ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO Nº 0500358-36.2011.8.24.0079/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR RAULINO JACÓ BRUNING

APELANTE: ESCRITORIO CENTRAL DE ARRECADACAO E DISTRIBUICAO ECAD

APELADO: GDO PRODUCOES EIRELI

APELADO: RADIO VIDEIRA LTDA

RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. sentença proferida na Comarca de Videira, da lavra da Magistrada Mônica Fracari, por refletir fielmente o contido no presente feito, *in verbis*:

> *GDO Produções EIRELI e Rádio Videira Ltda., qualificadas nos autos, por meio de procurador constituído, propuseram Ação Ordinária contra Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD, igualmente qualificadas.*
>
> *Sustentaram os autores que organizaram e promoveram a apresentação do cantor sertanejo Luan Santana, no dia 15/11/2011, na Sociedade Esportiva e Recreativa Perdigão – SERP, na cidade de Videira (SC), buscando, para tanto, autorização prévia do requerido para execução de obras musicais.*
>
> *Acrescentaram que foi repassada ao demandado estimativa de público e da venda de ingressos, a fim de aferir o valor correspondente aos direitos autorais, contudo, aquele não concordou que o cálculo fosse realizado da forma proposta, apresentando outro valor, considerado como excessivo pelos requerentes diante da realidade local.*
>
> *Com isso, postularam o depósito em juízo do montante que entendiam devido a título de direitos autorais, a fim de ser autorizada, em sede de medida antecipatória de tutela, a realização do show artístico, bem como fosse imposta proibição ao requerido de realizar atos que porventura viessem a prejudicar o referido evento.*
>
> *Ao final, pugnaram pelo reconhecimento da excessividade do valor exigido, declarando-se como suficiente aquele depositado em juízo para satisfazer a obrigação atinente aos direitos autorais.*
>
> *Juntaram documentos (fls. 19-88).*
>
> *Deferiu-se a tutela antecipada às fls. 90-92.*
>
> *O requerido foi citado e apresentou contestação (fls. 116-130), dizendo ser inviável a ação consignatória proposta, na medida em que não seria possível alterar o regulamento de arrecadação previsto em seu estatuto, prerrogativa esta inerente à Assembleia Geral da instituição.*

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduziu ainda que a forma de cálculo feita pelos autores é equivocada, considerando que deveriam ter considerado a receita bruta do evento para fixar o percentual a título de garantia mínima, não apenas o número de ingressos vendidos.

Esclareceu também que os valores dos direitos autorais não podem ser confundidos com tributos, bem como destacou ter a prerrogativa de interromper imediatamente qualquer atividade violadora dos direitos autorais.

Após impugnar os documentos, finalizou requerendo a improcedência da pretensão.

A contestação veio acompanhada dos documentos de fls. 131-173.

O requerido também apresentou reconvenção (fls. 176-190), alegando que os autores/reconvindos utilizaram-se de obras musicais protegidas, sem o devido pagamento dos direitos autorais, fazendo assim nascer a obrigação de pagar a quantia prevista no regulamento correspondente.

Com base nisso, postulou a condenação da parte contrária ao pagamento da retribuição autoral que entende devida.

Os reconvindos contestaram o pedido reconvencional, dizendo que deixaram de efetuar o pagamento do valor devido em virtude da injustificada recusa do reconvinte em recebe-lo.

Aduziram que o público aferido pelos técnicos do ECAD é completamente dissociado da realidade, não sendo o documento produzido por aqueles apto a amparar a cobrança, mormente porque tais funcionários não são dotados de fé pública.

Além disso, sustentaram a ilegalidade/inconstitucionalidade do regulamento do ECAD.

Como arremate, pediram a improcedência da reconvenção.

Réplicas da reconvinte às fls. 246-251 e da autora às fls. 254-258.

O feito foi saneado à fl. 272, deferindo-se à fl. 282 a produção de prova testemunhal.

Em audiência de instrução e julgamento foram ouvidas duas testemunhas (fls. 317-325) e outra duas por meio de carta precatória (fls. 336-345 e fls. 362-382).

Alegações finais às fls. 388-394 e fls. 395-400.

Acresço que a Juíza *a quo* julgou procedentes os pedidos iniciais e improcedentes os reconvencionais, por entender que os valores depositados pelas acionantes são suficientes para quitar o direito autoral devido, conforme parte dispositiva que segue:

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, resolvendo o mérito da pretensão, com fundamento no art. 487, I, do CPC, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado para reconhecer como satisfeita a obrigação dos autores GDO Produções EIRELI e Rádio Videira Ltda., perante o ECAD – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, referente ao pagamento dos direitos autorais do show do cantor Luan Santana, realizado no dia 15/11/2011 na cidade de Videira (SC).

Por força da sucumbência, condeno o requerido ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios ao procurador dos autores, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa, ex vi do art. 85, § 2º, do CPC.

