

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039445-50.2013.8.16.0001, DA
5ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA
DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA**

**APELANTE: SBF COMÉRCIO DE PRODUTOS
ESPORTIVOS LTDA. E OUTRO**

**APELADO: ESCRITÓRIO CENTRAL DE
ARRECAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD.**

**RELATOR DESIGNADO: JUIZ JEFFERSON
ALBERTO JOHNSSON.¹**

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE
PRECEITO LEGAL COM PEDIDO DE LIMINAR C/C
PERDAS E DANOS. SENTENÇA QUE JULGOU
PROCEDENTES OS PEDIDOS DA PARTE AUTORA.
RECURSO DA PARTE RÉ. CERCEAMENTO DE
DEFESA E NULIDADE DA SENTENÇA.
INOCORRÊNCIA. JUIZ É O DESTINÁRIO DA
PROVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 370 DO CPC.
PRESCRIÇÃO. ANÁLISE PREJUDICADA. ECAD.
ENTIDADE PRIVADA DESPROVIDA DE PODER DE
POLÍCIA. TERMO DE VERIFICAÇÃO. AUSÊNCIA
DE FÉ-PÚBLICA. DOCUMENTO PARTICULAR QUE**

--
¹ Relator originário vencido Des. Robson Marques Cury.
--



Apelação Cível nº 0039445-50.2013.8.16.0001

DEVE CONTER A ASSINATURA DO INFRATOR E DE DUAS TESTEMUNHAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 368 DO CPC. FOTOS ACOSTADAS PELO ECAD NÃO SÃO HÁBEIS A COMPROVAR A REPRODUÇÃO MUSICAL. PROVA INSUFICIENTE. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

Os autos de infração (Termo de Verificação de Utilização de Obras Musicais, Lítero-musicais e de Fonogramas do ECAD) não provam o fato constitutivo de seu direito, pois não estão assinados pelo usuário infrator e nem ao menos por duas testemunhas, como prova imprescindível das infrações alegadas. Certo é que referida exigência não caracteriza excessiva formalidade, tendo em vista que os funcionários credenciados pelo ECAD não possuem fé pública, poder de polícia.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0039445-50.2013.8.16.0001, da 5ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, nos quais figuram como Apelantes SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda. e Outro, e Apelado Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD.



Apelação Cível nº 0039445-50.2013.8.16.0001

I – RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso de Apelação Cível, interposto por SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda. e Outro, em face da sentença (mov. 173.1) proferida na Ação de Cumprimento de Preceito Legal com Pedido de Liminar c/c Perdas e Danos, a qual julgou procedente o pedido inicial, com amparo no artigo 487, inciso I, do CPC, condenando a primeira Ré ao pagamento de R\$ 57.335,68, relativos aos direitos autorais do período de 06/2008 a 08/2013 e a segunda Ré ao pagamento de R\$ 186.966,62, relativos aos direitos autorais do período de 06/2008 a 07/2013.

Condenou, outrossim, as requeridas ao pagamento das prestações vincendas de sua respectiva responsabilidade, caso tenham persistido na violação autoral, mediante a comprovação pelo ECAD, de forma detalhada, da regularidade dos valores cobrados, a ser apurado em liquidação de sentença.

Irresignadas, manejam o presente apelo, aduzindo em suas razões recursais (mov. 204.1), que os Termos de Verificação provenientes do ECAD são elaborados unilateralmente, sem a assinatura do preposto da empresa e de duas testemunhas, não sendo legítimos à comprovação de infração a direitos autorais. Insurgem-se, ademais, em relação ao enquadramento das Apelantes pelo ECAD, na categoria de “usuárias permanentes de obras musicais”, com fundamento no Termo de Verificação eivado vícios, sem comprovação da utilização habitual e prolongada das obras musicais protegidas pelo Apelado e, por fim, alegam que o débito



Apelação Cível nº 0039445-50.2013.8.16.0001

estaria prescrito, uma vez que o prazo prescricional é de 3 anos, conforme o art. 206, § 3º, V, do Código Civil.

Pugnam ao final, preliminarmente, pela declaração de nulidade da sentença, para que a instrução probatória seja devidamente realizada, cassando-se a liminar concedida e, pelo reconhecimento de cerceamento de defesa, posto que o requerimento de perícia técnica acerca dos documentos juntados pelo ECAD não foi deferido. Superadas as preliminares, requerem seja reconhecida a prescrição, nos termos no art. 206, § 3º, V, do Código Civil, de quaisquer débitos anteriores ao mês de agosto de 2010, bem como excluído o ano de 2013 do cálculo indenizatório, além da condenação do Apelado, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Contrarrazões do Apelado pela manutenção da sentença (mov. 212.1).

