla disponibilização de informações estabelecidos pela Lei nº 12.853/13. Esse diploma,

que é um verdadeiro divisor de águas em matéria de direitos autorais, introduziu na Lei nº 9.610/98 dispositivos voltados ao estabelecimento de **“regras mínimas de transparência, eficiência e idoneidade” para o setor, como forma de “assegurar seu melhor funcionamento e aperfeiçoamento institucional” (cf. exposição de motivos do projeto de lei – Doc. 16).** Veja-se:

“Art. 98. Com o ato de filiação, as associações de que trata o art. 97 tornam-se mandatárias de seus associados para a prática de todos os atos necessários à defesa judicial ou extrajudicial de seus direitos autorais, bem como para o exercício da atividade de cobrança desses direitos. (Redação dada pela Lei nº 12.853, de 2013)

(...)

**§ 2º As associações deverão adotar os princípios da isonomia, eficiência e transparência na cobrança pela utilização de qualquer obra ou fonograma.** (Incluído pela Lei nº 12.853, de 2013)(...)

**§ 6º As associações deverão manter um cadastro centralizado de todos os contratos, declarações ou documentos de qualquer natureza que comprovem a autoria e a titularidade das obras e dos fonogramas, bem como as participações individuais em cada obra e em cada fonograma, prevenindo o falseamento de dados e fraudes e promovendo a desambiguação de títulos similares de obras.** (Incluído pela Lei nº 12.853, de 2013)

**§ 7º As informações mencionadas no § 6º são de interesse público e o acesso a elas deverá ser disponibilizado por meio eletrônico a qualquer interessado, de forma gratuita,** permitindo-se ainda ao Ministério da Cultura o acesso contínuo e integral a tais informações. (Incluído pela Lei nº 12.853, de 2013)

(...)

§ 9º As associações deverão disponibilizar sistema de informação para comunicação periódica, pelo usuário, da totalidade das obras e fonogramas utilizados, bem como para acompanhamento, pelos titulares de direitos, dos valores arrecadados e distribuídos. (Incluído pela Lei nº 12.853, de 2013)(...).”

\* \* \*

“Art. 98-A. O exercício da atividade de cobrança de que trata o art. 98 dependerá de habilitação prévia em órgão da Administração Pública Federal, conforme disposto em regulamento, cujo processo administrativo observará: (Incluído pela Lei nº 12.853, de 2013)

(...)

II - a demonstração de que a entidade solicitante reúne as condições necessárias para assegurar uma **administração eficaz e transparente dos direitos a ela confiados** e significativa representatividade de obras e titulares cadastrados, mediante comprovação dos seguintes documentos e informações: (Incluído pela Lei nº 12.853, de 2013)  
(...)"

\* \* \*

Art. 98-B. As associações de gestão coletiva de direitos autorais, no desempenho de suas funções, deverão: (Incluído pela Lei nº 12.853, de 2013)

**I - dar publicidade e transparência, por meio de sítios eletrônicos próprios, às formas de cálculo e critérios de cobrança,** discriminando, dentre outras informações, o tipo de usuário, tempo e lugar de utilização, bem como os critérios de distribuição dos valores dos direitos autorais arrecadados, incluídas as planilhas e demais registros de utilização das obras e fonogramas fornecidas pelos usuários, excetuando os valores distribuídos aos titulares individualmente; (Incluído pela Lei nº 12.853, de 2013)

**II - dar publicidade e transparência, por meio de sítios eletrônicos próprios, aos estatutos, aos regulamentos de arrecadação e distribuição, às atas de suas reuniões deliberativas e aos cadastros das obras e titulares que representam,** bem como ao montante arrecadado e distribuído e aos créditos eventualmente arrecadados e não distribuídos, sua origem e o motivo da sua retenção; (Incluído pela Lei nº 12.853, de 2013)

**III - buscar eficiência operacional,** dentre outros meios, pela redução de seus custos administrativos e dos prazos de distribuição dos valores aos titulares de direitos; (Incluído pela Lei nº 12.853, de 2013)

(...)

**V - aperfeiçoar seus sistemas para apuração cada vez mais acurada das execuções públicas realizadas** e publicar anualmente seus métodos de verificação, amostragem e aferição; (Incluído pela Lei nº 12.853, de 2013)

**VI - garantir aos associados o acesso às informações referentes às obras sobre as quais sejam titulares de direitos e às execuções aferidas para cada uma delas, abstendo-se de firmar contratos, convênios ou pactos com cláusula de confidencialidade;** (Incluído pela Lei nº 12.853, de 2013)

**VII - garantir ao usuário o acesso às informações referentes às**

utilizações por ele realizadas. (Incluído pela Lei nº 12.853, de 2013) Parágrafo único. As informações contidas nos incisos I e II devem ser atualizadas periodicamente, em intervalo nunca superior a 6 (seis) meses. (Incluído pela Lei nº 12.853, de 2013)”.

68. O *leitmotif* para essas inovações foi a necessidade de abertura da “caixa-preta” em que se transformaram as diversas associações de direitos autorais. Com efeito, a referida lei surgiu como uma resposta direta da sociedade à constatação de inúmeros ilícitos praticados pelas associações de gestão coletiva de direitos autorais. Ilícitos esses evidenciados tanto (i) no Relatório Final de Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada para investigar “*irregularidades praticadas pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD*”<sup>24</sup>; como (ii) em paradigmática decisão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) que condenou o ECAD por se aproveitar de seu monopólio legal para abusar de sua posição dominante.<sup>25</sup>

69. Daí a preocupação com a transparência de informações necessárias à apuração da autoria e titularidade das obras, bem como à cobrança e à distribuição dos valores devidos a título de direitos autorais, classificadas pelo próprio legislador como *de interesse público*. **É um direito dos interessados – de todos eles, sejam autores, usuários ou terceiros – ter acesso a essas informações. E é um dever das associações disponibilizá-las, diante de seu reconhecido caráter público.** Afinal, tudo o que não contribuir para a transparência nas informações resvala na ilegalidade. E é exatamente isso o que pretende coibir o demandante por intermédio da presente ação.

<sup>24</sup> Em 2011, o Senado Federal instaurou CPI a fim de apurar possíveis desmandos por parte do ECAD na arrecadação e distribuição dos direitos autorais. Após um ano de trabalho, as suspeitas iniciais foram confirmadas: o Relatório Final da CPI, disponível na íntegra em sítio eletrônico do Senado Federal (<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=106951>), apontou que o ECAD “*tomou-se uma entidade alheia à transparência de suas ações e ao controle social de seus associados*”, com “*traços de autoritarismo nas práticas do órgão que não podem mais ser toleradas*” (pág. 1.030/1.031 – grifou-se).

<sup>25</sup> Também o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE constatou a existência de diversas ilicitudes praticadas pelo ECAD na gestão coletiva dos direitos autorais e conexos. No julgamento do Processo Administrativo nº 08012.003745/2010-83, o CADE concluiu que o segundo réu, valendo-se de seu monopólio legal, **abusava de sua posição dominante** para fixar, unilateralmente, **condições contratuais arbitrárias e irrazoáveis em suas avenças**. Apurou-se, ainda, a organização de cartel entre o ECAD e suas associadas, que fixavam preços abusivos pela execução pública das obras e criavam barreiras para a entrada de novas associações no mercado.