Também com fulcro no art. 487, I, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE a reconvenção apresentada pelo ECAD – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição contra GDO Produções EIRELI e Rádio Videira Ltda.

Sucumbente nesta, condeno o reconvinte ao teor do art. 85, §§ 1º e 2º do CPC, ao pagamento de honorários advocatícios ao advogado dos reconvindos, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da reconvenção.

Expeça-se alvará em favor da requerida para levantamento dos valores depositados pelos requerentes que ainda permanecem nos autos.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Havendo recurso de apelação (art. 1.009 do CPC), intime-se a parte adversa para, querendo, apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias (art. 1.010 do CPC).

Se a parte apelada interpuser apelação adesiva, intime-se o apelante para apresentar contrarrazões, nos termos do § 2º do art. 1.010 do CPC.

Após, remetam-se os autos ao egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, com as cautelas de estilo, independentemente de juízo de admissibilidade (art. 1.010, § 3º do CPC).

Transitada em julgado, arquive-se.

Inconformado, Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD apela, sustentando que: a) possui prerrogativa de precificar a arrecadação; b) as autoras não permitiram o acesso dos fiscais junto da bilheteria e, após o show, não forneceram nenhuma informação sobre os ingressos vendidos; c) o borderô apresentado em Juízo é unilateral; d) a prova testemunhal comprova que o evento ocorrera em local aberto – e não "fechado", com sensível limitação de público; d) não há injustificada recusa pelo ECAD ao não aceitar a garantia mínima, porquanto *"não se pode obrigar o credor a receber menos do que lhe é devido"*; e) o evento não foi autorizado; f) a metragem do local do evento é tida por base pelo ECAD para o cálculo da expectativa de venda e não foi impugnada; g) não deu causa ao ajuizamento da ação – logo, caso seja mantida a sentença, as autoras devem ser

condenadas a arcar com as custas e os honorários, com fundamento no princípio da causalidade; h) as acionantes devem ser condenadas às penas de litigância de má-fé, pois alteraram a verdade dos fatos (EVENTO 195, Apelação 483/503).

Ato contínuo, GDO Produções EIRELI e Rádio Videira Ltda. apresentaram contrarrazões pugnando pela manutenção da sentença (EVENTO 194, Contrarrazões 510/520).

VOTO

O reclamo é tempestivo e está munido de preparo (EVENTO 195, Apelação 498).

1. Do recurso

A insurgência desafia sentença na qual a Magistrada de origem entendeu que os valores depositados em Juízo pelas promotoras GDO Produções EIRELI e Rádio Videira Ltda. – responsáveis por um show ao vivo do artista Luan Santana – estavam em conformidade com a quantia exigida pelo Regulamento do Escritório Central de Arrecadação de Direitos Autorais, dado a título de "garantia mínima", para possibilitar a consecução do evento, julgando procedente o pedido da ação de consignação ajuizada por aquelas em desfavor do ECAD, e improcedente o pleito reconvencional deste.

O Escritório Central, lado outro, insurge-se asseverando que a quantia depositada não é suficiente, bem como que não houve injusta recusa em seu recebimento.

Pois bem.

Primeiramente, convém pontuar que o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, doravante apenas ECAD, é pessoa jurídica de direito privado que atua nos interesses de titulares de direitos autorais, com a finalidade de fiscalizar e angariar o proveito econômico obtido a partir do uso desses.

Nessa quadra, a função de fiscalização pelo Escritório Central determina-se por força da hermenêutica constitucional, segundo a qual *"são assegurados, nos termos da lei, 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"* (art. 5º, XXVIII, *"b"*, CF).

Outrossim, a doutrina leciona:

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A intenção do legislador constituinte foi assegurar aos titulares de direitos autorais (autores, intérpretes, produtores fonográficos, empresas de radiodifusão) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico de suas obras. Ora, o criador ou artista intérprete vive de suas criações artísticas e nada mais certo do que garantir a possibilidade de fiscalizar esse aproveitamento econômico (Utilização Musical e Direito Autoral. São Paulo: Bookseller, 2000. p. 32/32).

A par disso, a Lei de Direitos Autorais (9.610/1998) dispõe:

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:

I - a reprodução parcial ou integral;

[...]

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

d) radiodifusão sonora ou televisiva;

Frente a isso, observa-se que para a utilização de obras teatrais, musicais, lítero-musicais, etc, em ambientes de frequência coletiva, mister que haja prévia e expressa autorização do detentor do direito autoral ou do próprio ECAD, procedendo-se a respectiva contraprestação pecuniária.

Isso se aplica, inclusive, quando a reprodução se dá em eventos "ao vivo" (shows), com músicas reproduzidas pelos próprios intérpretes, ocasião em que é possível a cobrança concomitante de cachê pelo artista e a do direito autoral pelo ECAD, sem a necessidade de identificar cada faixa musical a ser reproduzida.