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

2.1. Admissibilidade

Inicialmente, cumpre mencionar que o recurso em questão será apreciado de acordo com as disposições do Código de Processo Civil de 2015, eis que vigente à época em que a decisão apelada se tornou recorrível.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.



Apelação Cível nº 0039445-50.2013.8.16.0001

2.2. Preliminares

Preliminarmente, intentam as Apelantes, o reconhecimento da nulidade da sentença para que a instrução probatória seja devidamente realizada, pois alegam que houve cerceamento de defesa em razão da impossibilidade de prova pericial relativa aos Termos de Verificação e demais documentos juntados pelo ECAD.

Ao magistrado, como destinatário da prova, cumpre decidir acerca dos rumos do processo face a análise dos elementos fáticos probatórios acostados aos autos, deferindo as provas que considerar pertinentes para formação de seu convencimento.² Todavia, no caso, não se vislumbra hipótese de nulidade da sentença guerreada em razão da não produção da prova pericial requerida.

Pondera-se, que da ausência de produção da prova pericial requerida pelas Apelantes, não sobreveio prejuízo algum, ante o reconhecimento de que inexistem nos autos documentos hábeis à comprovação de violação de direitos autorais, consoante demonstrar-se-á adiante.

2.3. Mérito

Antes de adentrar ao mérito deste apelo, mister discorrer sobre a aventada prescrição dos débitos cobrados pelo ECAD, com espeque

--

² Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

--



Apelação Cível nº 0039445-50.2013.8.16.0001

no art. 206, § 3º, V, do Código Civil. Ocorre que, *in casu*, a prejudicial apontada confunde-se com o próprio mérito da lide, posto que em face do reconhecimento da irregularidade dos Termos de Verificação que embasam a inicial, resta prejudicada a análise da prescrição relativa a tais documentos.

Passo a análise do mérito.

Cinge-se esta controvérsia, na verificação da possibilidade de cobrança pelo ECAD de valores atinentes a direitos autorais por meio de Termo de Verificação elaborados unilateralmente e sem a assinatura do preposto dos Apelantes e de duas testemunhas.

Primeiramente, cumpre elucidar a natureza jurídica da entidade em comento.

O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, também denominado ECAD, é uma entidade privada, sem fins lucrativos, administrado por sete associações musicais, com a função de arrecadar e distribuir direitos autorais de execução pública musical no país.³

Mais precisamente, o ECAD é uma Associação Civil, nos moldes do art. 53 do Código Civil⁴, uma figura hodiernamente denominada “associação de associações” e, em se tratando de entidade privada, questiona-se a sua competência para aplicação de sanções embasadas tão somente nos Termos de Verificação.

--

³ <https://www3.ecad.org.br/o-ecad/gestao-coletiva/Paginas/default.aspx>

⁴ Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.

--



Apelação Cível nº 0039445-50.2013.8.16.0001

Ainda que se ressalve a legitimidade da entidade para arrecadação de valores devidos a título de direitos autorais, conferida pela Lei nº 9.610/98 e pelo Regulamento de Arrecadação do Escritório Central de Arrecadação de Direitos Autorais, em consonância com o artigo 5º, incisos XXI, XXVII e XXVIII, da Constituição Federal, não se olvida não se tratar de entidade dotada de poder de polícia apta à aplicação de sanções.

O Poder de Polícia, atribuição exercida com exclusividade pela Administração Pública, se manifesta nos atos normativos de alcance geral, operando-se por meio por meio de leis, decretos, resoluções, etc., regulando a limitação ao exercício de direitos e garantias individuais e, nos atos administrativos de aplicação da lei ao caso concreto, incluindo medidas preventivas e repressivas, como a aplicação de sanções.⁵

É indagável, por conseguinte, a competência do ECAD para aplicação de sanções de cunho geral, ou seja, para além dos seus associados, em atividade análoga ao exercício de Poder de Polícia, posto não se constituir como entidade pública, vinculada diretamente à Administração Pública.