***VII.3 – Violação aos deveres de modernização da gestão e eficiência estabelecidos pela Lei nº 12.853/13. Prejuízo aos próprios titulares dos direitos autorais e o problema das duplicidades.***

70. Aliás, é também um dever das associações, segundo a Lei, atuar sempre em prol dos interesses dos titulares dos direitos, **modernizando a gestão** (art. 98-B, V, da Lei nº 9.610/98) e prezando pela **eficiência do modelo adotado para esse fim** (art. 98, § 2º, da Lei nº 9.610/98). Daí se extrai o compromisso que essas entidades têm, por imposição legal, de adotar procedimentos adequados, que sejam capazes de permitir, com a maior precisão possível, a identificação dos valores devidos a cada um dos seus muitos titulares, de acordo com suas participações na obra intelectual. E, mais uma vez, é por meio da troca atualizada e permanente de informações que se chega a esse resultado.

71. Com efeito, a listagem trimestral contendo todas as obras hospedadas no YouTube e o quantitativo de acessos é exponencial. Relembre-se, nesse sentido, que se encontram disponíveis no portal mais de nove bilhões de horas de vídeos, sendo certo que o *site* é acessado por mais de um bilhão de usuários únicos por mês ao redor do mundo. Isso sem falar que, a cada minuto, cerca de trezentas horas de vídeos novos são incluídas no portal por pessoas e instituições. Tal lista contempla, portanto, desde os vídeos que receberam milhões de acesso até vídeos com um único acesso.

72. Disso decorre que, diante da magnitude da operação do YouTube, **a apuração somente a posteriori dos valores devidos (tal como pretendem os réus) mostra-se evidentemente ineficiente, com riscos de prejuízos para o Google e, principalmente, para os titulares dos direitos autorais.** Isso porque, nessa aferição apenas *a posteriori* dos direitos devidos pela exploração dessas obras, é possível – mesmo provável – que, diante do volume de informações disponibilizadas pelo Google, os réus não computem obras com menor quantitativo de acessos e visualizações, deixando de remunerar, adequadamente, os titulares desses direitos. Já se o Google souber de antemão quais são os direitos de titularidades dos associados dos réus, **cada veiculação será imediata e prontamente registrada. Cada um dos titulares terá, pois, seu direito devidamente identificado, resguardado e remunerado.** E não há resultado mais consentâneo com a Lei nº 12.853/ 2013 do que

esse.

73. E não é só. Como se disse acima, contratos de licenciamento são regularmente celebrados pelo Google mundo afora, com editoras e associações internacionais. Ademais, segundo a LDA, um autor, mesmo associado, pode optar pela cobrança individual do direito sobre certa obra, se assim pretender (cf. art. 98, § 15). Por isso, não raro o Google identifica **cobranças em duplicidade**. Há casos em que mais de uma associação reivindica um mesmo direito; em que o conflito se instaura entre uma associação e o titular do direito; ou entre uma associação nacional *vis-à-vis* um contrato celebrado pelo Google no exterior.

74. Nesse contexto, **atender à legislação de direitos autorais significa, também, reconhecer ao Google (ou a qualquer outro que explore direitos tutelados pelos réus) o direito de pagar corretamente, a quem for realmente devido, o direito autoral**. Os interessados na exploração das obras não podem ser obrigados a pagar duas vezes pelo mesmo fato gerador.

75. Ocorre que, no modelo imposto pelos réus, problemas ligados a duplicidades são potencializados. O Google, *e.g.*, pode já ter pago um direito a uma editora ou a uma associação (nacional ou internacional), e depois ser cobrado pelo mesmo direito pela UBEM ou pelo ECAD. Ao contrário, se o Google tiver desde antes informações sobre o acervo dos demandados, poderá, desde logo, identificar os conflitos, submetendo-os aos envolvidos antecipadamente para que os solucionem, sem que se atrasem os pagamentos correspondentes ao período de uso em questão.

76. Para o Google, que pretende adimplir corretamente os valores devidos por direitos autorais – e certamente também para os autores, que têm interesse em serem precisamente remunerados – essa possibilidade de identificação prévia de duplicidades é certamente a via mais eficiente. Já para o ECAD e para a UBEM, surpreendentemente, não. Talvez porque prefiram impor ao Google a realização de pagamentos indevidos (obrigando-o a pleitear reembolsos *a posteriori*) ao invés de viabilizar uma apuração mais precisa dos valores devidos. De novo, não há, na Lei de Direitos Autorais, dispositivo que respalde essa conduta.

## VII.4 – Violação, ainda, ao disposto no art. 98, § 4º, da LDA

77. E mais: segundo o art. 98, § 4º, da LDA, a cobrança pelas associações “*será sempre proporcional ao grau de utilização das obras e fonogramas pelos usuários, considerando a importância da execução pública no exercício de suas atividades, e as particularidades de cada segmento*”.

78. No caso do YouTube, essas particularidades remetem à existência de um portal que hospeda milhões de vídeos produzidos no Brasil e no mundo, contendo obras musicais protegidas cujos direitos o Google pretende respeitar. Mas só consegue fazê-lo se contar com informações que permitam identificar quem são os titulares desses direitos ou seus representantes, visto que, diferentemente de outras mídias (emissoras de rádios e de televisão, por exemplo), não tem como definir o conteúdo que será veiculado e acessado pelos usuários.

79. Daí porque o modelo de cobrança, ainda que funcione adequadamente em outros segmentos (*Spotify, Deezer, o próprio Google Play Music* etc.), não atende às especificidades do YouTube. O *modus operandi* do portal YouTube exige, para o correto cumprimento da legislação de direitos autorais, a troca prévia e constante de informações, a fim de que o demandante tenha como saber se as obras musicais inseridas e acessadas pelos internautas contam com a devida autorização. Logo, se essa é uma particularidade do YouTube, a cobrança realizada pelos réus deve considerá-la. Exatamente como manda a Lei.

80. É importante deixar claro, por fim, que a troca de informações pleiteada pelo Google não implica para os réus quaisquer prejuízos ou ônus. Aliás, ao longo das negociações, os réus jamais conseguiram explicar quais transtornos justificariam sua recusa reiterada. Na verdade, só há ganhos (notadamente para os titulares dos direitos), tal como exposto acima. Até porque, segundo o modelo proposto pelo Google, a empresa não deixaria de enviar aos réus, *a posteriori*, como eles pretendem, a listagem completa das obras e dos acessos realizados.<sup>26</sup>

<sup>26</sup> Conforme se observa pela leitura da minuta do contrato (Cláusula 3.1, (c) (i) e (iii); Doc. 10), o Google continuará a disponibilizar a listagem completa, até para permitir que o ECAD e a UBEM verifiquem a lisura da contabilização e, se for o caso, identifiquem eventuais inconsistências e reiviniquem direitos sobre obras não computadas.

81. Em nenhum momento, portanto, pretende-se negar aos réus o acesso completo às informações sobre os vídeos e os acessos realizados no trimestre. Apenas almejam que a assimetria de informações forçada por eles seja revertida, já que francamente ilegal.

