RECURSO ESPECIAL Nº 1.503.038 - RS (2014/0330616-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE	:	ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO
ADVOGADO	:	GELSA PINTO SERRANO E OUTRO(S)
ADVOGADA	:	KARINA HELENA CALLAI E OUTRO(S)
ADVOGADA	:	ROSÂNGELA MARIA OLIVEIRA LOIOLA E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	MUNICÍPIO DE IGREJINHA
ADVOGADA	:	ELENICE INÊS DREHER E OUTRO(S)
AGRAVANTE	:	MUNICÍPIO DE IGREJINHA
ADVOGADO	:	VLADIMIR VOLKART
ADVOGADOS	:	SARAIANA ESTELA KEHL MATEUS SILVESTRIN AMORETTI THIAGO TROTT WERB
AGRAVADO	:	ECAD - ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO
ADVOGADOS	:	GELSA PINTO SERRANO MARIALVA PICCININI
ADVOGADA	:	KARINA HELENA CALLAI E OUTRO(S)
ADVOGADA	:	ROSÂNGELA MARIA OLIVEIRA LOIOLA E OUTRO(S)

EMENTA

> RECURSO ESPECIAL. CIVIL. ECAD. AÇÃO DE COBRANÇA. DIREITOS AUTORAIS. ESPETÁCULO AO VIVO EXECUTADO PELOS PRÓPRIOS AUTORES. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
>
> AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. ECAD. PROPRIEDADE INTELECTUAL. ARRECADAÇÃO. CONVENÇÃO DE BERNA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. EXECUÇÃO DE MÚSICAS EM EVENTOS PÚBLICOS SEM FINS LUCRATIVOS. POSSIBILIDADE. IRRELEVANTE A COBRANÇA DE INGRESSOS E A OBTENÇÃO DE LUCROS. AGRAVO IMPROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Escritório Central de Arrecadação e Distribuição contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e de agravo em recurso especial contra decisão que não admitiu o recurso especial apresentado pelo Município de Igrejinha. O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa (e-STJ, fl. 370):

> APELAÇÕES CÍVEIS. PROPRIEDADE INTELECTUAL. DIREITO AUTORAL. EXECUÇÃO DE MÚSICAS EM EVENTOS PÚBLICOS MUNICIPAIS. EXECUÇÃO PELOS PRÓPRIOS AUTORES.

> DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. OBTENÇÃO DE LUCRO. LEI 9.610/98.
> Da execução de obras literárias, artísticas e científicas, em locais públicos, decorrem os direitos autorais respectivos, salvo se os autores das obras conferirem expressa autorização para sua execução. Art. 32, da Lei 9.610/98.
> Salvo nos casos em que houver autorização dos titulares das obras, a execução de músicas, em eventos públicos municiais, realizados a partir da entrada em vigor da Lei 9.610/98, gera a cobrança dos direitos autorais respectivos, não importando se houve a cobrança de ingressos e a obtenção de lucro, porquanto o proveito econômico deixou de ser exigido pela nova legislação, em seu art. 68.
> Regularidade na cobrança, delas excluídos os direitos decorrentes das músicas executadas pelos próprios autores.
> Sentença parcialmente modificada. Sucumbência redimensionada.
> Município. Custas pela metade. Art. 11, 'a', da Lei 8.121/85.
> APELO DO MUNICÍPIO DESPROVIDO. APELO DO ECAD PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.

O recorrente Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD, nas razões do recurso especial (e-STJ, fls. 410-445), fundamentado no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da CF, aponta violação dos arts. 333 do Código de Processo Civil; 28, 29, 68, 97, 98, 99 e 100 da Lei n. 9.610/1998, bem como a existência de dissídio jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, que o direito do autor, como intérprete, não se confunde com o direito do autor, criador da obra musical, assim, ausente a demonstração, pelo recorrido, de que todos os titulares das músicas dispensaram, expressamente, a cobrança dos direitos do autor. Alegou, ainda, que no caso de os titulares dos direitos autorais manifestarem o desejo de pessoalmente arrecadar os valores, deverão previamente comunicar a associação a que estão filiados.