Nem se levantaria tal questionamento para o caso de aplicação de sanções aos associados ao ECAD, como qualquer entidade de classe que aplica sanções aos membros descumpridores das normas e regulamentos que lhes são pertinentes, mas, cuidando-se o presente caso, de

--
⁵ MELO, Celso Antonio Bandeira de. *Direito Administrativo*. 2003, p. 731
--



Apelação Cível nº 0039445-50.2013.8.16.0001

aplicação de sanção a não associado, levanta-se o debate sobre a competência do ECAD para tanto.

Para que os Termos de Verificação ora questionados pudessem prescindir da assinatura do preposto da Apelante e de duas testemunhas, deveriam se revestir de fé-pública, o que, cuidando-se de entidade privada, é impossível.

Logo, os Termos de Verificação que fundamentam o pedido do ECAD não têm a presunção de fé pública que se lhes quer conceder e, em sendo documentos particulares, o seu teor probatório prende-se ao disposto no parágrafo único do art. 368 do CPC, que assim dispõe:

"Art. 368 - As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único - Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato".

Mister mencionar, que também em razão da natureza privada dos direitos autorais, a função fiscalizatória exercida pelos fiscais do ECAD não se equipara, jamais, ao exercício de poder de polícia e serão desprovidos de fé pública, por conseguinte, os autos de infração por eles lavrados.

Nesse diapasão, o voto do Ministro Aldir Passarinho Júnior, em relatoria do Recurso Especial nº 328967:

"(...) De feito, se se trata de direitos do autor, compete a ele a sua fixação, seja diretamente, seja por intermédio das associações ou, na hipótese, do próprio ECAD, que tem, para tanto, métodos próprios, dada a diversidade das obras reproduzidas, segundo critérios eleitos internamente, já que não há tabela oficial,



Apelação Cível nº 0039445-50.2013.8.16.0001

*regulamentada por lei ou normas administrativas, sobre o assunto, dada a **natureza essencialmente privatista desses direitos** (...)"*

Assevera-se, que no julgamento da Apelação 378434-5, este Relator votou no mesmo sentido da ausência de fé pública dos autos de infração emanados dos fiscais do ECAD, dos quais devem, imperiosamente, constar a assinatura do infrator e de duas testemunhas. Vide:

"Entretanto, no que se refere aos autos de infração (Termo de Verificação de Utilização de Obras Musicais, Lítero-musicais e de Fonogramas) juntados aos autos (...) para embasar o pedido, verifiquemos que não provam o fato constitutivo de seu direito, pois não estão assinados pelo usuário infrator e nem ao menos por duas testemunhas, como prova imprescindível das infrações alegadas pelo apelante. Certo é que referida exigência não caracteriza excessiva formalidade, tendo em vista que os funcionários credenciados pelo ECAD não possuem fé pública, como os oficiais de justiça e outros funcionários públicos".

A jurisprudência pátria caminha para essa luz. Vide:

"Apelação cível. Propriedade Intelectual. Reprodução de música mecânica em Shopping. Cobrança de direitos autorais pelo ECAD. Preliminares afastadas. Termo de Verificação produzido por fiscal do ECAD. Ausente assinatura de qualquer preposto da ré. Por se tratar de funcionário de pessoa jurídica de direito privado, o fiscal do ECAD não goza de fé pública, resultando em prova unilateral imprestável para comprovar o fato constitutivo do direito da autora. Decisão reformada para julgar improcedente a demanda. Inversão dos ônus sucumbenciais. Deram provimento ao apelo da ré e julgaram prejudicado o apelo da autora. Unânime." (TJRS - APELAÇÃO CÍVEL Nº 70077491231 - SEXTA CÂMARA CÍVEL – Rel. Luís Augusto Coelho Braga - 2018/Cível)

"DIREITOS AUTORAIS. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. SONORIZAÇÃO AMBIENTAL. TERMO DE VERIFICAÇÃO SEM ASSINATURA. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. REPRODUÇÃO MUSICAL SEM AUTORIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. 1. Não possuem fé pública os termos de verificação e demais documentos preenchidos unilateralmente pelos agentes do ECAD, sociedade



Apelação Cível nº 0039445-50.2013.8.16.0001

civil de natureza particular. 2. A confissão da ré de que reproduzia em seu estabelecimento comercial música estrangeira protegida, sem autorização, associada às informações constantes em termo de vistoria assinado por seu preposto em que consta a referida infração, justificam o pagamento de direitos autorais. 3. Ofende o princípio da legalidade a multa moratória estabelecida pelo autor em regulamento próprio.”