## **VIII – ABUSO DE POSIÇÃO DOMINANTE E ABUSO DE DIREITO. QUEBRA DOS DEVERES DE LEALDADE E BOA-FÉ.**

82. Mas não é só. Além de contrariar deveres legais expressos, a postura dos réus de interromperem abruptamente as negociações, simplesmente por se recusarem a disponibilizar ao Google as informações necessárias para que o demandante identifique com clareza e de antemão quais direitos os réus representam, configura abuso de direito e de posição dominante, vedados pelo ordenamento jurídico.

83. Tal como dito, por força do art. 99 da LDA, o ECAD detém o monopólio da **arrecadação e distribuição** de direitos autorais geridos coletivamente, referentes às execuções públicas no Brasil. A UBEM, por sua vez, é associação que se diz representante de cerca de 85% dos titulares de direitos autorais de reprodução no País.<sup>27</sup> Assim, para que possa exercer regularmente a sua atividade econômica no que se refere ao *site* YouTube, o Google necessariamente precisa contratar com os réus o licenciamento das obras musicais constantes dos vídeos disponibilizados pelos seus usuários na internet.

84. O YouTube, conforme já se viu, é um *site* que permite que milhões de vídeos sejam postados e acessados por seus usuários gratuitamente na internet, sendo que grande parte deles utiliza-se de obras musicais protegidas. E é a partir da venda de espaço para publicidade em tais vídeos que o autor se remunera, o que reforça a importância de que as obras porventura reproduzidas por internautas estejam devidamente licenciadas. Em poucas palavras: **o licenciamento é necessário para que se evite qualquer alegação de exercício irregular das atividades relacionadas ao YouTube, a fim de que o Google possa monetizar os vídeos.**

<sup>27</sup> Conforme a UBEM, ela "A UBEM congrega as Editoras que respondem pelos interesses dos mais importantes autores nacionais, bem como são responsáveis por significativos catálogos de obras musicais internacionais, (...)" (cf. petição protocolizada pela UBEM nos autos da ADI nº 5.065, p. 3).

85. Nesse contexto, **a negativa dos réus de contratar com o autor inviabiliza a própria prestação do serviço pelo YouTube, que é de relevância pública e serve de meio para a concretização de importantes direitos fundamentais previstos na Constituição.** Mais do que isso, tal negativa, sem dúvida alguma, configura abuso de direito e de posição dominante, vedados pelo § 4º do art. 173, da Constituição, pelo art. 36, IV, e seu § 3º, XII, da Lei nº 12.529/2011, e pelos arts. 122, 187, 420 e 421 do Código Civil.

86. Com efeito, diante da peculiar configuração do mercado de direitos autorais, cuja gestão coletiva é altamente concentrada, bem como por conta do interesse social existente no seu bom funcionamento, não podem os réus impor aos interessados condições arbitrárias e irrazoáveis, sob pena de interromperem as negociações e vedar a utilização do material protegido. Realmente, **nestas circunstâncias, não se pode falar em plena e irrestrita liberdade contratual das associações-rés para escolherem se querem, ou não, licenciar, e em que condições, as obras integrantes de seu acervo.**<sup>28</sup>

87. O direito concorrencial veda expressamente condutas que constituam abuso de posição dominante<sup>29</sup>, elencando como infração à ordem econômica **“dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais.”**<sup>30</sup>

88. É justamente o que fizeram os réus, ao pretenderem impor ao Google, **injustificadamente**, como condição para a celebração dos contratos de licenciamento, que este atue “às cegas”, sem saber quais obras reproduzidas por seus usuários

<sup>28</sup> A doutrina não discrepa desse entendimento. Veja-se: “(...) em regra, todo agente econômico é livre para escolher seus parceiros comerciais, podendo, inclusive recusar-se a vender. Contudo, um dos obstáculos à essa liberdade privada reside no fato de não haver, com relação a determinados produtos ou serviços, fontes alternativas de suprimento. Assim, **empresas que se encontram em posição dominante e que controlam com exclusividade produtos ou serviços perdem sua liberdade plena, eis que os usuários desses produtos ou serviços não têm outra opção no mercado.**” (TORRI, Verônica. *Gestão Coletiva de Direitos Autorais e a Defesa da Concorrência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 124; grifou-se).

<sup>29</sup> “Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: (...) IV - exercer de forma abusiva posição dominante.”

<sup>30</sup> Art. 36, I, § 3º, XII, da Lei nº 12.529/2011. Grifou-se.

possuem licença ou não. Conforme enfatizado, os réus se recusam a celebrar o contrato por entenderem que podem definir condições unilateralmente, cabendo ao demandante simplesmente aceitá-las.

89. Ora, não é lícito aos réus, abusando da privilegiada condição monopolística (ECAD) e de posição dominante (UBEM) que possuem, impor condições arbitrárias ao Google, sob pena de não celebrarem contratos que são absolutamente necessários ao desenvolvimento das atividades do YouTube no Brasil. Sobretudo quando se sabe que o demandante, ao contrário de outras plataformas tecnológicas (como Spotify, Deezer, Google Play Music etc.), não seleciona o conteúdo que é veiculado em seu portal. No caso do YouTube, são os milhões de internautas mundo afora que postam conteúdo livremente, sem ingerência do Google.

90. Não à toa, tal forma de agir já foi veementemente repelida pelo CADE, que condenou o ECAD por abuso de posição dominante pela fixação unilateral de condições contratuais arbitrárias e irrazoáveis em suas avenças.<sup>31</sup>

91. Também o direito civil repele a conduta abusiva adotada pelos réus. Como se sabe, o direito civil e as relações contratuais não podem mais ser interpretados e aplicados sob uma ótica puramente privatista. Não mais subsiste a concepção de que a autonomia da vontade tem caráter absoluto nos contratos. A vontade das partes encontra limites tanto nos princípios constitucionais como em normas do próprio Código Civil. Numa mudança de paradigmas, o direito civil da tutela da vontade cedeu lugar ao direito civil da proteção da confiança e da lealdade.

92. O dever jurídico da boa-fé (art. 422<sup>32</sup> do Código Civil) aglutina essa nova perspectiva. Por conta de tal norma, exercícios arbitrários de direitos, imposição da vontade sem transparência e deslealdade contratual. Nessa toada, o art. 187 estabelece que **“comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”**. E, como salienta a doutrina, abusa de um direito aquele que pratica **“uma conduta que, embora lícita, mostra-se desconforme com a finalidade**

<sup>31</sup> Cf. Processo Administrativo nº 08012.003745/2010-83.

<sup>32</sup> “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

que o ordenamento pretende naquela circunstância fática alcançar e promover.<sup>33</sup>

93. No mesmo sentido, o art. 421 do Código Civil é categórico ao estabelecer **que a liberdade de contratar deve ser exercida “em razão e nos limites da função social do contrato”**. Função social essa que, no caso dos direitos autorais, ganha contornos ainda mais relevantes, já que os réus, conforme reconhecido pela própria LDA, exercem atividade de interesse público (cf. art. 97) e devem atender à sua função social. É de fato inequívoca a dimensão social das obras intelectuais, cujo acesso pela sociedade é pressuposto para a efetivação do direito social à cultura (CRFB, art. 215), à liberdade de informação, expressão e comunicação (arts. 5º, IV, IX, XIV, e 220), e, no caso do autor, é fundamental à prestação do relevantíssimo serviço oferecido aos seus usuários pelo YouTube.

