

Apelação n. 0010161-74.2011.8.24.0023
Relator: Des. Subst. Paulo Ricardo Bruschi

APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. ECAD. DIREITOS AUTORAIS. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL. EXEGESE DO ART. 205, DO CC/2002. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. EVENTOS PROMOVIDOS PELA MUNICIPALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA. DESNECESSIDADE DE SE AFERIR PROVEITO ECONÔMICO. EXEGESE DA LEI N. 9.610/98. ESPETÁCULO AO VIVO COM EXECUÇÃO DE MÚSICAS DE AUTORIA DOS INTÉRPRETES. COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS. CABIMENTO. ABUSIVIDADE DOS VALORES AFASTADA. COMPETÊNCIA DO ECAD PARA A FIXAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE COBRANÇA. TUTELA INIBITÓRIA DO ART. 105 DA LEI N. 9.610/98. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DE EVENTOS FUTUROS E INCERTOS. DESNECESSIDADE NO CASO CONCRETO. MULTA MORATÓRIA PREVISTA NO REGULAMENTO DE ARRECADAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS COM PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DO RÉU E REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 0010161-74.2011.8.24.0023, da comarca da Capital(1ª Vara da Fazenda Pública) em que são Apelantes e Apelados o Município de Florianópolis e o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição ECAD.

A Quarta Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso de apelação do autor e dar-lhe parcial provimento e

conhecer do recurso de apelação do réu e da remessa oficial e negar-lhes provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Ricardo Roesler, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Edemar Gruber.

Florianópolis, 15 de setembro de 2016.

Paulo Ricardo Bruschi
RELATOR

RELATÓRIO

Independentemente de remessa oficial, o Município de Florianópolis e o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição ECAD, devidamente qualificados nos autos e inconformados com a decisão proferida, interpuseram Recursos de Apelação, objetivando a reforma da respeitável sentença prolatada pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública, da comarca da Capital, na "*Ação de Cumprimento de Preceito Legal*" n. 023110101610, a qual julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial e, por consequência, condenou o Município de Florianópolis ao pagamento da retribuição autoral decorrente da execução pública de obras musicais ocorridas nos eventos descritos na exordial, conforme valores previstos no Regulamento de Arrecadação do ECAD, com juros e correção monetária a serem apurados em liquidação de sentença.

Por fim, em razão do princípio da causalidade, condenou o Município de Florianópolis ao pagamento dos honorários advocatícios ao patrono do autor, no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Na inicial (fls. 02/27), o autor postulou, em caráter liminar, a suspensão ou interrupção de qualquer execução de obras musicais, lítero-musicais e fonogramas pelo réu, no evento Carnaval 2011, bem como qualquer evento que o réu viesse a promover a partir da data de ajuizamento da ação, enquanto não providenciada a prévia e expressa autorização do autor.

Alternativamente, requereu, ainda liminarmente, o imediato recolhimento ou depósito judicial incidental dos valores relativos aos direitos autorais, no valor equivalente a 15% da receita bruta estimada para o evento.

Ademais, postulou fosse autorizado, através de seus fiscais devidamente credenciados e acompanhados de oficial de justiça, a ingressar no local em que se realizará o evento, para fins de fiscalização.

Quanto ao mérito, requereu a confirmação dos efeitos da liminar, bem como que se ordenasse ao réu a efetuar o recolhimento prévio dos valores relativos a eventos futuros.

Juntou documentos (fls. 28/669).

Por meio da decisão de fls. 670/675, o MM. Magistrado singular deferiu o pedido liminar e, por consequência, determinou que o Município réu promovesse o depósito judicial incidental dos valores devidos, correspondentes a 15% da receita bruta estimada para cada evento, em caso de cobrança de ingressos e com som mecânico ou 10% em caso de música ao vivo; ou, ainda, 10% sobre o valor total do evento, se não houver cobrança de ingresso, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por fim, determinou a emenda à inicial, para correção do valor dado à causa.

Contra tal decisão o réu interpôs agravo de instrumento (fls. 684/689).

Regularmente citado, veio o réu aos autos e, contestando o feito (fls. 696/717), arguiu, preliminarmente, a extinção do feito ante o descumprimento do despacho que determinou a emenda à inicial, bem como as teses de ilegitimidade ativa e passiva. No mérito, em síntese, asseverou a impossibilidade de cobrança de direitos autorais em eventos populares em logradouros públicos, sem fins lucrativos.

Devidamente intimado, o autor emendou à inicial às fls. 718/719.

Na réplica (fls. 722/725), rebateu as assertivas do réu e repisou os argumentos da exordial.

Instado, o representante do Ministério Público manifestou-se pela procedência do pleito exordial (fls. 746/748).