O agravante Município de Igrejinha, em suas razões recursais, sustentou ofensa ao art. 68 da Lei n. 9.610/1998 (e-STJ, fls. 392-401).

Alegou que as reproduções musicais ocorridas nos eventos não buscaram qualquer lucro e que a "regra do teste dos três passos" (*three step test*), oriunda da Convenção de Berna para proteção de obras literárias e artísticas possibilita a reprodução sem autorização (I) em determinados casos especiais; (II) que não conflitem com a exploração normal da obra e (III) não prejudiquem injustificadamente os interesses legítimos do titular do direito, ou seja, o autor e, portanto, os eventos realizados pelo Município de Igrejinha enquadram-se nesses

pressupostos.

Foram apresentadas contrarrazões pelo ECAD (e-STJ, fls. 579-590), não havendo contrarrazões do Município de Igrejinha (e-STJ, fl. 577).

Juízo de admissibilidade positivo em relação ao recurso interposto por Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD e, quanto ao recurso do Município de Igrejinha, o Tribunal de origem não admitiu o processamento do especial sob o fundamento de haver sintonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência do STJ (e-STJ, fls. 593-599).

Brevemente relatado, decido.

Recurso de Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD

A insurgência merece acolhida.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de 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", sendo permitido ao autor autorizar o uso gratuito de sua obra, desde que comunique previamente à associação sobre sua decisão.

Corroboram esse entendimento os seguintes precedentes:

> CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ECAD. AÇÃO DE COBRANÇA. DIREITOS AUTORAIS. ESPETÁCULO AO VIVO. 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.
(REsp n. 1.219.273/RJ, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 8/5/2014).

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.
(AgRg no AREsp n. 357.031/RS, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 14/2/2014).

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. 5°, 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.
> (REsp n. 1.114.817/MG, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 3/12/2013, DJe 17/12/2013).

Recurso do Município de Igrejinha

O recurso não tem como prosperar.

Preliminarmente, quanto ao critério para a identificação das restrições e limitações, da regra do "teste dos três passos" (*three step test*), disciplinada pela Convenção de Berna, não houve pronunciamento pelo acórdão recorrido, tampouco foram opostos embargos de declaração quanto a esse ponto. Para que se atenda ao requisito do prequestionamento é necessária a efetiva discussão do tema pelo Tribunal de origem, ainda que em embargos de declaração, o que, na espécie, não ocorreu. Incidência das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

Nesse sentido o seguinte precedente:

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ASSUNÇÃO DE DÍVIDA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL VIGENTE AO TEMPO DO CONTRATO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ e NºS 282 E 356/STF.
> 1. Se o conteúdo normativo contido nos dispositivos apresentados como violados não foi objeto de debate pelo tribunal de origem, evidencia-se a ausência do prequestionamento, pressuposto específico do recurso especial. Incidem, na espécie, os rigores das Súmulas nºs 282 e 356/STF.
> 2. Se as conclusões da Corte de origem resultaram da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever tal posicionamento sem adentrar no reexame das provas. Aplicação das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.
> 3. Agravo regimental não provido.
> (AgRg no AREsp n. 245.951/SP, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 21/10/2014).

No que se refere à alegação de que os eventos não tinham fins

lucrativos, é firma a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a cobrança de direitos autorais, independentemente de serem advindos de eventos sem fins lucrativos.