94. Daí porque, na hipótese destes autos, não podem os réus, por pura arbitrariedade e capricho, sem apresentar qualquer argumento plausível, se negar a firmar os contratos necessários com o Google. Não só por violar os ditames da LDA, mas também por configurar abuso de direito e de posição dominante, os quais justificam e autorizam a intervenção pontual do Poder Judiciário. Quanto mais porque o YouTube exerce papel fundamental, hoje, para a promoção de direitos fundamentais, como se verá na sequência.

## **IX – A IMPORTÂNCIA DO YOUTUBE PARA A PROMOÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

95. Para garantir que o YouTube continue sendo uma ferramenta rica em termos de conteúdo, especialmente de caráter artístico-cultural, não basta que o *site* esteja no ar: **a concretização dos direitos de primeira estatura (liberdades de expressão e de comunicação – arts. 5º, IX, e 220 CRFB/88) depende, por motivos óbvios, que o conteúdo lá disponível seja o mais amplo possível**. Esta característica, porém, está seriamente ameaçada pelas recusas ilegais e abusivas dos réus em licenciar obras de titularidade de seus representados, cujo volume é significativo.

<sup>33</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, v. II, p. 16.

96. Ora, ao negar ao demandante o licenciamento do seu repertório e exigir que as obras sejam retiradas imediatamente do YouTube (Docs. 11, 12 e 13), os réus acabam por limitar sensivelmente as opções de acesso do *internauta* (usuário) e, conseqüentemente, a **circulação de informação, de entretenimento e de cultura nas mídias digitais. Os impactos seriam catastróficos, inclusive, para os titulares de direitos autorais**, que perderiam a oportunidade de expor seu trabalho na mais conhecida e procurada plataforma *online* de vídeos do mundo, com todas as conseqüências negativas de ordem patrimonial e pessoal daí advindas.

97. Há, portanto, um **interesse constitucional qualificado** no acesso ao acervo dos réus pelo demandante, o que apenas reforça a abusividade da conduta adotada pelos primeiros. Não é só a LDA que está sendo escandalosamente desrespeitada pelo ECAD e pela UBEM. A própria Constituição perde em efetividade em razão das arbitrariedades levadas a cabo por eles na negociação do licenciamento de suas obras.

98. A postura adotada pelos réus nas negociações com o demandante para a celebração de contratos de licenciamento é, pois, manifestamente antijurídica. Além de agredir diferentes dispositivos da Lei nº 9.610/98, enfraquece diversos direitos fundamentais discriminados na Constituição, dentre os quais se destacam a liberdade de expressão, comunicação e de informação (art. 5º, IX e XIV, e 220 CRFB/88), o direito à educação e entretenimento (art. 6º, CRFB/88) e ao acesso à cultura (art. 215, CRFB/88).

## **X – POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL PARA COIBIR A POSTURA ABUSIVA DOS RÉUS E DETERMINAR QUE CONTRATEM À LUZ DOS CRITÉRIOS LEGALMENTE ESTABELECIDOS**

99. Nem se tente argumentar que, por serem pessoas jurídicas de direito privado, o ECAD e a UBEM estariam livres de empreender esforços para realizar os fins previstos na Constituição e na legislação em vigor. É que, há muito, já se admite a aplicação de dispositivos constitucionais às relações privadas, no que se convencionou chamar de **eficácia horizontal dos direitos fundamentais**.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Já decidiu o e. STF: "(...) A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles



Notadamente quando a matéria de fundo possui indiscutível relevância social, como ocorre na hipótese dos autos.

100. De fato, o Poder Judiciário já reconheceu em diversas oportunidades que, diante do interesse público inerente ao uso das obras protegidas por direitos autorais, as associações de gestão coletiva não gozam de autonomia da vontade absoluta, mas, antes, devem pautar sua conduta levando em consideração o interesse público e a função social da atividade que exercem. Daí ser legítima e necessária a intervenção judicial nos negócios jurídicos celebrados nessa seara **sempre que a posição de vantagem ostentada pelas associações for utilizada para impor aos demais players determinadas condições que se revelem incompatíveis com o ordenamento jurídico**. Neste exato sentido, aliás, é o entendimento tranquilo deste E. TJRJ. Confira-se, exemplificativamente, o seguinte julgado:

“APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITOS AUTORAIS, RADIODIFUSÃO DE OBRAS MUSICAS DO REPERTÓRIO DO ECAD. AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E FIXAÇÃO UNILATERAL DO PREÇO PELO ECAD. MONOPÓLIO – NÃO VERIFICADO. **ABUSO DO PODER – VERIFICADO NO QUE SE REFERE À FIXAÇÃO DO VALOR DA AUTORIZAÇÃO EM 2,5% DA RECEITA BRUTA DA EMISSORA DE TELEVISÃO CONTRATANTE.** (...) **impõe-se apreciar as lides sob o foco constitucional do princípio da função social do contrato e do abuso do poder, condições que autorizam a interferência do Estado nas relações contratuais, mesmo que envolvendo direitos privados. Neste sentido, dispõe o §4º, do art. 173 da Carta Federal, e os arts. 421 e 422 do novo Código Civil.** (...) Há de se reconhecer que a fixação do preço em percentual da receita bruta de cada emissora contratante constitui **abuso dos direitos**, que lhe confere o art. 98, da Lei 9.610/98, em total **infringência aos princípios da isonomia, da boa-fé e do equilíbrio econômico do contrato, a ensejar a interferência do Estado, de modo que, no exercício da jurisdição, o Judiciário declare abusiva tal previsão constante no Estatuto do ECAD. O ECAD não apresentou qualquer razão plausível** para demonstrar que o valor que estava sendo praticado anteriormente não correspondia a uma remuneração

*positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.(...)” (STF, RE nº 201.819, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, 2ª T., j. 11.10.2005).*

justa, ou que ensejasse desequilíbrio econômico do contrato. Pelo simples fato de ter chegado ao termo final, em 30.06.2005, o 'Contrato para a Execução Pública de Obras Músicas e/ou Litero-musicais e de Fonogramas', firmado em 26.06.2000, entre as partes, o ECAD quer que o novo contrato do mesmo produto seja firmado em contraprestação em valor majorado em 300% do valor que vinha sendo praticado. Na ausência de outro critério lítico, impõe-se que, nas presentes lides, trazidas à apreciação jurisdicional, seja garantido à TV Globo o direito de contratação do repertório do ECAD, na forma de 'blanket license', nas condições e preços previstos no contrato anterior, devidamente atualizado.<sup>35</sup>

101. Também o E. STJ já assentou a possibilidade de intervenção judicial nos negócios privados celebrados com o ECAD sempre que "*acionado, a fim de corrigir as distorções*":