Julgando antecipadamente a lide (fls. 749/762), o Magistrado *a quo* prestou a jurisdição, decidindo pela procedência parcial dos pedidos iniciais, na forma descrita no preâmbulo deste relato.

Irresignadas com a prestação jurisdicional efetuada, as partes tempestivamente apresentaram recursos a este Colegiado.

Em sua apelação (fls. 765/784), o autor requereu a incidência de direitos autorais sobre as obras executadas pelo próprio autor ou titular; a

competência do ECAD para fixar valores dos direitos autorais, reconhecendo a validade do Regulamento de Arrecadação e, por consequência, dos critérios de cálculo expostos na inicial; a fixação dos encargos moratórios de acordo com o referido regulamento (correção monetária, juros de 12% ao ano e multa de 10%); a incidência da tutela inibitória específica contida no art. 105 da Lei n. 9.610/98.

No mais, colacionou excertos doutrinários e jurisprudenciais que acredita conferirem embasamento à tese defendida, pugnando pela reforma da sentença prolatada.

De sua vez, o Município réu suscitou em seu apelo (fls. 790/799), preliminarmente, a prescrição da pretensão dos últimos três anos que antecederam ao ajuizamento da ação. Quanto ao mérito, asseverou que "*deve ser afastada a cobrança de direitos autorais quando a festa popular é gratuita e em local público*". Subsidiariamente, requereu a incidência do INPC para atualização do débito e a redução da verba honorária.

Contra-arrazoados os recursos às fls. 801/806 e 807/819.

Contados e preparados tempestivamente, ascenderam os autos a esta Corte.

A digna Procuradoria-Geral de Justiça, em pareceres da lavra dos eminentes Procuradores Durval da Silva Amorim e Francisco José Fabiano (fls. 834/835 e 845), deixou de se manifestar a respeito do *meritum causae*.

Recebo os autos conclusos.

Este o relatório.

VOTO

Objetivam as partes a reforma da sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos de cobrança de direitos autorais e, por consequência, condenou o Município de Florianópolis ao pagamento da retribuição autoral decorrente da execução pública de obras musicais ocorridas nos eventos descritos na exordial, conforme valores previstos no Regulamento de

Arrecadação do ECAD, com juros e correção monetária, apurados em liquidação de sentença.

De outro lado, urge se saliente que a sentença se encontra igualmente submetida ao duplo grau de jurisdição, de acordo com o art. 475, I, do CPC de 1973 (art. 496, I, do CPC atual) e Súmula n. 490, do STJ.

Assim, tal remessa será julgada em conjunto com o recurso voluntário, pois a matéria nele discutida está contida no espectro do reexame necessário.

Para melhor elucidação, a análise se dará por tópicos.

1. Da Prescrição.

Como supedâneo à pretensão recursal, o Município réu reverberou que, consoante entendimento jurisprudencial, o prazo prescricional aplicável à cobrança de valores concernentes a direitos autorais é o trienal, questão que, na sua concepção, conduziria à improcedência do pedido de cobrança.

No caso em tela, não obstante as ilações manifestadas pelo réu, não assiste razão o insurgente.

É que, muito embora reste consabido que a questão foi por muito tempo controvertida no âmbito desta Corte de Justiça, cumpre assinalar que o Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial n. 1159317/SP, de relatoria do Exmo. Ministro Sidnei Beneti, pacificando a matéria, entendeu que, quando a ofensa ao direito autoral se assemelhar a um descumprimento contratual, como na hipótese, o prazo prescricional aplicável será o decenal, nos moldes do art. 205 do Código Civil e, quando decorrer de ato ilícito gerador de responsabilidade civil, incidente a prescrição trienal prevista no art. 206, § 3º, V, do mesmo diploma.

Neste sentido, convém enaltecer a ementa do mencionado aresto:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. DIREITO AUTORAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO DE COBRANÇA DO ECAD. SUCESSÃO DE LEIS NO TEMPO.

1. O art. 131 da Lei nº 5.988/73 revogou o art. 178, § 10, VII, do CC/16, que fixava prazo prescricional de 05 anos por ofensa a direitos do autor, pois regulou inteiramente a matéria tratada neste.

2. Revogada a Lei nº 5.988/73 pela Lei nº 9.610/98, que não dispôs sobre prazo prescricional e nem determinou a repristinação do 178, § 10, VII, do CC/16, a matéria passou a ser regulada pelo art. 177 do CC/16, aplicando-se o prazo prescricional de 20 anos.

3. O Código Civil de 2002 não trouxe previsão específica quanto ao prazo prescricional incidente em caso de violação de direitos do autor, sendo de se aplicar o prazo de 03 anos (artigo 206, § 3º, V) quando tiver havido ilícito extracontratual ou então o prazo de 10 anos (artigo artigo 205), quando a ofensa ao direito autoral se assemelhar a um descumprimento contratual, como na hipótese.