Tal posição foi assentada pela Corte de Uniformização, que assim entende:

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

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/04/2014, DJe 08/05/2014, grifos acrescidos).

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITOS AUTORAIS. COBRANÇA. EXIBIÇÃO DE OBRAS PELOS PRÓPRIOS AUTORES. CABIMENTO. PROVA DA FILIAÇÃO E NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DAS OBRAS EXECUTADAS.
DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.
1. ***Conforme posicionamento sedimentado nesta Corte Superior, 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.*
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem firmado seu entendimento no sentido de não serem necessárias prova da filiação e indicação das obras executadas para validar a cobrança dos direitos autorais pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD. Precedentes.
3. Agravo interno a que se nega provimento (STJ, AgInt no AREsp 576.772/DF, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 09/10/2018, DJe 23/10/2018, grifos acrescidos).

In casu, a controvérsia está em saber se o valor depositado em Juízo pelas produtoras do show do Luan Santana, realizado em 15/11/2011, na cidade de Videira, obedeceu ao Regulamento do ECAD.

É que, de acordo com tal Normativa, eventos desta natureza somente podem ocorrer acaso haja prévio requerimento ao Escritório Central, com o pagamento antecipado ou o adiantamento de uma "garantia mínima", cálculo a ser feito com base numa expectativa de faturamento com o show que será realizado.

Isso se conclui pela intelecção conjunta do art. 68, §§4º e 5º da Lei n. 9.610/98:

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.

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

§ 4º ***Previamente à realização da execução pública, o empresário deverá apresentar ao escritório central****, previsto no art. 99,* ***a comprovação dos recolhimentos relativos aos direitos autorais.***

§ 5º ***Quando a remuneração depender da frequência do público, poderá o empresário, por convênio com o escritório central, pagar o preço após a realização da execução pública*** *(grifos acrescidos).*

Nessa linha, o Regulamento do Escritório Central de Arrecadação dispõe, no item 8 de seus Princípios Gerais (EVENTO 189, Informação 72), que:

8) ***O ECAD poderá fixar pagamento antecipado por estimativa de receita bruta ou exigir uma garantia mínima*** *e a assinatura do Termo de Responsabilidade em formulário fornecido pelo Escritório* ***quando o preço de utilização dos direitos autorais a ser pago pelo usuário for fixado em uma percentagem aplicada sobre a receita bruta*** *(considerados os ingressos e demais receitas), que será feita imediatamente após a realização do espetáculo ou audição.*

a) Consideram-se como elementos formadores da receita bruta, a venda de ingressos, entradas, convites, couvert artístico, consumação obrigatória, aluguéis de mesa comercialização de anúncios ou espaços publicitários, patrocínios, apoios subvenções, venda de recipientes para festivais de bebidas, ou qualquer outra modalidade de cobrança, ainda que implícita, sempre que relacionadas com a realização do evento no qual se utilizarem obras musicais;

b) Os eventos, shows ou espetáculos musicais que não dispuserem ingressos à venda, mas apreciarem receitas de outra natureza, tais como, publicidade, subvenções, patrocínios ou apoios financeiros, estas serão consideradas para efeito de receita bruta, não se considerando a tabela de preços constante no item I, dos Usuários Eventuais (grifos acrescidos).

Nada obstante, na "Aplicação das Normas de Cobrança" (EVENTO 189, Informação 74), o Regulamento do ECAD normatiza a exigência da "garantia mínima" a ser cobrada antes de shows e espetáculos que tenham como forma de cálculo do direito autoral a receita bruta obtida, indicando que esta será de 30% sobre o valor estimado:

I - Quando o valor da retribuição autoral tiver por base o critério de participação na receita bruta, em caso de shows e espetáculos, o usuário firmará um Termo de Responsabilidade, em formulário fornecido pelo ECAD;

A) O pagamento poderá ser feito de forma antecipada. Entende-se como pagamento antecipado aquele cobrado por estimativa de receita bruta e efetuado previamente sem aferição e público ou receita.

B) O percentual relativo ao recolhimento dos direitos autorais incidirá sobre a estimativa de lotação de no mínimo 70% da capacidade do local ***ou sobre o número de ingressos confeccionados pelos promotores, ou ainda sobre qualquer***

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

> ***forma de acesso, permanência ou participação do público do evento***, *dentro dos limites estabelecidos pelos organismos de controle e segurança.*
>
> *C) A estimativa de lotação não poderá ser inferior a 70% da capacidade do local. Comprovada a não realização do show ou espetáculo, o ECAD devolverá o valor pago antecipadamente.*
>
> *D)* ***Considerada pelo ECAD a impossibilidade da cobrança por estimativa, o ECAD exigirá do usuário o pagamento de uma garantia mínima****, e a assinatura de um Termo de Responsabilidade em formulário próprio,* ***sempre que o preço da utilização musical for calculado com base em uma percentagem aplicada sobre a receita bruta do ingressos****, que será aferida imediatamente após a realização do espetáculo dos shows, no termos do parágrafo quinto do art. 68 da Lei n. 9.610/98. O ECAD fixará a quantia a ser recolhida pelo usuário, a título de garantia mínima, da seguinte forma:*
>
> *a) Será estimada a receita bruta proveniente da utilização, tomando-se por base os critérios já mencionados neste regulamento;*
>
> *b)* ***O valor da garantia mínima nunca será inferior a 30% do valor total estimado pelo ECAD****, conforme estabelecido neste Regulamento;*
>
> *c)* ***Após a utilização e apurada a receita bruta efetiva, o usuário, na forma e prazo estabelecido no termo de Responsabilidade, recolherá ao ECAD o saldo****, se houver. Comprovada a não realização do show ou espetáculo, o ECAD devolverá o valor recebido a título de garantia mínima.*
>
> *[...] (grifos acrescidos).*

Ainda, sobre a forma de cobrança do valor final devido em situações deste jaez, preceitua o Regulamento do ECAD:

> *III - PARA ADEQUAÇÃO DOS PREÇOS o Regulamento de Arrecadação prevê reduções aplicáveis. As reduções previstas no presente Regulamento de Arrecadação, para a ADEQUAÇÃO DE PREÇOS serão aplicadas cumulativamente, obedecendo rigorosamente à seguinte sequência:*
>
> *3.1 MÚSICA AO VIVO - os valores fixados pela Tabela de Preços do ECAD corresponderão às utilizações musicais realizadas por meios mecânicos, direta ou indiretamente, parcial ou totalmente.* ***Quando a utilização se der exclusivamente pela execução musical ao vivo, tais valores sofrerão redução de 1/3 (um terço), seja qual for o critério de cobrança, conforme já especificado na Parte I deste Regulamento.*** *(EVENTO 189, Informação 75/76).*

Por fim, ainda com atenção ao Regulamento do ECAD, nota-se que as autoras se subsomem, *in casu*, ao quadro de "Execução Musical em Espetáculos Musicais", na modalidade "Usuários Gerais", cujo valor do direito autoral remonta a 15% da receita bruta obtida (EVENTO 189, Informação 78).

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, do cotejo de todas as informações alhures, conclui-se que: **a)** o valor a ser pago ao ECAD, pelas autoras, ao final, será de 15% da receita bruta obtida, com redução de 1/3, por se tratar de evento ao vivo, reproduzido pelo próprio artista da obra; **b)** isso resulta no valor de 10% da receita bruta (redução de 1/3 de 15% = 10%); **c)** como garantia mínima (espécie de adiantamento), os autores deveriam ofertar 30% de 10% da receita bruta – isto é, 30% do montante que deverá ser pago ao final; **d)** este importe de "garantia mínima" deve ser estimado, levando-se em conta a capacidade do local, o número de ingressos confeccionados ou *"sobre qualquer forma de acesso, permanência ou participação do público do evento"* (item "b" da Aplicação das Normas de Cobrança - EVENTO 189, Informação 74); **e)** após a realização do show, deverá ser aferido o real valor percebido, ocasião em que será complementado ou devolvido, conforme o caso.

Isso dito, verifica-se que, na hipótese, as acionantes afirmaram, na exordial, que o valor estimado a título de "garantia mínima" deveria remontar R$4.237,50, ao passo que o ECAD pretendia cobrar, administrativamente, o importe "mínimo" de R$9.547,50.

O montante que entendiam as autoras devido fora calculado com base na estimativa de ingressos a serem vendidos (EVENTO 189, Informação 53), ao passo que o valor de garantia que o ECAD defendia fora arquitetado na capacidade sugerida pelo Escritório Central para o local do show (10 mil pessoas - EVENTO 189, Informação 55).

Analisando a exordial e munido destes dados, o Magistrado de piso deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o show poderia ser realizado com o pagamento antecipado da garantia mínima de R$4.237,50 – valor depositado em Juízo, junto com a inicial – desde que fosse depositada/consignada, também, a diferença para o valor que o ECAD entendia devido (R$6.123,25 faltantes para chegar em R$9.547,50), o que foi feito a tempo e modo.

Realizado o show, as autoras amealharam o borderô deste (EVENTO 189, Petição 120), assentindo que a receita bruta total foi de R$103.607,50, de modo que o valor final a ser pago para o ECAD (10% deste), então, seria de R$10.360,75. Logo, a fim de complementar a garantia mínima depositada quando do ajuizamento da ação, ofertaram o restante ainda devido.

Nada obstante, o ECAD afirmou, na reconvenção, que o valor final a ser pago, na verdade, seria de R$34.936,00, fazendo o seguinte cálculo (EVENTO 189, PETIÇÃO 204):

**Valor receita bruta x fator preço x nº de dias*

R$349.360,00 x 10% x 1 = R$ 34.936,00

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**média dos ingressos - vide verso da Coleta de Dados para Execução Pública Musical*

Vê-se, portanto, que a controvérsia não está na possibilidade da cobrança pelo ECAD ou na revisão dos valores previstos no Regulamento de Arrecadação, mas, sim, se as quantias cobradas (a título de consignação como "garantia mínima", bem como o restante depositado para complementação final) obedeceram a tal regramento.

E, neste sentir, infere-se que a sentença não comporta reformas.

Isso porque, as provas dos autos robustecem o borderô do show apresentado pelas acionantes (EVENTO 189, Petição 120), do qual se depreende que aproximadamente 4.225 pessoas compareceram ao evento, resultando no importe total de R$103.607,50 de receita bruta obtida.

Nessa seara, colhe-se o testigo de Luciane Maria dos Santos, funcionária da Prefeitura Municipal de Videira, que teve acesso à documentação do show, pois laborou no auxílio da parte de licenciamentos e alvarás para que o evento ocorresse:

> *Que a depoente ajudou a GDO e a Rádio no pedido dos alvarás. Que a depoente é contratada da prefeitura municipal de Videira. Que foi a depoente quem disse para os autores quais alvarás eram necessários para o show do Luan Santana, inclusive que era preciso pagar direito autoral para o ECAD. Que foi a GDO quem fez o contato com o ECAD, mas a depoente não participou. Que a depoente viu os emails trocados entre eles. Que a depoente recorda que o representante da GDO tentou negociar valores com o ECAD. Que a depoente acha que o ECAD passou um valor acima do que a GDO entenderia plausível, e por isso não fecharam acordo.*
>
> ***Que, após o show, a depoente teve acesso a alguns documentos e sabe que teve uma média de 4.000 pessoas de público pagante.***

No mesmo sentido, a depoente Ivete Lazzari, funcionária da GDO Produções EIRELI e que trabalhou no dia do show colocando as "pulseiras" de entrada nos consumidores que compareceram ao evento, confirmou tal informação:

> *Que a depoente trabalha na GDO. Que a depoente sabe que eles tentaram negociar com o ECAD antes do show. Que a depoente auxiliou na entrada do evento, colocando as pulseiras.* ***Que passaram por ali umas 4.000 pessoas.*** *Que a depoente não sabe se foi alguém do ECAD no lugar.*

Por outro lado, o supervisor operacional do ECAD, sr. Elias de Lima Amaro, em seu depoimento, afirmou que na verdade o Escritório Central costumava aplicar a estimativa do valor a ser arrecadado (inclusive no que tange à garantia mínima) apenas considerando a capacidade total de lotação do local do show:

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

> *Que o depoente é supervisor operacional e acompanha o trabalho dos técnicos de arrecadação.* ***Que quando há um show com obtenção de renda, o cálculo é feito com base na capacidade do local, multiplicado pelo valor médio do ingresso. Que se aplica a porcentagem de direito autoral que, para música ao vivo, é 10%****. Que se a parte não concordar com o valor e não fizer o pagamento prévio, o técnico do ECAD vai até o evento no dia para fiscalizar.*
>
> *Que, em casos assim, o Fiscal se identifica e acompanha a entrada do público através de "contadores", bate foto do evento, recolhe o roteiro musical junto aos artistas. Que isso tudo foi feito neste processo. Que, deste valor, cerca de 75% é repassado para os autores e compositores.*

Nessa esteira, como as autoras não concordaram com o valor cobrado pelo ECAD, houve fiscalização no dia do evento, com a ida *in loco* dos fiscais do Escritório de Arrecadação. Segundo Flávio Roberto Litrento, fiscal do ECAD ouvido sob o crivo do contraditório, estimou-se que havia cerca de 10.000 pessoas no evento, em virtude da área utilizada de aproximadamente 3.500 m². Vejamos:

> *Que o depoente é Fiscal do ECAD e tiveram que comprar os ingressos para entrar no local. Que o depoente fez a gravação do show e tirou as fotos do evento. Que não tiveram acesso a dados do público. Que "a gente fez uma estimativa de público visual". Que não foi feita contagem e não tiveram acesso ao borderô. Que em razão do espaço, estimaram 10.000 pessoas. Que a regularização geralmente é feita por uma estimativa de público, porque ela é prévia. [...]* ***Que o cálculo é feito de acordo com a metragem do lugar, em torno de 3 pessoas por metro quadrado. Que o local não estava lotado completamente, mas o público era bem considerável.***
>
> *[...]* ***Que no cálculo da garantia mínimo, leva-se em conta a capacidade do local e o percentual que "o ECAD nos permite", que hoje é 30%.***

Embora seja incontroverso que o local onde o evento ocorrera comporte 10.000 pessoas, nota-se que o próprio fiscal do ECAD afirmou que o show não estava lotado, o que parece desencontrar a forma de cálculo da receita bruta produzida pelo réu.

Neste pensar, em que pese o borderô ofertado seja, realmente, prova unilateral (pois produzido somente pelas autoras, sem participação do ECAD), a oitiva de Luciane e Ivete corrobora tal documentação, pois foram firmes ao assentir que o público pagante foi de aproximadamente 4.000 pessoas naquele dia.

Unido a isso, vê-se que o fiscal do ECAD afirmou que fotografara o evento e realizara filmagens deste para comprovar sua lotação – contudo, nada disso foi aportado nos autos. Para somar à palavra de seu funcionário, o Escritório Central trouxe apenas um documento intitulado "Coleta de Dados" (EVENTO 191, Informação 248), realizado pelo próprio fiscal, que não revela quaisquer elementos

concretos para se aferir o número de participantes do evento ou a receita bruta – mas, tão somente, aponta a área sonorizada (3.528 m²) e a capacidade do local (10.584 pessoas).

A par disso, levando-se em conta que o Regulamento do ECAD impõe o pagamento do direito autoral, para casos como este, **no importe de 10% da receita bruta a ser obtida** (conforme visto alhures), tem-se que a mera estimativa da área em que ocorrerá o evento não se amolda mais adequada para se verificar o faturamento.

Vale lembrar que o próprio regramento do Escritório Central, aprovado em Assembleia Geral, prevê que *"O percentual relativo ao recolhimento dos direitos autorais incidirá sobre a estimativa de lotação de no mínimo 70% da capacidade do local* ***ou sobre o número de ingressos confeccionados pelos promotores, ou ainda sobre qualquer forma de acessos, permanência ou participação do público no evento****"* (Item 8 dos Princípios Gerais, grifos acrescidos), não sendo ilícito o cálculo real do público que compareceu ao local para fins de aferição da receita bruta.

Aliás, repisa-se o que o Regulamento pontua na "Aplicação das Normas de Cobrança" (EVENTO 189, Informação 74), item "c", para fins de apuração da receita bruta de shows ao vivo:

> *c)* ***Após a utilização e apurada a receita bruta efetiva, o usuário, na forma e prazo estabelecido no termo de Responsabilidade, recolherá ao ECAD o saldo****, se houver. Comprovada a não realização do show ou espetáculo, o ECAD devolverá o valor recebido a título de garantia mínima (grifos acrescidos).*

Ou seja: observando-se que há documento hábil a comprovar o número de comparecedores ao evento, robustecido por prova oral, bem como que os valores dos ingressos vendidos não foram impugnados (não há controvérsia quanto a isso), estima-se que, realmente, o ECAD tencionou a cobrança do direito autoral, *in casu*, em desconformidade com seu Regulamento – seja quando formulou pedido de garantia mínima, seja ao depois do show, no recolhimento final da complementação.

Neste trilhar, bem pontuou a Sentenciante sobre a cobrança realizada pelo ECAD:

> *Daquele documento verifico que o cálculo foi feito por estimativa e não pela efetiva presença do público, ou seja,* ***a metragem da área sonorizada (3.528 m²) foi simplesmente multiplicada por três (quantidade de pessoas por metro quadrado), atingindo assim o público total estimado de 10.584 (dez mil, quinhentos e oitenta e quatro) pessoas, sem qualquer outro elemento*** *apurado por ocasião do evento capaz corroborar o cálculo.*

> *Com efeito, as informações lançadas nos documentos produzidos pelo ECAD não gozam de presunção de veracidade, mormente considerando que se trata de um dos beneficiários das receitas arrecadadas.*
>
> *Por tal motivo, conforme declarado pelo representante legal do requerido na audiência de instrução e julgamento,* ***recomenda-se que os fiscais compareçam aos eventos, verifiquem o valor dos ingressos, façam registros fotográficos e recolham o roteiro das músicas tocadas para posterior distribuição dos valores a quem de direito.***
>
> ***Na hipótese em análise, o único elemento capaz de respaldar o valor dos direitos autorais exigidos é aquele lançado pelo próprio fiscal do ECAD, feito com base em estimativa de acordo com a metragem do local de exibição, sem outra prova da quantidade de ingressos vendidos ou do público efetivamente presente****, o que poderia ter sido feito, por exemplo, com a apresentação das fotografias, ditas como feitas naquela oportunidade (grifos acrescidos).*

Desta feita, tem-se que as autoras corretamente depositaram em Juízo os valores devidos a título de garantia mínima, compatíveis com o Regulamento do ECAD e com a expectativa de público. O Escritório Central, por sua vez, não deu conta de infirmar as provas produzidas pelas acionantes (art. 373, II, CPC), de sorte que o número de participantes do evento e a sequente receita bruta obtida restou sedimentada no caso em liça.

A propósito, salienta-se que esta Corte já encampou a mesma conclusão em casos semelhantes:

> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO ECAD. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DECORRENTES DE EXECUÇÃO PÚBLICA DE COMPOSIÇÕES MUSICAIS, LÍTERO-MUSICAIS E FONOGRAMAS. CONTROVÉRSIA ENTRE O NÚMERO DE PESSOAS PRESENTES EM EVENTO. CONSIGNANTE QUE APRESENTOU RELATÓRIO DE FECHAMENTO DA BILHETERIA. DOCUMENTO DE VISITA ELABORADO PELO ECAD UNILATERALMENTE SEM ASSINATURA DE RESPONSÁVEL PELO EVENTO. PROVA INSUFICIENTE A DERRUIR A TESE INAUGURAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 333, INCISO II, DO CPC. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Nos termos do artigo 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil/1973 (artigo 373, incisos I e II, do NCPC), incumbe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.* ***O documento elaborado pelo ECAD - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, unilateralmente, sem o amparo de contexto probatório, não goza de fé pública, tampouco é suficiente para a aferição da base de cálculo do valor a ser arrecado, sendo, portanto, insuficiente para afastar a validade do relatório de bilheteria do evento apresentado pelo produtor do evento*** *(TJSC, Apelação Cível n. 0016378-70.2010.8.24.0023, da Capital, rel. Sebastião César Evangelista, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 6-4-2017, grifos acrescidos).*

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE EXTINÇÃO DE OBRIGAÇÃO C/C DEPÓSITO INCIDENTAL. DIREITOS AUTORAIS COBRADOS PELO ECAD. CONTROVÉRSIA QUANTO AO VALOR DEVIDO PARA REALIZAÇÃO DE EVENTO. RECONVENÇÃO OFERTADA PELO ECAD. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL E DE IMPROCEDÊNCIA DA RECONVENÇÃO. INSURGÊNCIA DO ECAD. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INSUBSISTÊNCIA. PEDIDO INCIDENTAL DE DEPÓSITO QUE NÃO SE CONFUNDE COM O PROCEDIMENTO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. Se as partes divergem quanto ao valor do pagamento, o depósito da parte incontroversa constitui providência necessária não só ao afastamento da mora, senão também ao reconhecimento final da quitação da obrigação. Por isso, desde que observados os requisitos do art. 292 do CPC/73, não há nenhuma irregularidade na cumulação do pedido consignatório com outros pedidos. MÉRITO. **DIVERGÊNCIA EM RELAÇÃO À FORMA DE APURAÇÃO DA RECEITA BRUTA. AUTORA QUE APRESENTOU RELAÇÃO ESTIMADA DA RECEITA BRUTA E EFETIVA (INGRESSOS VENDIDOS). ECAD QUE, POR OUTRO LADO, BASEOU SEU CÁLCULO NA QUANTIDADE TOTAL DE INGRESSOS DISPONIBILIZADOS PARA O EVENTO, MAS DEIXOU DE AUDITAR A BILHETERIA PARA CONFRONTAR O NÚMERO INDICADO PELA AUTORA. ÔNUS DA PROVA QUE LHE INCUMBIA (ART. 333, II, CPC/73). PREVALÊNCIA, NA HIPÓTESE, DO CRITÉRIO ADOTADO PELA PROMOTORA DO EVENTO.** SENTENÇA MANTIDA. "O documento elaborado pelo ECAD - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, unilateralmente, sem o amparo de contexto probatório, não goza de fé pública, tampouco é suficiente para a aferição da base de cálculo do valor a ser arrecado, sendo, portanto, insuficiente para afastar a validade do relatório de bilheteria do evento apresentado pelo produtor do evento." (TJSC, Apelação Cível n. 0016378-70.2010.8.24.0023, rel. Des. Sebastião César Evangelista, j. 06-04-2017) RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0002976-47.2011.8.24.0067, de São Miguel do Oeste, rel. Helio David Vieira Figueira dos Santos, Segunda Câmara de Enfrentamento de Acervos, j. 27-9-2018, grifos acrescidos).*

Em arremate, convém pontuar que a tese de que as autoras não providenciaram o licenciamento necessário junto ao ECAD, na espécie, não prospera. Como visto, a presente ação consignatória foi ajuizada justamente para viabilizar a realização do show, cuja perfectibilização restou possível em virtude da tutela antecipada conferida neste caderno.