**"RECURSO ESPECIAL. DIREITO AUTORAL. AÇÃO CAUTELAR. ARTS. 806 E 808, I, CPC. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. ECAD. TABELA. RESSALVA. VALIDADE. (...) 5. É mister realçar que mantenho entendimento firme no sentido de, superada a visão unicamente privatística do direito autoral, a fim de torná-lo vinculado necessariamente a seu fim social e aos princípios constitucionais que lhe são inerentes - mormente o da dignidade da pessoa humana -, muitas vezes impõe-se o abrandamento daquele para a concretização desta. Portanto, parece necessário que os princípios regentes dos direitos autorais sejam compatibilizados com valores e outros institutos consagrados na estrutura constitucional, por isso que penso competir ao Poder Judiciário intervir no negócio jurídico privado - notadamente a cobrança dos direitos autorais -, quando acionado, a fim de corrigir as distorções. É amparado nesse entendimento que tenho sérias restrições quanto a poder aquele Escritório Central cobrar os direitos autorais devidos em virtude de execução pública de obra musical, calculados sobre o percentual da riqueza produzida pelo responsável pela realização do evento. (...) 8. Recurso especial provido."<sup>36</sup>**

<sup>35</sup> TJRJ, AC nº 0088312-71.2005.8.19.0001, Rel. Des. Cláudio de Mello Tavares, 11ª CC, j. em 18.04.2007; grifou-se.

<sup>36</sup> STJ, REsp nº 1160483/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 10/06/2014, DJe 01/08/2014; grifou-se. O E. STJ também já adentrou o exame dos critérios adotados para cobrança de direitos autorais pelo ECAD, afirmando a sua abusividade. Em casos paradigmáticos, sobre cobrança de direitos autorais de **hotéis**, o STJ pacificou o entendimento de que o critério de definição de preços em valor fixo baseado na quantidade de

102. Realmente, diante da peculiar configuração do mercado de direitos autorais, já destacada acima, bem como por conta do interesse social existente no seu bom funcionamento, não se pode falar em plena e irrestrita liberdade contratual das associações para escolher se querem, ou não, licenciar, e a que preço e condições, as obras integrantes do acervo de seus representados. Sua *vontade* é limitada tanto como forma de evitar arbítrios típicos de negociadores em posição privilegiada, quanto como consequência de um direito civil em que a tutela da vontade cede espaço para a proteção de outras finalidades (*in casu*, a promoção de variados direitos fundamentais e dos valores explicitamente introduzidos pela Lei nº 12:853/13, conforme já se expôs).

103. Na verdade, este último ponto já bastaria para justificar a intervenção do Poder Judiciário na atividade do ECAD e da UBEM, que não podem, em hipótese alguma, **fixar condições unilaterais inegociáveis e ilegais**. Mas a presente situação é ainda muito mais peculiar. É que, a rigor, afastar o controle judicial nesse contexto significaria isentar os réus de controle externo efetivo, conferindo-lhes verdadeiro “cheque em branco” para abusos. Trata-se de conclusão inadmissível: conforme se depreende da jurisprudência colacionada, a atuação do ECAD e de suas associações **é sindicável pelo Poder Judiciário**, sobretudo num cenário de momentânea inexistência de órgão da Administração a regular e fiscalizar suas atividades<sup>37</sup>.

104. Nesse cenário especial, portanto, mais que legítimo, é fundamental e harmônico com o disposto no art. 5º, XXXV, da CRFB que o Poder Judiciário arbitre os conflitos entre as associações de gestão coletiva e as empresas interessadas no

---

quartos existentes no estabelecimento, independentemente da efetiva ocupação, era injusto e arbitrário, uma vez que não considerava a real utilização das músicas pelos estabelecimentos. Confirmam-se, dentre vários: REsp 76424/SP; REsp 149526/RS; REsp 85710/RJ; REsp 66738/RJ; e REsp 68514/RJ.

<sup>37</sup> Ao tempo de sua criação, o ECAD estava sujeito à fiscalização pelo Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA), órgão vinculado ao Ministério da Cultura, ao qual competia aprovar os estatutos e o regulamento da entidade, fixar preços e intervir em caso de desobediência a suas determinações. Em 1990, referido órgão foi extinto, em consequência da opção do governo Collor em extinguir o Ministério da Cultura. Com o advento da Lei nº 12.853/13 (art. 7º) está previsto que “o Ministério da Cultura constituirá, no prazo e nos termos dispostos em regulamento, comissão permanente para aperfeiçoamento da gestão coletiva, que promoverá o aprimoramento contínuo da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil por meio da análise da atuação e dos resultados obtidos pelas entidades brasileiras, bem como do exame das melhores práticas internacionais”. Tal dispositivo ainda carece de regulamentação, o que, todavia, não pode ser interpretado como um passe-livre para as associações de gestão coletiva, tendo em vista que a LDA, em sua redação atual, já ostenta densidade normativa suficiente para que sejam assegurados os direitos dos usuários.

licenciamento de direitos autorais.

## **XI – IMPOSITIVA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA** **INAUDITA ALTERA PARS**

### ***XI.1 – Garantia do Juízo: depósito judicial para assegurar valores relativos a períodos passados***

105. Conforme exposto, desde o final de 2012, o demandante vem negociando com os réus os termos dos acordos de licenciamento. As negociações foram interrompidas em função de impasse instaurado entre as partes, e os réus passaram a ameaçar o Google de que tomariam medidas para retirar vídeos do YouTube, ao argumento da falta de regularização dos recolhimentos (a despeito de o demandante não ser responsável, e sim vítima, da postura ilegal unilateralmente assumida pelos réus ao se negarem a contratar). Inclusive, conforme notificações datadas de 12/02/15 (Doc. 11), a UBEM já requereu ao Google a retirada de conteúdo do ar em 48 horas. **E a urgência se agravou terrivelmente no último dia 30/03/2015, quando a UBEM enviou novo e-mail ao demandante impondo a celebração do acordo em termos ilegais até o próximo dia 02/04/2015 (Doc. 20).**

106. Fato é que, embora desde 2012 o Google esteja sem um contrato formal com os réus, é inegável que as negociações jamais cessaram, conforme admitido pelo próprio ECAD em notificação enviada ao autor<sup>38</sup>. É incontroverso, assim, que o Google sempre buscou negociar a regularização de sua situação e jamais negou aos titulares dos direitos autorais o direito de receber os valores relacionados à reprodução e execução pública de suas obras no YouTube.

107. Também não há dúvidas, como se depreende claramente da análise das correspondências eletrônicas trocadas entre as partes (Docs. 8, 9, 10 e 12), que a manutenção de tais obras no portal YouTube, mais do que tolerada, foi permitida pelos réus ao longo desses anos, dada a inegável importância do *site* para a coletividade e – por que não dizer – o interesse dos réus e de seus representados na remuneração propiciada pela monetização de vídeos que contenham suas obras

<sup>38</sup> “[f]ato inequívoco, as partes estão há cerca de 2 (dois) anos em tratativas que não evoluem e, durante esse longo período, houve intensa troca de emails, foram realizadas inúmeras conferências telefônicas e diversas reuniões presenciais pelas partes aqui envolvidas” – Doc. 12.

musicais pelo YouTube.