4. Recurso Especial a que se nega provimento (STJ, Resp 1159317/SP, Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 11/03/2014 - grifei).

Em consonância com os parâmetros delineados pelo Superior Tribunal de Justiça, este Tribunal igualmente sedimentou o entendimento. Seguem os julgados proferidos por este Sodalício em tal sentido:

1) APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE PRECEITO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO A TÍTULO DE DIREITOS AUTORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO ECAD. DISPONIBILIZAÇÃO DE RÁDIOS E TELEVISORES EM APOSENTOS DE HOTEL. LOCAIS DE FREQUÊNCIA COLETIVA. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA. EXECUÇÃO DE OBRAS RADIODIFUNDIDAS A FIM DE INCREMENTAR O SERVIÇO OFERECIDO. PAGAMENTO DEVIDO. PRECEDENTES. **PRESCRIÇÃO DECENAL. OBRIGAÇÃO FUNDADA NO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL E, NÃO, EM ATO ILÍCITO GERADOR DE RESPONSABILIDADE CIVIL. PRAZO PREVISTO PELO ART. 205 DO CC. TUTELA INIBITÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO NÃO AUTORIZADA. POSSIBILIDADE PREVISTA PELO ART. 105 DA LEI N. 9.610/1998. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (Apelação Cível n. 2013.065229-4, da Capital, Relator: Des. Eládio Torret Rocha, 4ª Câm. Dir. Civil, j. 25/06/2015).**

2) APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE PRECEITO LEGAL. ECAD. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. **PRESCRIÇÃO. APELO QUE POSTULA A INCIDÊNCIA DO PRAZO DECENAL. SENTENÇA QUE ENTENDEU PELO LAPSO TRIENAL. RECENTE ARESTO DO STJ DISTINGUINDO AS DEMANDAS INDENIZATÓRIAS, AJUIZADAS POR PARTICULARES, DAS AÇÕES DE COBRANÇA MOVIDAS PELO ECAD. RECONHECIMENTO, NESTA ÚLTIMA SITUAÇÃO, DO PERÍODO DE DEZ ANOS. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE** (Apelação Cível n. 2014.010000-4, da Capital, Relator: Des. Subst. Jorge Luis Costa Beber, 4ª Câm. Dir. Civil, j. 04/12/2014).

3) APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE PRECEITO LEGAL. ECAD. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO ECAD. **PRESCRIÇÃO. APELO QUE POSTULA A INCIDÊNCIA DO PRAZO DECENAL. SENTENÇA QUE ENTENDEU PELO LAPSO TRIENAL. PRECEDENTE DESTA CÂMARA ACOLHENDO O INTERREGNO DE TRÊS ANOS. RECENTE ARESTO DO STJ DISTINGUINDO HIPÓTESES DE**

INDENIZATÓRIAS AJUIZADAS POR PARTICULARES, DAS AÇÕES DE COBRANÇA MOVIDAS PELO ECAD. RECONHECIMENTO, NESTA ÚLTIMA SITUAÇÃO, DO PERÍODO DE DEZ ANOS. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. MÉRITO. COBRANÇA DE VERBAS ATINENTES À EXECUÇÃO DE OBRAS MUSICAIS NO INTERIOR DOS QUARTOS DE HOTEL. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO SOBRE O TEMA NO STJ E NESTA CORTE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

"A Segunda Seção do STJ consolidou o entendimento de que são devidos direitos autorais pelo uso de aparelhos televisores ou radiofônicos em quartos de hotéis, motéis ou pousadas. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no Resp n. 1.310.207/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 22/03/2013) (Apelação Cível n. 2014.012782-8, de Campos Novos, Relator: Des. Subst. Jorge Luis Costa Beber, 4ª Câm. Dir. Civil, j. 26/06/2014).

Como corolário, conforme a jurisprudência supra, o prazo prescricional para as ações de cobrança promovidas pelo ECAD é o de dez (10) anos, sendo, pois, aplicável o prazo disposto no art. 205, do Código Civil, razão por que a pretensão do apelante para a cobrança de valores decorrentes de direitos autorais não se encontra prescrita, porquanto, como se vê, a demanda restou ajuizada na data de 28/02/2011, pretendendo a cobrança de execuções de obras musicais ocorridas a partir de 31/12/2007.

2. Da cobrança dos valores devidos a título de direitos autorais.

Ab initio, imperativo destacar-se que a pretensão do autor tem como baluarte as prerrogativas encetadas na Lei n. 9.610/98, sobretudo nos arts. 22, 28, 68, § 2º e 89, parágrafo único, cujo teor merece destaque:

Art. 22. Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.