Nada obstante, também não há falar em alteração da verdade dos fatos e condenação às penas de litigância de má-fé pretendida pelo ECAD. Isso porque, as acionantes não induziram o Juízo a erro no que toca à área do show, como pretende reconhecer o acionado. Como visto, foi o próprio ECAD quem trouxe a informação de que o local do evento seria amplo, aberto e possuiria capacidade total para 10 mil pessoas – o que, todavia, sequer foi impugnado de forma pontual pelas autoras, mas, de qualquer forma, não se presta a infirmar o modo de cálculo da receita bruta obtida.

Logo, rechaça-se por completo tais teses defensivas.

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Dos ônus sucumbenciais

Derradeiramente, o recorrente tenciona o afastamento dos encargos processuais (custas e honorários) por não ter dado causa ao ajuizamento da ação.

Sobre o princípio da causalidade, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam:

> *Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 12ª ed. p. 271).*

Ocorre que, como visto, a ação consignatória foi exitosa para as demandantes, que estavam com a razão desde o início de seu ajuizamento. Desta feita, não há como imputar os ônus do processo às vencedoras, seja por força da causalidade ou da sucumbência, pois jamais resistiram ao correto adimplemento do valor devido ao ECAD.

Em outras palavras, tem-se que o pleito recursal igualmente não importa acolhimento neste ponto, devendo-se ser rejeitado na integralidade.

3. Dos honorários recursais

Destaca-se, por fim, que o novo Código de Processo Civil inovou substancialmente ao criar o instituto da sucumbência recursal, nos termos do art. 85, §§ 1º e 11, da novel legislação.

Sobre a questão, colhe-se da doutrina:

> *Em outra inovação, o CPC/2015 passa a permitir, expressamente, a fixação de honorários em grau recursal: ao julgar recurso, o tribunal deve majorar os honorários anteriormente fixados (a lei utiliza o verbo majorar no imperativo, tratando-se, pois, de uma obrigatoriedade, e não de mera faculdade), levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, à luz dos critérios já referidos, ficando limitada essa majoração, porém, ao "teto" fixado para os honorários da fase de conhecimento (máximo de 20%) (CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 153).*

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para o arbitramento de honorários advocatícios recursais, imprescindível o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos:

> *1. Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC";*
> *2. o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente;*
> *3. a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso;*
> *4. não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido;*
> *5. não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo;*
> *6. não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba (STJ, Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1357561/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 4-4-2017, DJe 19-4-2017).*

Assim, uma vez que se encontram preenchidos os pressupostos citados, entende-se adequado majorar os honorários, em favor do causídico da parte autora, em 2% sobre o valor corrigido da causa, com base no art. 85, §§ 1º e 11, da nova lei processual civil. Tal montante mostra-se razoável para recompensar a atuação do profissional em segunda instância, consideradas as particularidades do presente caso.

4. Do prequestionamento: requisito satisfeito

A fim de viabilizar eventual interposição de recurso às Cortes Superiores, consideram-se desde já satisfatoriamente questionadas todas as matérias infraconstitucionais e constitucionais levantadas pelas partes. Salienta-se, ainda, ser desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido debatida e decidida por esse Tribunal de Justiça. No mesmo sentido: STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1258645, rel. Min. Marco Buzzi, j. 18-5-2017.

Ademais:

> *O que é certo é que se, para a Súmula n° 211 do Superior Tribunal de Justiça, prequestionamento parece ser o conteúdo da decisão da qual se recorre, para a Súmula n° 356 do Supremo Tribunal Federal, prequestionamento pretende ser mais material impugnado (ou questionado) pelo recorrente (daí a referência aos embargos de declaração) do que, propriamente, o que foi efetivamente decidido pela decisão recorrida. Para o enunciado do Superior Tribunal de Justiça é indiferente a iniciativa do recorrente quanto à tentativa de fazer com que a*

ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instância a quo decida sobre uma questão por ele levantada. Indispensável, para ele, não a iniciativa da parte, mas o que efetivamente foi decidido e, nestas condições, está apto para ser contrastado pela Corte Superior.
Se assim é, ao contrário do que usualmente se verifica no foro, nem sempre os embargos de declaração são necessários para acesso ao Superior Tribunal de Justiça. Suficiente, para tanto, a análise do conteúdo da decisão da qual se recorre, dado objetivo e que afasta qualquer outra preocupação relativa à configuração do prequestionamento (BUENO, Cássio Scarpinella. Quem tem medo de prequestionamento?. Revista dialética de direito processual, vol. 1. São Paulo: Dialética, 2003, p. 28-29).

Diz-se isto para evidenciar a desnecessidade de interposição de embargos de declaração com fins meramente prequestionatórios.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Ademais, fixa-se honorários advocatícios recursais, na forma da fundamentação.

Documento eletrônico assinado por **RAULINO JACO BRUNING, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php, mediante o preenchimento do código verificador **871814v240** e do código CRC **d0945728**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): RAULINO JACO BRUNING
Data e Hora: 11/6/2021, às 13:35:59

0500358-36.2011.8.24.0079 **871814 .V240**