108. Nesse cenário, inexistente motivo para que o conteúdo hospedado e acessado por milhões de usuários do portal seja derrubado, visto que o Google não deixou de empenhar, por um momento sequer, seus melhores esforços para chegar a um acordo com a UBEM e com o ECAD. Trata-se de medida abusiva, que os réus pretendem impor ao Google como forma de obrigá-lo a celebrar contratos em condições irrazoáveis, arbitrárias, e que descumprem os deveres legais.

109. De todo modo, em demonstração de boa-fé, o Google se **dispõe, desde logo, a depositar em juízo R\$ 4.812.000,00 (quatro milhões, oitocentos e doze mil reais), equivalentes a USD 1,5 milhão (um milhão e meio de dólares, segundo a cotação de hoje - Doc. 17), como garantia idônea do pagamento dos valores devidos a ambos os réus a título de direitos autorais, relativamente ao período de dezembro de 2012 até os dias atuais, o qual deverá ser repartido entre os réus de acordo com os direitos que eles comprovadamente representam. Tendo em vista que o Google desconhece quais são, efetivamente, os direitos pertencentes aos associados dos réus, ou qual a parcela exata do mercado relativo aos direitos autorais que eles representam, este é um montante considerável e razoável a demonstrar o compromisso do demandante em realizar o pagamento dos valores relativos a direitos autorais, de forma a assegurar a manutenção do conteúdo do You Tube no ar.**<sup>39</sup>

110. **O Google se dispõe, inclusive, se for o caso, a realizar depósitos complementares relativos aos valores pretéritos, caso assim determine V. Exa. ou**

<sup>39</sup> Esclareça-se que o cálculo preciso quanto a valores devidos aos réus somente poderá ocorrer após o *disclosure* a ser promovido por eles (em especial pela UBEM, que representa os direitos de reprodução, e cujo acervo nunca foi conhecido pelo Google). Com efeito, como o cálculo é diretamente proporcional ao número de reproduções de determinada obra, somente é possível se chegar a um *quantum* mediante informação quanto à titularidade dos direitos atrelados à obra reproduzida. Nesse sentido, é preciso esclarecer que, no curso das negociações, embora o Google tenha chegado a oferecer US\$ 2 milhões a título de pagamento de direitos pretéritos essa foi uma proposta realizada exclusivamente no bojo e para o fim das tratativas, a qual se deu "no escuro", pois a empresa nunca pôde identificar o acervo dos réus. Some-se a isso que, dos US\$ 2 milhões então oferecidos, US\$ 500 mil seriam pagos ao ECAD (à luz da divisão acordada exclusivamente entre os réus no acordo operacional que celebraram) e somente US\$ 1,5 milhão ficaria com a UBEM. Isso apesar de, como se disse, ser bastante reduzido o número de execuções públicas realizadas no YouTube. Daí porque não faria sentido o Google, nesta oportunidade, depositar valor em reais correspondente a US\$ 2 milhões, isso sem prejuízo de eventual complementação do depósito ora realizado caso se identifique, a partir de informações de titularidade comprovadas pelos réus, a existência da diferença.

**caso o valor inicialmente depositado se mostre insuficiente para a remuneração dos direitos autorais representados pelos réus, após a apresentação das informações necessárias a essa apuração.**

111. Todas essas providências visam afastar qualquer possibilidade de restrição ou medida no sentido de retirar, do YouTube, vídeos veiculados pelos internautas que utilizem obras de titularidade dos representados dos réus (e que, sem a transparência de informações ora pleiteada, só seriam identificáveis pelos próprios demandados), enquanto se discute, no bojo deste feito, a legalidade da conduta da UBEM e do ECAD.

## *XI.2 – Do fumus boni juris e do periculum in mora*

112. Além da verossimilhança do direito do Google, demonstrada a partir dos argumentos já desenvolvidos, **são evidentes os riscos de danos irreparáveis a justificar a concessão de tutela antecipada** para que UBEM e ECAD se abstenham de adotar quaisquer medidas tendentes a impedir o acesso dos internautas (usuários) ao conteúdo hospedado no *site* do YouTube.

113. Com efeito, **há a possibilidade concreta de que, a qualquer momento, conteúdos do YouTube sejam retirados do ar por determinação dos réus**, que, aliás, já solicitaram expressamente a sua retirada e têm ameaçado constantemente o demandante com tal medida para impor **ilegalmente** a sua vontade (Docs. 11 e 12). **Na última delas, em 30/03/2015, a UBEM impôs ao demandante, em caráter “último, definitivo e improrrogável”, que celebre acordo em termos ilegais até o prazo do dia 02/05/15 (Doc. 20).** “Nesse sentido, é preciso lembrar que as associações (UBEM, por exemplo, e aquelas vinculadas ao ECAD) são legitimadas a adotar “*todos os atos necessários à defesa judicial ou extrajudicial*” dos direitos autorais de seus representados, ainda que, neste caso em particular, **a derrubada de vídeos do YouTube se revele altamente prejudicial não só para os titulares de direitos autorais, mas também para todos os demais interessados no bom funcionamento do mercado de direitos autorais.**

114. É evidente que a remoção do conteúdo *online* postado pelos internautas e mantido no YouTube causaria prejuízos inestimáveis e definitivos não

apenas ao demandante, mas aos **autores**, às demais **empresas atuantes no setor** e à **sociedade em geral**.

115. No que diz respeito aos titulares dos direitos autorais, eles não mais contariam com uma valiosíssima plataforma de divulgação de suas obras, sem custos, de fácil acesso para todos os interessados. Além disso, deixariam de lucrar desde já com elas, visto que o Google não apenas admite o recolhimento dos direitos autorais devidos pelo uso das obras, mas também compartilha com os titulares um percentual dos lucros obtidos com a exploração publicitária (“monetização”) dos vídeos, criando e pondo a serviço daqueles novos mercados fontes de renda até então impensáveis.

116. As consequências para o demandante não seriam menos graves. A derrubada repentina de parcela significativa do conteúdo mantido pelo YouTube diminuiria, e muito, o seu alcance nacional, com todas as perdas econômicas daí decorrentes. As receitas publicitárias – principal fonte de faturamento que justifica a disponibilização gratuita do serviço por meio do *site* – tenderiam a cair significativamente, **o que, no pior cenário, poderia inviabilizar o seu funcionamento no Brasil.** E, ao fim e ao cabo, a pressão sobre o demandante para que assinasse um contrato que sabe ser ilegal aumentaria, deixando-lhe completamente encurralado frente ao abuso do poder de barganha levado a cabo pelos réus.

117. A sociedade em geral também sairia perdendo. Todos os usuários seriam privados de uma fonte rica, plural e gratuita de informação, de cultura, de entretenimento e de educação – aproximando-se o Brasil de países ditatoriais no rol dos locais em que a população é privada do acesso efetivo a tal ferramenta. Como insistentemente repisado, o debate aqui travado trata de valores caros à comunidade como um todo, visto o interesse público por trás das obras protegidas por direitos autorais. A proibição do acesso a elas via YouTube, em razão de atitudes arbitrárias dos réus, representaria um verdadeiro retrocesso na efetivação de direitos listados acima.

118. Do mesmo modo, **revela-se urgente a disponibilização imediata pelos réus das informações de interesse público, preconizada nos §§ 6º e 7º do art. 98 da Lei nº 9.610/98 (com a redação da Lei nº 12.853/13).** Não apenas (i) para

a realização do cálculo dos depósitos judiciais trimestrais a que o demandante se propõe a realizar, mas também como forma de assegurar que o Google possa (ii) atender à legislação de direitos autorais enquanto tramitar esta ação; (iii) pagar corretamente, a quem for realmente devido, sua respectiva remuneração, inclusive em benefício dos titulares de direitos; e (iv) averiguar se os vídeos inseridos no YouTube estão ou não regularizados e se podem ou não ser explorados para fins publicitários (o que, como dito, é vital para a manutenção do serviço gratuitamente disponibilizado aos seus milhões de usuários brasileiros, dentre os quais se incluem até mesmo instituições públicas oficiais).

119. Para tanto, o demandante necessita que os réus disponibilizem, no mínimo, as seguintes especificações: (i) titularidade mecânica para o território brasileiro e seu percentual; (ii) titularidade para a reprodução no território brasileiro e seu percentual; (iii) título da obra; (iv) código ISWC da composição quando houver; (v) chave única interna da obra no catálogo da associação; (vi) lista de códigos ISRC de gravações conhecidas da obra e (vii) (opcionalmente) lista de escritores e suas respectivas participações na obra. O fornecimento de tais informações estava, aliás, expressamente previsto na minuta de contrato que as partes vinham negociando, conforme se extrai do seu Exhibit B/Anexo B (Doc. 10).

120. Por fim, não se vislumbra qualquer *periculum in mora* reverso que obstaculize a medida de urgência ora pleiteada. Concedendo-se a tutela antecipada, como se espera, apenas será mantido o panorama atual, com uma única diferença, benéfica para todos os *players* envolvidos nas negociações: **o depósito de valor substancial, para pagamento dos valores que vierem a ser apurados como devidos a partir de 2012, quando as tratativas começaram.** Ademais, os pagamentos serão mantidos mediante depósitos trimestrais, de forma a garantir que não haja perdas de ordem financeira aos titulares dos direitos autorais e às associações que os representam, em franca demonstração de boa-fé pelo Google. Que fique bem claro: o Google não pretende, com essa demanda, infligir qualquer prejuízo aos réus, nem a seus representados, mas apenas regularizar a sua situação, em termos condizentes com a nova legislação em vigor. Apenas isso.

121. Subsidiariamente, caso se entenda que as obras musicais de titularidade dos réus podem ser removidas do YouTube (do que se cogita para argumentar), requer



o demandante seja então determinado às rés que especifiquem, de maneira clara e inequívoca, por meio de URLs, os dados de qualquer conteúdo a ser removido, nos exatos termos do art. 19, § 1º, do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014).

## XII – PEDIDOS

122. Diante de todo o exposto, o Google requer a V. Exa., com fundamento no art. 273 do CPC, a antecipação dos efeitos da tutela, *inaudita altera pars*, para:

- a) **deferir o processamento da ação em segredo de justiça** (art. 155 do CPC), pelas razões expostas no capítulo III desta petição;
- b) **autorizar a realização de depósito no valor de R\$ 4.812.000,00 (quatro milhões, oitocentos e doze mil reais)**<sup>40</sup>, como garantia idônea do pagamento a ambos os réus dos valores devidos a título de direitos autorais, relativamente ao período de dezembro de 2012 até a data da propositura desta ação, a serem repartidos entre os réus de acordo com os direitos que eles comprovadamente representarem, **com a consequente suspensão provisória da exigibilidade desses valores até o julgamento final desta ação;**
- c) tendo em vista o depósito mencionado na letra “b” acima, **determinar aos réus que se abstenham de praticar quaisquer atos** com o propósito de impedir a veiculação de conteúdos hospedados no *site* do YouTube, relacionados a direitos de titularidade dos associados da UBEM e do ECAD, em razão da controvérsia objeto desta ação, **sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais);**
- d) *subsidiariamente*, na remota hipótese de ser indeferido o pedido anterior (do que se cogita apenas para argumentar), determinar aos réus que indiquem, de forma clara, inequívoca e comprovada, por meio de URLs, o conteúdo a ser removido do YouTube cujos direitos eles representem, nos termos do art. 19, § 1º, do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014);

<sup>40</sup> Equivalentes, como se viu, a USD 1,5 milhão (um milhão e meio de dólares, segundo a cotação de hoje - Doc. 17).

- e) **determinar aos réus que, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 98 da Lei nº 9.610/98 (com a redação da Lei nº 12.853/13), identifiquem na listagem geral das obras hospedadas no site do YouTube (*master list*), ora fornecida pelo demandante (Doc. 21), aquelas que compõem os seus acervos, enviando tal informação ao Google em formato eletrônico usual de mercado, no prazo improrrogável de 60 (sessenta dias), sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). As associações deverão preencher, no mínimo, as seguintes informações:** (i) titularidade mecânica para o território brasileiro e seu percentual; (ii) titularidade para a reprodução no território brasileiro e seu percentual; (iii) título da obra; (iv) código ISWC da composição quando houver; (v) chave única interna da obra no catálogo da associação; (vi) lista de códigos ISRC de gravações conhecidas da obra e (vii) (opcionalmente) lista de escritores e suas respectivas participações na obra. **Requer-se ainda sejam os réus obrigados a atualizar tais informações periodicamente (no mínimo, até 05 dias antes do encerramento de cada trimestre de pagamento), sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).**
- f) **subsidiariamente, determinar aos réus que, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 98 da Lei nº 9.610/98 (com a redação da Lei nº 12.853/13), disponibilizem ao demandante, em formato eletrônico usual de mercado, as informações que comprovem a autoria e a titularidade das obras pertencentes aos seus acervos, incluindo, no mínimo, as seguintes especificações:** (i) titularidade mecânica para o território brasileiro e seu percentual; (ii) titularidade para a reprodução no território brasileiro e seu percentual; (iii) título da obra; (iv) código ISWC da composição quando houver; (v) chave única interna da obra no catálogo da associação; (vi) lista de códigos ISRC de gravações conhecidas da obra e (vii) (opcionalmente) lista de escritores e suas respectivas participações na obra. **Requer-se, ainda, sejam tais informações disponibilizadas no prazo improrrogável de 60 (sessenta dias), determinando-se aos réus que as atualizem periodicamente (no mínimo, até 05 dias antes do encerramento de cada trimestre de pagamento), sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais);**

# BGCB

— Advocacia —

- g) **autorizar a realização de depósitos judiciais trimestrais correspondentes aos valores devidos aos réus a título de direitos autorais no trimestre imediatamente anterior, a partir da data do ajuizamento deste feito até o seu trânsito em julgado.**

123. Em seguida, requer-se a citação dos réus para, querendo, apresentarem suas respostas, sob pena de lhes serem aplicados os efeitos da revelia.