(...)

Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

b) execução musical;

(...)

Art. 68. Sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas.

§ 2º Considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica.

(...)

Art. 89. As normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão.

Parágrafo único. A proteção desta Lei aos direitos previstos neste artigo deixa intactas e não afetam as garantias asseguradas aos autores das obras literárias, artísticas ou científicas.

Destaque-se, ainda, que, nos termos da supracitada lei, "*autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica*" (art. 11), enquanto "*artistas intérpretes ou executantes são todos os atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que representem um papel, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem em qualquer forma obras literárias ou artísticas ou expressões do folclore*" (art. 5º, XIII).

Neste compasso, após o advento da Lei n. 9.610/98, a utilização de obras musicais em espetáculos, festas típicas, feiras e congêneres, enseja a cobrança de direitos autorais, independentemente da aferição de lucro direto ou indireto pelo ente promotor.

Portanto, devida a cobrança de direitos autorais pela execução de música em evento promovido pela municipalidade, mesmo sem a existência de proveito econômico.

Aliás, tal entendimento encontra-se assentado no Superior Tribunal de Justiça, conforme se pode depreender dos julgados infratranscritos:

1) DIREITOS AUTORAIS. RECURSO ESPECIAL. EVENTO PÚBLICO. RODEIO, COM EXECUÇÃO DE MÚSICAS, PROMOVIDO POR PREFEITURA MUNICIPAL, SEM COBRANÇA DE INGRESSO. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DE DIREITOS AUTORAIS. POSSIBILIDADE. PROVEITO ECONÔMICO PARA EXIGIBILIDADE. DESNECESSIDADE.

1. Anteriormente à vigência da Lei 9.610/98, a jurisprudência prevalente enfatizava a gratuidade das apresentações públicas de obras musicais, dramáticas ou similares, como elemento decisivo para distinguir o que estaria sujeito ao pagamento de direitos autorais.

2. Houve significativa alteração com a edição da Lei 9.610/98, pois o art.

68 do novo diploma legal revela a subtração, quando comparado com a lei anterior, da cláusula "que visem a lucro direto ou indireto", como pressuposto para a cobrança de direitos autorais.

3. O Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com o novo ordenamento jurídico, alterou seu entendimento para afastar a utilidade econômica do evento como condição de exigência para a percepção da verba autoral. Posição consolidada no julgamento do Resp. 524.873-ES, pela Segunda Seção.

4. Portanto, é devida a cobrança de direitos autorais pela execução pública de música em rodeio, mesmo que tenha sido evento promovido por Prefeitura sem a existência de proveito econômico.

5. Recurso especial provido (STJ, Resp n. 996852/SP, Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 21/06/2011).

2) DIREITOS AUTORAIS. Prevalece, na Egrégia Segunda Seção, o entendimento de que os direitos autorais são devidos ainda que a execução de obras musicais seja promovida sem fins lucrativos. Recurso especial conhecido e provido (STJ, Resp n. 471110/DF, Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, j. 20/03/2003).

Destarte, *in casu*, legítima a cobrança dos direitos autorais pelo ECAD.

De outro viso, consolidou-se o entendimento de que a remuneração paga ao artista em decorrência da sua performance no palco, ao que se vê, não exclui os direitos autorais decorrentes das músicas executadas, independentemente de serem elas de autoria ou não do próprio intérprete e exibidas ao vivo, porquanto se tratam de verbas distintas.

Isso porque há distinção entre direitos conexos e direitos autorais, vez que o primeiro englobaria os direitos do intérprete, enquanto o segundo se refere aos direitos do criador da obra, podendo, pois, haver coexistência.

Sobre os direitos conexos, leciona Sílvio de Salvo Venosa:

"A exemplo da lei anterior, a Lei n.º 9.610/98 também procurou disciplinar os chamados direitos conexos aos direitos do autor. São hipóteses análogas ou assemelhadas à criação intelectual e, portanto, merecedoras de idêntica proteção. O art. 90 reporta-se aos artistas intérpretes ou executantes, produtores fonográficos e empresas de radiodifusão.

[...]

Portanto, cuida a lei de amparar não somente o criador da obra intelectual, mas também aqueles que auxiliam e servem de veículo para sua divulgação. A evolução dos meios técnicos exigiu essa proteção, inclusive sob o prisma internacional. São protegidas as orquestrações, vocalizações, apresentações teatrais etc. Leva-se em conta sempre a autorização dos intérpretes e executantes para a transmissão e reprodução de seu trabalho"

(Direito Civil: Direitos Reais. 3ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.592).

Como corolário, entende-se que o cachê dos artistas corresponde apenas ao pagamento pela performance do intérprete, enquanto que os direitos autorais constituem a remuneração pela criação da obra artística.