(Acórdão n.1138115, 20090110036508APC, TJDFT-Relator: FERNANDO HABIBE 4ª TURMA CÍVEL, Julgamento: 17/05/2017, Publicado no DJE: 20/11/2018. Pág.: 673/680)

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - **ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO (ECAD) - TERMO DE VERIFICAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE OBRAS MUSICAIS - DOCUMENTO PRODUZIDO UNILATERALMENTE - REQUISITOS MÍNIMOS DE VALIDADE - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO** - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. - **Inobservadas as formalidades mínimas para que pudesse justificar a cobrança de valores a título de direitos autorais, acertada a decisão primeva ao julgar improcedente o pleito inicial.** - A alegação de notoriedade do evento relacionado à cobrança realizada pelo ECAD por si só não autoriza a condenação do Município réu pela violação de direito autorais, porquanto não comprovada de modo cabal a exibição das obras musicais listadas nos Termos de Verificação de Utilização. - Recurso a que se nega provimento”.

(TJ-MG - AC: 10720130016184001 MG, Relator: Claret de Moraes (JD Convocado), Data de Julgamento: 01/12/2015, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL)

Assim também já decidiu este Egrégio Tribunal:

“AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE PRECEITO LEGAL - ECAD - PAGAMENTOS DE VALORES DEVIDOS E NÃO RECOLHIDOS A TÍTULO DE DIREITO AUTORAIS - EXECUÇÃO DE OBRAS MUSICAIS - SONORIZAÇÃO AMBIENTAL - PROCEDÊNCIA PARCIAL APELAÇÃO CÍVEL - **TERMO DE VERIFICAÇÃO QUE DEVE CONTER, NO MÍNIMO, A ASSINATURA DO GERENTE OU REPRESENTANTE LEGAL DO ESTABELECIMENTO - AGENTES DE FISCALIZAÇÃO QUE NÃO DETÊM FÉ PÚBLICA** - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, §3º, DO CPC - SENTENÇA



Apelação Cível nº 0039445-50.2013.8.16.0001

PONTUALMENTE REFORMADA. 1. Como os agentes do ECAD não têm fé pública e seus atos não gozam da presunção de veracidade, os Termos de Verificação devem conter, no mínimo, a assinatura do gerente, representante legal ou preposto responsável do estabelecimento inspecionado ou, ainda, de duas testemunhas. 2. Recurso conhecido e parcialmente provido”.

(TJPR – Apelação Cível nº 751429-8 - 11ª Câmara Cível – Rel. Ruy Muggiati – J: 27/04/2011)

“DIREITO CIVIL - INTERDITO PROIBITÓRIO - DIREITO AUTORAL - PERDAS E DANOS - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - PROVA - AUTO DE INFRAÇÃO - FISCAL - AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA - ÔNUS PROBANTE DO AUTOR - PROVA INSUFICIENTE - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO - NEGA PROVIMENTO. Incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito, cabendo-lhe provar que tenha o réu executado as obras musicais, para que seja compelido a recolher as contribuições reclamadas, não sendo suficiente o denominando "auto de comprovação de violação de direito autoral", preenchido de forma incompleta e sem as assinaturas do responsável elo estabelecimento e testemunhas, e ainda em razão de não ter o fiscal, fé pública. (...) A mera juntada dos referidos "autos" não são suficientes para provar a execução das músicas, posto que os referidos documentos estão incompletos, não havendo as assinaturas do responsável pelo estabelecimento ou de duas testemunhas. Ademais, o fiscal do ECAD não possui fé pública, tal qual o Oficial de Justiça, para apenas a sua constatação servisse de prova sobre a veracidade dos fatos. Fato é, que o apelante não se desincumbiu do ônus que lhe incumbia. (...)”

(TJPR – Apelação Cível nº 210451-4 - 15ª Câmara Cível – Rel. Sérgio Luiz Patitucci – J: 22/02/2005)

Ademais, à lição do Ministro Eros Grau, muito embora as funções de fiscalização e arrecadação possam ser delegadas ao particular, que atuaria, fosse este o caso, em nome da Administração Pública, o múnus



Apelação Cível nº 0039445-50.2013.8.16.0001

público de legislação e aplicação de sanções jamais serão objeto de delegação.⁶

Mister apontar para a lacuna legislativa acerca do tema. Note, que em momento algum a Lei nº 9.610/98 confere poder de polícia idôneo à aplicação de sanção ao ECAD e, muito embora o Regulamento de Arrecadação da entidade traga, de fato, normas atinentes à arrecadação de valores provenientes de direitos autorais, com a possibilidade de lavratura de “*auto de comprovação de direito autoral*”, cuida-se de norma regulamentar proveniente de entidade particular, completamente inábil, portanto, à imposição de sanções à esfera jurídica dos cidadãos de forma genérica.

Logo, ainda que o item 11 do Regulamento de Arrecadação do ECAD prelecione que “*toda utilização não previamente autorizada, será objeto da lavratura de um auto de comprovação de violação de direito autoral*”, não se olvida a necessidade de constar desse documento a assinatura do infrator e de duas testemunhas, ante a natureza privada do documento, formalidades sem as quais, consoante já aclarado, carecerá de conteúdo probante, com espeque no art. 368 do CPC.

Amparada a Apelante por um Estado democrático de Direito, sob máximo cânone do princípio da legalidade, não há permissivo para que falsos fiscais da ordem jurídica, supostamente investidos de poder de polícia, imponham sanções embasadas nos presentes Termos de Verificação.

⁶ Rel. Min. Eros GRAU, Pleno, j. 8.6.2006, maioria, DJ 29.09.2006.



Apelação Cível nº 0039445-50.2013.8.16.0001

Resta clarividente a operação do ECAD à margem da legalidade ao se prevalecer da lacuna legislativa para criar um “auto de infração” (termo de verificação) falsamente revestido de ato administrativo, razão pela qual, insisto mais uma vez em divergir sobre questão já debatida nesta Corte.

Em conclusão, afastada a fé pública dos Termos de Verificação em exame, inexistem nos autos documentos hábeis a comprovar a violação de direitos autorais pela Apelante, uma vez que unilaterais e desprovidos da assinatura do preposto da Apelante e de duas testemunhas, impondo-se à lavratura dos respectivos termos conforme às formalidades assinaladas.

Noutro tanto, além da carência de conteúdo probante dos Termos de Verificação em comento, cumpre mencionar que, evidentemente, as fotos acostadas pelo ECAD (mov. 1.29 e 1.30), nas quais se aponta para a existência de caixas de som nas dependências das lojas das Apelantes são completamente inábeis a corroborar à violação a direitos autorais musicais.

Prescinde de maiores digressões de que fotos não são o meio adequado à demonstração de reprodução musical naqueles ambientes. Muito embora na foto de mov. 1.30, aponte-se para caixas de som, não se sabe quais músicas estavam sendo reproduzidas naquele momento ou se sequer estava tocando algum som ambiente. No mais, assevere-se que na foto de mov. 1.29, as flechas indicativas parecem apontar para saídas de ar e não caixas de som.



Apelação Cível nº 0039445-50.2013.8.16.0001

Assim, por todas as razões expostas, o provimento deste apelo é medida que se impõe.

2.4. Ônus de sucumbência e honorários recursais

Sobre a sucumbência recursal leciona Fredie Didier Jr.:

“a sucumbência recursal, com a majoração de honorários já fixados, somente ocorre quando o recurso for inadmitido ou rejeitado, mantida a decisão recorrida. Se, porém, o recurso for conhecido e provido para reforma a decisão, o que há é a inversão da sucumbência: a condenação inverte-se, não havendo honorários recursais”⁷.

Levando-se em consideração que a sentença foi modificada, imperiosa a redistribuição do ônus sucumbencial, condenando-se a parte autora, ECAD, ao pagamento de 10% sobre o valor da causa a título de custas processuais e honorários advocatícios.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, o voto que proponho aos meus pares é pelo **conhecimento e provimento** ao recurso de Apelação interposto por SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda. e Outro, para o fim de julgar improcedente o pedido exordial.

--
⁷ DIDIER Jr. Fredie. Teoria e parte geral dos Recursos. Salvador: Juspodivm, 2017. p.158
--



Apelação Cível nº 0039445-50.2013.8.16.0001

IV – DISPOSITIVO

ACORDAM os Magistrados integrantes da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por maioria de voto em extensão de quórum, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto.

O julgamento foi presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Lilian Romero, com voto, e também acompanharam o voto do Relator Designado os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Renato Lopes de Paiva e Irajá Romeo Hilgenberg Prestes Mattar, sendo que o Excelentíssimo Senhor Desembargador Robson Marques Cury votou pelo conhecimento e provimento em parte do recurso, com declaração de voto vencido.

Curitiba, 19 de março de 2019

JEFFERSON ALBERTO JOHNSSON

Juiz de Direito Substituto em 2º Grau