124. Ao final, pede o demandante a confirmação da tutela antecipada inicialmente deferida e a consequente condenação dos réus nas seguintes obrigações de fazer e não fazer:

- a) **absterem-se de praticar quaisquer atos** voltados a impedir a veiculação de conteúdos hospedados no *site* do YouTube que estejam relacionados a direitos de titularidade dos associados da UBEM e do ECAD, em razão da controvérsia objeto desta ação, **sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)**; e
- b) **nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 98 da Lei nº 9.610/98 (com a redação da Lei nº 12.853/13), identifiquem na listagem geral das obras hospedadas no site do YouTube (*master list*), ora fornecida pelo demandante (Doc. 21), aquelas que compõem os seus acervos, enviando tal informação ao Google em formato eletrônico usual de mercado, no prazo improrrogável de 60 (sessenta dias), sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). As associações deverão preencher, no mínimo, as seguintes informações:** (i) titularidade mecânica para o território brasileiro e seu percentual; (ii) titularidade para a reprodução no território brasileiro e seu percentual; (iii) título da obra; (iv) código ISWC da composição quando houver; (v) chave única interna da obra no catálogo da associação; (vi) lista de códigos ISRC de gravações conhecidas da obra e (vii) (opcionalmente) lista de escritores e suas respectivas participações na obra. Requer-se ainda **sejam os réus obrigados a atualizar tais informações periodicamente (no mínimo, até 05 dias antes do encerramento de cada trimestre de pagamento), sob pena de**

**multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais);**

- c) **subsidiariamente, determinar aos réus que disponibilizem ao demandante, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 98 da Lei nº 9.610/98 (com a redação da Lei nº 12.853/13), em formato eletrônico usual de mercado, as informações que comprovem a autoria e a titularidade das obras pertencentes aos seus acervos, incluindo, no mínimo, as seguintes especificações: (i) titularidade mecânica para o território brasileiro e seu percentual; (ii) titularidade para a reprodução no território brasileiro e seu percentual; (iii) título da obra; (iv) código ISWC da composição quando houver; (v) chave única interna da obra no catálogo da associação; (vi) lista de códigos ISRC de gravações conhecidas da obra e (vii) (opcionalmente) lista de escritores e suas respectivas participações na obra. Requer-se ainda sejam os réus obrigados a atualizar tais informações periodicamente (no mínimo, até 05 dias antes do encerramento de cada trimestre de pagamento), sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).**

125. Pede, ainda, que esse MM. Juízo:

- a) **somente autorize o levantamento dos valores depositados após o trânsito em julgado desta ação, e, ainda, após os réus comprovarem as parcelas às quais fazem jus,** mediante a comprovação dos direitos autorais de titularidade de seus associados;
- b) permita o levantamento, pelo demandante, dos valores que porventura tenham sido depositados a maior; e
- c) condene os réus ao ressarcimento das custas judiciais despendidas pelo demandante e ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

126. O Google protesta pela posterior juntada da tradução juramentada e consularizada dos documentos que acompanham a procuração, bem como de outros

# BGCB

— Advocacia —

documentos que porventura ainda não tenham sido traduzidos, nos termos do art. 37 do CPC.

127. Protesta, ainda, pela produção de todas as provas admitidas em Direito, e informa, em cumprimento ao art. 39 do CPC, que todas as intimações referentes a este processo deverão ser feitas, **exclusivamente, sob pena de nulidade**, em nome dos advogados **ANDRÉ RODRIGUES CYRINO**, inscrito na OAB/RJ sob o nº 123.111, **ALICE VORONOFF**, inscrita na OAB/RJ sob o nº 139.858, **RAFAEL L. F. KOATZ**, inscrito na OAB/RJ sob o nº 122.128, e **CAROLINA MACEDO**, inscrita na OAB/RJ sob o nº 152.408, todos com escritório na Rua Primeiro de Março, nº 23, 23º andar, Centro, Rio de Janeiro/RJ.

128. Dá à causa o valor de R\$ 4.812.000,00 (quatro milhões, oitocentos e doze mil reais)

Nestes termos,

Pedem e esperam deferimento.

Rio de Janeiro, 31 de março de 2015.

**GUSTAVO BINENBOJM**  
OAB/RJ Nº 83.152

**FLÁVIO CARVALHO BRITTO**  
OAB/RJ Nº 51.304

**ANDRÉ RODRIGUES CYRINO**  
OAB/RJ Nº 123.111

**ALICE VORONOFF**  
OAB/RJ Nº 139.858

**RAFAEL L. F. KOATZ**  
OAB/RJ Nº 122.128

**CAROLINA MACEDO**  
OAB/RJ Nº 152.408

**FILIPE SEIXO DE FIGUEIREDO**  
OAB/RJ Nº 180.663

**FRANCISCO ACIOLI GARCIA**  
OAB/RJ Nº 199.927-E

## RELAÇÃO DE DOCUMENTOS:

- DOC. 01:** Procuração.
- DOC. 02:** Documentos societários de **GOOGLE** e seu comprovante de inscrição no CNPJ;
- DOC. 03:** Comprovante de inscrição da **UBEM** no CNPJ;
- DOC. 04:** Comprovante de inscrição do **ECAD** no CNPJ;
- DOC. 05:** Carta de Intenções firmada entre **ECAD** e **GOOGLE**;
- DOC. 06:** Extensão da Carta de Intenções firmada entre **ECAD** e **GOOGLE**;
- DOC. 07:** Acordo Operacional firmado entre **ECAD** e **UBEM**;
- DOC. 08:** Tratativas sobre as condições financeiras e comerciais dos contratos a serem celebrados com a **UBEM** e com o **ECAD** (e-mails);
- DOC. 09:** Ata da 432ª Reunião da Assembleia Geral do **ECAD**;
- DOC. 10:** Minuta preliminar do Contrato de Licenciamento a ser celebrado entre **GOOGLE** e a **UBEM**;
- DOC. 11:** Recusa da **UBEM** em celebrar o contrato, notificando o **GOOGLE** para retirar o conteúdo de seus representados em 2 (dois) dias (e-mail);
- DOC. 12:** Notificação emitida pelo **ECAD**;
- DOC. 13:** Nova proposta do **GOOGLE**, seguida de nova recusa da **UBEM** em assinar o Contrato (e-mails);
- DOC. 14:** Contranotificação do **GOOGLE**;
- DOC. 15:** Resposta do **ECAD** à contranotificação do **GOOGLE**;
- DOC. 16:** Exposição de Motivos do Projeto de Lei do Senado nº 129, que originou a Lei nº 12.853/2013;
- DOC. 17:** Cotação do dólar em 31/03/15;
- DOC. 18:** Acórdão prolatado no processo nº 0174958-45.2009.8.19.0001, de lavratura do desembargador Cláudio Brandão de Oliveira;
- DOC.19:** Acórdão prolatado no processo nº 0386089-33.2009.8.19.0001, de relatoria do desembargador Bernardo Moreira Garcez Neto.
- DOC. 20:** Notificação da **UBEM** ao **GOOGLE** para firmar compromisso ilegal até o prazo improrrogável do dia 2 de abril de 2015.
- DOC. 21:** CD contendo a listagem geral das obras hospedadas no *site* do YouTube (*master list*).