Isso decorre da diferença dos fatos geradores. Na ação de cobrança, como a proposta pelo Ecad, o conteúdo é patrimonial e inerente aos direitos de autor da obra, isto é, a proteção da relação jurídica pelo trabalho intelectual na composição da obra musical, ao passo que a prestação pecuniária decorrente de sua execução musical é fato gerador advindo da interpretação do artista no espetáculo.

Neste compasso, exsurge o entendimento de que, independentemente do cachê recebido pelos artistas em contraprestação ao espetáculo por eles realizado, será devida a parcela pecuniária pela composição da obra musical, eis que é cediço poder o autor cobrar *sponte sua* os seus direitos autorais, bem como doar ou autorizar o seu uso gratuito, dispondo, assim, de sua obra da forma como melhor lhe aprouver, desde que, todavia, antes, comunique à associação a sua decisão, nos termos do § 15, do artigo 98, da Lei n. 9.610/98, que repete, pela redação que lhe deu a Lei n. 12.853/13, o disposto no então parágrafo único do referido artigo, sob pena de não afastar a atribuição da gestão coletiva do órgão arrecadador.

Aliás, conforme já explicou o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: *"a primeira parcela é direito conexo ao direito de autor, porquanto a atividade do intérprete caracteriza-se pela execução de obras musicais. Decorre, porém, de uma relação negocial de prestação de serviços, em que o cantor se obriga a realizar uma apresentação musical em troca de determinada contraprestação pecuniária. Ao seu turno, a retribuição pelo uso da obra, atinente ao conteúdo patrimonial do direito de autor, à sua dimensão econômica, constitui uma forma específica de se remunerar o trabalho intelectual na área das letras e das artes – um "salário diferido", como se costuma denominar"* (Resp 1207447/RS, Relator:

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. 12/06/2012).

Nesse sentido, colhem-se diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça:

1) RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. DIREITO AUTORAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUTORES DAS OBRAS COMO INTÉRPRETES. POSSIBILIDADE. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 104 e 115 da Lei 5.988/73.

1. Ação de cobrança, ajuizada em 29.04.1998. Recurso especial concluso ao Gabinete em 09.12.2010.

2. Discussão relativa à possibilidade de cobrança de direitos autorais pelo ECAD, quando os intérpretes são os próprios autores das obras.

3. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) é associação civil constituída pelas associações de direito do autor, com a finalidade de defesa e cobrança dos direitos autorais. Foi instituída pela Lei n.º 5.988/1973 e mantida pela atual Lei 9.610/1998.

6. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido da possibilidade do ECAD cobrar os direitos autorais, independentemente da remuneração recebida pela execução das obras musicais pelos seus próprios autores.

7. Há uma clara distinção entre o cachê pago aos artistas, entendido como direito conexo devido ao intérprete da obra, e o direito autoral propriamente dito, entendido como a remuneração pela criação da obra artística e que é passível de cobrança pelo ECAD.

8. Privilegia-se a gestão coletiva dos recursos, exercida de forma centralizada pelo ECAD. E, na hipótese, não há qualquer evidência de que os titulares dos direitos autorais pretenderam e efetuaram sua cobrança diretamente dos organizadores do evento, fixando valores para essa utilização, cobrando-os e arrecadando-os, por meio da sua inclusão no valor do cachê cobrado pela execução do show.

9. Recurso especial desprovido (STJ, Resp 1219273/RJ, Relatora: Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, j. 24/04/2014).

2) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PROPRIEDADE INTELECTUAL. AÇÃO DE COBRANÇA. ECAD. DIREITOS AUTORAIS. ESPETÁCULO AO VIVO. AUTOR DA OBRA COMO INTÉRPRETE. LEGALIDADE.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, são devidos direitos autorais em espetáculos realizados ao vivo, mesmo que os intérpretes sejam os próprios autores da obra, independentemente do cachê recebido pelos artistas.

2. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no AREsp 357031/RS, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 17/12/2013).

3) RECURSO ESPECIAL. DIREITO AUTORAL. ESPETÁCULO AO VIVO. COMPOSITOR DA OBRA MUSICAL COMO INTÉRPRETE DA CANÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DOS DIREITOS AUTORAIS PELO ECAD.

POSSIBILIDADE.

1. Inexiste violação ao art. 535 do Código de Processo Civil se todas as questões jurídicas relevantes para a solução da controvérsia são apreciadas, de forma fundamentada, sobrevindo, porém, conclusão em sentido contrário ao almejado pela parte.

2. O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - Ecad detém a gestão coletiva dos direitos autorais, com atribuição de arrecadar e distribuir os royalties relativos à execução pública das obras musicais (ADIn n. 2.054-4).

3. No tocante especificamente às obras musicais, os direitos autorais englobam tanto os autores, compositores, como os direitos conexos atribuídos aos artistas intérpretes, às empresas de radiodifusão e às produtoras fonográficas (conforme arts. 5º, XIII, 11, 14 e 89 da Lei 9.610/1998).

4. O Superior Tribunal de Justiça entende ser "cabível o pagamento de direitos autorais em espetáculos realizados ao vivo, independentemente do cachê recebido pelos artistas, ainda que os intérpretes sejam os próprios autores da obra" (Resp 1207447/RS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 29/06/2012). É que o conteúdo econômico da obra musical pode advir de sua criação artística como compositor ou como intérprete - direito conexo na execução da obra musical.

5. O fato gerador da ação de cobrança proposta pelo Ecad teve como conteúdo patrimonial os direitos de autor - proteção da relação jurídica pelo trabalho intelectual na composição da obra musical - e não arrecadar a prestação pecuniária decorrente de sua execução musical, que é fato gerador advindo da interpretação do artista no espetáculo. Assim, independentemente do cachê recebido pelos artistas em contraprestação ao espetáculo realizado (direito conexo), é devido parcela pecuniária pela composição da obra musical (direito de autor).

6. O autor pode cobrar sponte sua os seus direitos autorais, bem como doar ou autorizar o uso gratuito, dispondo de sua obra da forma como lhe aprouver, desde que, antes, comunique à associação de sua decisão, sob pena de não afastar a atribuição da gestão coletiva do órgão arrecadador.

7. Recurso especial provido (STJ, Resp 1114817/MG, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 03/12/2013).

4) RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. ECAD. LEGITIMIDADE. EXIBIÇÃO PÚBLICA DE MÚSICAS. APRESENTAÇÕES AO VIVO. DIREITOS AUTORAIS. DIREITOS CONEXOS. PAGAMENTO DIRETAMENTE AO PRÓPRIO AUTOR.

Tem o ECAD legitimidade ativa para promover ação em defesa dos direitos de autores de obras musicais, independentemente de prova de filiação ou autorização dos titulares.

2. No caso de espetáculos ao vivo, o ECAD não cobra pelos direitos conexos.

3. O cachê recebido por artista em show ao vivo não representa valor devido a título de direitos autorais, ainda que as músicas apresentadas sejam de sua autoria. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido a que se nega provimento

(STJ, Resp 812763/RS, Relatora: Ministra Maria Isabel Galotti, Quarta Turma, j. 19/11/2013).

5) RECURSO ESPECIAL. DIREITO AUTORAL. ESPETÁCULO AO VIVO. AUTOR DA OBRA COMO INTÉRPRETE. AUTORIZAÇÃO PARA USO DA OBRA. DESNECESSIDADE.

1. Cabível o pagamento de direitos autorais em espetáculos realizados ao vivo, independentemente do cachê recebido pelos artistas, ainda que os intérpretes sejam os próprios autores da obra. Precedentes específicos desta Corte.

2. Voto vencido do relator.

3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (STJ, Resp 1207447/RS, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. 12/06/2012).

Portanto, *in casu*, independentemente do cachê pago aos artistas pelo Município, em contraprestação ao espetáculo realizado, é devida a remuneração pela execução das músicas, notadamente porque não houve comprovação de renúncia aos direitos autorais pelos artistas, tampouco da sua inclusão no valor do cachê cobrado pela execução do referido show.

De fato, "é claro que o usuário não poderá recorrer a cada autor das várias expressões artísticas, isoladamente, para obter seu consentimento e negociar o valor dos direitos. Para essa operação, a própria lei estabelece, em seu título VI, art. 97 e seguintes, a organização de associações de titulares de direitos de autor e dos que lhes são conexos. São essas associações, reunidas num escritório central, que recolhem os direitos autorais para a comunicação das obras de arte ao público em geral. Há, nesse aspecto, toda uma estrutura que tem por objetivo assegurar aos autores de obras musicais ou fonogramas, o legítimo pagamento de seus direitos" (CABRAL, Plínio. A lei de direitos autorais: comentários. São Paulo: Rideel, 2009, p. 143).

Por fim, relativamente aos valores utilizados pelo ECAD para embasar a cobrança, é cediço que compete ao autor do direito autoral, diretamente ou por intermédio do ECAD, a fixação dos critérios de cobrança e das importâncias correlatas.

Corroborando tal entendimento, oportuno salientar que o ECAD *"possui métodos próprios para elaboração dos cálculos diante da diversidade das obras reproduzidas, segundo critérios eleitos internamente. Dessa forma, em*

regra, está no âmbito de atuação do Ecad a fixação de critérios para a cobrança dos direitos autorais, que serão definidos no regulamento de arrecadação elaborado e aprovado em assembléia geral composta pelos representantes das associações que o integram, e que contém uma tabela especificada de preços (valores esses que deverão considerar "a razoabilidade, a boa-fé e os usos do local de utilização das obras", conforme a nova redação expressa no § 3º do art. 98 da Lei n. 9.610/1998). É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de ser válida a tabela de preços instituída pelo Ecad e seu critério de arrecadação' (STJ, Resp 1160483/RS, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 10/06/2014).

Destarte, legítima a cobrança dos direitos autorais, nos moldes da tabela utilizada pelo ECAD.

3. Da tutela inibitória do artigo 105 da Lei n. 9.610/98.

O ECAD postula, ainda, a concessão da tutela prevista no artigo 105 da Lei n. 9.610/98 para eventos futuros realizados pelo réu, o qual assim dispõe:

Art. 105. A transmissão e a retransmissão, por qualquer meio ou processo, e a comunicação ao público de obras artísticas, literárias e científicas, de interpretações e de fonogramas, realizadas mediante violação aos direitos de seus titulares, deverão ser imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente, sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis, independentemente das sanções penais aplicáveis; caso se comprove que o infrator é reincidente na violação aos direitos dos titulares de direitos de autor e conexos, o valor da multa poderá ser aumentado até o dobro.

Contudo, o deferimento da tutela pretendida está condicionado ao atendimento de todos os requisitos exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: a verossimilhança das alegações e o fundado receio de risco de difícil ou incerta reparação.

Acerca dos requisitos da antecipação de tutela, extrai-se da ensinância de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini:

"A possibilidade de antecipação de tutela jurisdicional pretendida pelo autor está prevista no art. 273 do Código de Processo Civil.

Segundo esse dispositivo, "o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação" formulada pelo autor. Além disso, cumulativamente ao requisito da presença de prova que permita convicção de verossimilhança, deverá haver ou (inciso I) "fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação", ou (inciso II) a caracterização do "abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu".

Então, e de acordo com o texto legal, tanto no caso de aplicação do inc. I, quanto na hipótese do inc. II, deverá a parte requerente apresentar "prova inequívoca" apta à formação de um juízo de verossimilhança (isso é, de razoável probabilidade, plausibilidade) das alegações que faz.

Desse modo, para que o juiz possa deferir o pedido de antecipação de tutela formulado pelo autor (total ou parcialmente, isto é, o pedido em toda a sua extensão ou somente parte dele) **deve estar presente o requisito previsto no caput do art. 273, cumulativamente ao requisito previsto no inciso I, ou cumulativamente ao requisito previsto no inciso II.**

A antecipação da tutela consiste em hipótese em que o legislador processual permite que o juiz profira decisão com base em cognição não exauriente, situação absolutamente excepcional no âmbito do processo de conhecimento. Essa é a ideia de "convencimento de verossimilhança", a que alude art. 273, caput.

O convencimento de verossimilhança é correlato ao de cognição sumária ou superficial. Nestas hipóteses, o juiz tem uma razoável impressão de que o autor tem razão, mas não certeza absoluta, como ocorre na cognição exauriente. Trata-se da tradicional noção de *fumus boni iuris*.

Exige-se, para antecipação de tutela, uma veemente aparência de bom direito, somada, no caso do art. 273, I, ao *periculum in mora*, ou seja, ao perigo de que, não sendo concedida a medida, venha a decisão final a ser ineficaz, ou haja grande risco de isto ocorrer" (in Curso Avançado de Processo Civil - Vol. 1; São Paulo: Revista dos Tribunais; pp. 380-381 -grifei).

Feitas tais digressões doutrinárias, na hipótese *sub examine*, malgrado a veemente insurgência manifestada pelo Ecad, não se vislumbra a prova inequívoca da verossimilhança e o perigo de grave lesão aptos a sustentar a tutela propugnada.

Isso porque, ao que se vê, ausente o risco do fundado receio de incerta reparação, porquanto não há notícia nos autos de que a municipalidade realizará outros eventos após o ajuizamento da presente demanda.

Além disso, conforme já decidiu a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça:

PELÍCULAS CINEMATOGRAFICAS. TRILHAS SONORAS. DÍVIDA RELATIVA A DIREITOS AUTORAIS PELOS EXIBIDORES. PRETENSÃO DO ECAD DE PARALISAR AS EXIBIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE.

I - **O artigo 105 da Lei n.º 9.610/98 pode ser aplicado tanto a requerimento das pessoas dos autores, quanto das associações que os representam ou do escritório central arrecadador. Mas a hipótese concreta deve ser estudada, pois, ao contrário da astreinte também ali citada, a suspensão ou interrupção da exibição não tem caráter coativo, mas meramente protetivo.**

II - **Não estando pendente uma autorização de exibição, mas tão-somente o pagamento de taxa que pode ser e está sendo cobrada por outras vias, não há de ser aplicada a séria sanção pretendida.**

Recurso a que se nega conhecimento (STJ, Recurso Especial n. 467.874/RJ, Relator: Ministro Castro Filho, j. 14/06/2005 - grifei).

Portanto, inviável a medida pretendida, uma vez que a cobrança das importâncias que deixaram de ser recolhidas já está sendo buscada através da presente demanda, sendo desnecessária a proibição de eventos futuros e incertos.

4. Multa e Encargos.

Igualmente de outro visio, além da cobrança dos direitos autorais, pretende o Ecad a aplicação de multa titulada "moratória", prevista no regulamento de arrecadação do ECAD (item II, parte II - fl. 42), estipulada em 10% (dez por cento) sobre o valor devido, sempre que o usuário atrasar o pagamento dos direitos autorais devidos, sem prejuízo da multa prevista no art. 109, da Lei n. 9.610/98.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a aludida multa "*moratória*" é arbitrária e abusiva, porquanto, além de estipulada unilateralmente pelo Ecad, inexistente previsão legal e relação contratual entre as partes amparando-a.

Nesse mesmo sentido, menciona-se precedente da Quarta Turma do STJ:

DIREITOS AUTORAIS E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EVENTO PÚBLICO. FESTIVAL, COM EXECUÇÃO DE MÚSICAS, PROMOVIDO POR PREFEITURA MUNICIPAL. COBRANÇA, PELO ECAD, DE DIREITOS AUTORAIS, RELATIVAMENTE À EXECUÇÃO DE OBRAS PROTEGIDAS,

QUE NÃO SÃO DE DOMÍNIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. DIREITOS PATRIMONIAIS, DE CARÁTER PRIVADO. PROVEITO ECONÔMICO PARA EXIGIBILIDADE. DESNECESSIDADE, EM VISTA DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. ESTIPULAÇÃO, PELO JUDICIÁRIO, SEM SUPEDÂNEO LEGAL, DE FÓRMULA PARA COBRANÇA DOS DIREITOS PATRIMONIAIS DOS CRIADORES DA OBRA INTELÉCTUAL. DESCABIMENTO. FATOS QUE ANTECEDEM À LEI N. 12.853/2013. ESTABELECIMENTO DE MULTA INTITULADA MORATÓRIA, NO REGULAMENTO DE ARRECADAÇÃO, SEM PREVISÃO LEGAL. MANIFESTA IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. No caso, além dos direitos patrimoniais, o Ecad está a cobrar multa intitulada "moratória", com imposição que, por ocasião dos fatos, não tinha nenhum supedâneo legal. Com efeito, é manifestamente arbitrária e abusiva a cobrança de multa unilateralmente estipulada pelo Ecad, visto que não tem suporte em lei, e não há nem mesmo relação contratual entre as partes. 6. Recurso especial parcialmente provido (STJ, Resp 1190647/RS, Relator: Ministro Luis Salomão, Quarta Turma, j. 18/06/2015).

Por outro lado, quanto aos juros de mora, em conformidade com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, por se tratar de relação extracontratual, incidem desde quando cometida a infração ao direito.

Assim, considerando-se que a infração foi cometida na vigência do Código Civil/02, deverá incidir a Taxa Selic, que compreende os juros e a correção, até a vigência da Lei n. 11.960/09, nos termos do art. 406 do CC. A partir de então, os índices a serem aplicados serão os da poupança, conforme nova redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, que tem aplicação imediata.

5. Dos Honorários Advocatícios.

Por fim, quanto à redução dos honorários advocatícios, urge se registre que razão igualmente não assiste ao recorrente.

Como cediço, nas causas em que for vencedora ou vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, levando-se em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73).

Na hipótese em testilha, vislumbra-se que o valor arbitrado em 10%

(dez por cento) sobre o valor da condenação não se revela abusivo, encontrando-se em plena consonância com os parâmetros fixados por este Sodalício e obedecendo aos dispositivos legais supracitados.

Diante disso, como dito, a meu sentir, os honorários sucumbenciais foram fixados com parcimônia, devendo, pois, ser mantidos, eis que remuneram dignamente o trabalho do profissional que atuou na causa, mormente em observância à sua importância, ao trabalho desenvolvido pelo causídico e ao tempo de realização dos serviços.

Ante o exposto, vota-se no sentido de se conhecer do recurso de apelação do autor e dar-lhe parcial provimento e conhecer-se do recurso de apelação do réu e da remessa oficial e negar-lhes provimento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.