Ratificam esse entendimento os seguintes precedentes:

> DIREITO AUTORAL. RECURSO ESPECIAL. ECAD. EXECUÇÃO PÚBLICA DE OBRAS MUSICAIS. PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO AUTORAL. ATIVIDADE NÃO LUCRATIVA. IRRELEVÂNCIA.
> 1- Ação declaratória de inexigibilidade de pagamento de direitos autorais ajuizada em 11/11/2009. Recurso especial concluso ao Gabinete em 22/11/2013.
> 2- Controvérsia que se cinge em determinar se a recorrida, Universidade Federal, está dispensada de arrecadar ao ECAD valores relativos à execução de obras musicais realizada em evento por ela promovido.
> 3- Não constitui ofensa ao direito autoral a execução musical que apresente finalidade exclusivamente didática e sem intuito de lucro, desde que realizada no estabelecimento de ensino.
> 4- O pagamento de direitos autorais devidos em virtude da execução de obras musicais, a partir da edição da Lei 9.610/1998, independe da auferição de lucros por parte de quem as executa publicamente.
> 5- Recurso especial provido.
> (REsp n. 1.416.758/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/6/2014, DJe 20/6/2014).
>
> RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DIREITOS AUTORAIS. EXECUÇÃO DE OBRAS MUSICAIS EM EVENTO PÚBLICO PELOS PRÓPRIOS AUTORES. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA PELO ECAD. RENÚNCIA A DIREITO AUTORAL. FINALIDADE LUCRATIVA DO EVENTO. DESNECESSIDADE.
> 1.- A jurisprudência desta Corte entende serem devidos direitos autorais pela execução pública de músicas realizada pelos próprios autores.
> 2.- Nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil, é ônus do réu demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, como a não ocorrência do evento ou a renúncia do direito autoral pelo seu titular.
> 3.- A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.610/98, a cobrança de direitos autorais deixou de estar condicionada à obtenção de lucro na realização do evento. Precedentes.
> 4.- Recurso especial provido.
> (REsp n. 1.404.358/RS, Relator Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/3/2014, DJe 18/3/2014).
>
> DIREITO AUTORAL E CIVIL. EXECUÇÃO PÚBLICA DE OBRAS MUSICAIS POR RÁDIO COMUNITÁRIA. DIREITOS AUTORAIS. ECAD. PAGAMENTO. DEVER. ATIVIDADE NÃO LUCRATIVA. IRRELEVÂNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA EXTRACONTRATUAL. JUROS. INCIDÊNCIA. EVENTO DANOSO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 68, § 4º, E 73, CAPUT, DA LEI Nº 9.610/98.
> 1. Ação ajuizada em 27.02.2009. Recurso especial concluso ao

gabinete da Relatora em 08.10.2013.
2. Recurso especial em que se discute se atividade não lucrativa, notadamente aquela exercida por rádio comunitária, está dispensada de recolher ao ECAD valores relativos à reprodução de obras musicais.
3. A partir da vigência da Lei nº 9.610/98, a obtenção de lucro por aquele que executa publicamente obras musicais passou a ser aspecto juridicamente irrelevante quando se trata do pagamento de direitos autorais, regra na qual se incluem as rádios comunitárias, a despeito dos relevantes serviços culturais e sociais que prestam.
4. A reprodução pública de obras musicais por radiodifusora não deflui de relação contratual. A Lei nº 9.610/98 tem por finalidade tão-somente a proteção dos direitos autorais, sem criar qualquer vínculo entre os seus titulares (ou o órgão que os representa) e os usuários, de sorte que, em caso de indenização, os juros fluem a partir do evento danoso, nos termos do enunciado nº 54 da Súmula/STJ.
5. Recurso especial provido.
(REsp n. 1.390.985/PR, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013).

DIREITOS AUTORAIS. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ECAD. FESTA FOLCLÓRICA REALIZADA EM INSTITUIÇÃO PRIVADA DE ENSINO.
1. À luz da Lei n. 9.610/1998, o STJ firmou jurisprudência no sentido de que são devidos direitos autorais mesmo em eventos que não visem, direta ou indiretamente, ao lucro.
2. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp n. 1.278.263/RJ, Relator Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/3/2013, DJe 25/3/2013).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo em recurso especial interposto pelo Município de Igrejinha e DOU PROVIMENTO ao recurso especial do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD, para condenar o recorrido ao pagamento dos valores devidos a título de direitos autorais, nos termos acima explicitados.

Publique-se.

Brasília-DF, 10 de fevereiro de 2015.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator