

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.561.671 - SP (2015/0070627-1)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD
ADVOGADOS : KARINA HELENA CALLAI E OUTRO(S) - DF011620
RODRIGO KOPKE SALINAS - SP146814
LEO WOJDYSLAWSKI E OUTRO(S) - SP206971
RECORRIDO : COSTA CRUZEIROS AGÊNCIA MARÍTIMA E TURISMO LTDA
RECORRIDO : RENÉ HERMANN
ADVOGADO : JOSÉ RUBENS DE MACEDO SOARES SOBRINHO E OUTRO(S) -
SP070893

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITOS AUTORAIS. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ECAD. CRUZEIRO MARÍTIMO. APRESENTAÇÃO MUSICAL. LIMITES TERRITORIAIS. ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO. ATRIBUIÇÃO DO AUTOR. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controvérsia a saber (i) se houve negativa de prestação jurisdicional, (ii) se é devida a cobrança de direitos autorais decorrentes da execução pública de obras musicais em navio estrangeiro durante cruzeiro marítimo no litoral brasileiro e (iii) de quem é o ônus da prova dos fatos.

3. No caso concreto, o ECAD objetiva o recebimento dos direitos autorais decorrentes de apresentações do cantor Roberto Carlos promovidas em navio de bandeira italiana durante cruzeiro turístico.

4. A pretensão de recebimento dos direitos autorais exige a comprovação de que o fato gerador ocorreu dentro dos limites territoriais marítimos brasileiros.

5. Enquanto transitem no mar territorial, os navios estão sujeitos, em princípio, à jurisdição do Estado costeiro, por força das normas de Direito Internacional, notadamente a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar - CNUDM III ou UNCLOS -, ratificada pelo Brasil e regulamentada pela Lei nº 8.617/1993. Em alto-mar, a regra é a subordinação dos navios à jurisdição do Estado de sua bandeira.

6. A realização do show dentro do território nacional é circunstância fática que configura atributo constitutivo do próprio direito pleiteado, além de condição para pleno exercício da jurisdição brasileira, motivo pelo qual o ônus da prova incumbe ao autor, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC/1973.

7. A mera dificuldade de obtenção da prova não justifica a inversão da carga probatória, visto que o autor pode dispor de meios legalmente admitidos para comprovar o fato constitutivo de seu direito, tais como a requisição de documentos em poder dos réus, a oitiva de testemunhas, a realização de fiscalização presencial ou de perícia técnica.

8. Na hipótese em que o julgamento antecipado da lide ocorre a pedido do autor, com expressa dispensa de dilação probatória, não lhe é lícito alegar posteriormente a negativa de prestação jurisdicional, inclusive por força da preclusão lógica.

9. É manifestamente inadmissível o recurso especial fundado em divergência jurisprudencial quando não demonstrada a similitude fática entre os arestos confrontados mediante o devido cotejo analítico, nos parâmetros legais e

Superior Tribunal de Justiça

regimentais. Incidência da Súmula nº 13/STJ no que se refere a paradigma proferido pelo mesmo Tribunal de origem.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2018(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.561.671 - SP (2015/0070627-1)

RECORRENTE : ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD

ADVOGADOS : KARINA HELENA CALLAI E OUTRO(S) - DF011620

RODRIGO KOPKE SALINAS - SP146814

LEO WOJDYSLAWSKI E OUTRO(S) - SP206971

RECORRIDO : COSTA CRUZEIROS AGÊNCIA MARÍTIMA E TURISMO LTDA

RECORRIDO : RENÉ HERMANN

ADVOGADO : JOSÉ RUBENS DE MACEDO SOARES SOBRINHO E OUTRO(S) -

SP070893

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO - ECAD com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, impugnando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

"DIREITO AUTORAL. ECAD. COBRANÇA DE DIREITO AUTORAL. APRESENTAÇÃO DO CANTOR ROBERTO CARLOS EM NAVIO. CRUZEIRO EMOÇÕES EM ALTO MAR. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE O SHOW OCORREU EM TERRITÓRIO BRASILEIRO. EMBARCAÇÃO DE BANDEIRA ITALIANA. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, I, DO CPC. SENTENÇA IMPROCEDENTE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO"(e-STJ fl. 436).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 449-456).

Nas razões do especial, o recorrente alega a violação dos arts. 535 e 333 do Código de Processo Civil de 1973 e, de forma indireta, dos arts. 28, 29 e 68 da Lei nº 9.610/1998.

Aponta a negativa de prestação jurisdicional, afirmando que o Tribunal de origem não apreciou a obscuridade e a omissão indicadas nos aclaratórios, notadamente quanto à aplicação da Teoria das Cargas Dinâmicas da Prova e à ofensa aos arts. 28, 29 e 68 da Lei nº 9.610/1998.

Sustenta que competia aos réus, ora recorridos, comprovar que o show do cantor Roberto Carlos, realizado no cruzeiro marítimo por eles promovido, ocorreu fora das águas territoriais nacionais, pois essa circunstância constituiria eventual fato impeditivo da cobrança de direitos autorais, atraindo a incidência do disposto no art. 333, inciso II, do CPC/1973.

Argumenta que, ao impor ao ECAD a produção de prova tecnicamente impossível, o Tribunal de origem acabou por negar vigência à Lei de Direitos Autorais, haja vista

Superior Tribunal de Justiça

que inviabilizou o recebimento da compensação pelos direitos relativos às músicas executadas.

No que se refere à alínea "c" do permissivo constitucional, aponta a existência de dissídio jurisprudencial quanto à repartição do ônus da prova, indicando como paradigmas os acórdãos proferidos por esta Corte Superior no REsp nº 612.615/MG (Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Rel. para o acórdão Ministro Castro Filho) e pelo TJSP na Apelação nº 0004583-64.2011.8.26.0318 (Sexta Câmara de Direito Privado, Rel. Desembargador Francisco Loureiro, julgado em 29 de novembro de 2012).

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 500-514 (e-STJ).

Inicialmente inadmitido (e-STJ fls. 516-518), o recurso especial ascendeu a esta Corte Superior por força do provimento do subsequente agravo (e-STJ fls. 584-585).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.561.671 - SP (2015/0070627-1)
EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITOS AUTORAIS. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ECAD. CRUZEIRO MARÍTIMO. APRESENTAÇÃO MUSICAL. LIMITES TERRITORIAIS. ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO. ATRIBUIÇÃO DO AUTOR. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. Cinge-se a controvérsia a saber (i) se houve negativa de prestação jurisdiccional, (ii) se é devida a cobrança de direitos autorais decorrentes da execução pública de obras musicais em navio estrangeiro durante cruzeiro marítimo no litoral brasileiro e (iii) de quem é o ônus da prova dos fatos.
3. No caso concreto, o ECAD objetiva o recebimento dos direitos autorais decorrentes de apresentações do cantor Roberto Carlos promovidas em navio de bandeira italiana durante cruzeiro turístico.
4. A pretensão de recebimento dos direitos autorais exige a comprovação de que o fato gerador ocorreu dentro dos limites territoriais marítimos brasileiros.
5. Enquanto transitem no mar territorial, os navios estão sujeitos, em princípio, à jurisdição do Estado costeiro, por força das normas de Direito Internacional, notadamente a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar - CNUDM III ou UNCLOS -, ratificada pelo Brasil e regulamentada pela Lei nº 8.617/1993. Em alto-mar, a regra é a subordinação dos navios à jurisdição do Estado de sua bandeira.
6. A realização do show dentro do território nacional é circunstância fática que configura atributo constitutivo do próprio direito pleiteado, além de condição para pleno exercício da jurisdição brasileira, motivo pelo qual o ônus da prova incumbe ao autor, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC/1973.
7. A mera dificuldade de obtenção da prova não justifica a inversão da carga probatória, visto que o autor pode dispor de meios legalmente admitidos para comprovar o fato constitutivo de seu direito, tais como a requisição de documentos em poder dos réus, a oitiva de testemunhas, a realização de fiscalização presencial ou de perícia técnica.
8. Na hipótese em que o julgamento antecipado da lide ocorre a pedido do autor, com expressa dispensa de dilação probatória, não lhe é lícito alegar posteriormente a negativa de prestação jurisdiccional, inclusive por força da preclusão lógica.
9. É manifestamente inadmissível o recurso especial fundado em divergência jurisprudencial quando não demonstrada a similitude fática entre os arestos confrontados mediante o devido cotejo analítico, nos parâmetros legais e regimentais. Incidência da Súmula nº 13/STJ no que se refere a paradigma proferido pelo mesmo Tribunal de origem.
10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

VOTO

Superior Tribunal de Justiça

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

O acórdão impugnado pelo presente recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

Cinge-se a controvérsia a saber (i) se houve negativa de prestação jurisdicional no caso concreto, (ii) se é devida a cobrança de direitos autorais decorrentes da execução pública de obras musicais em navio estrangeiro durante cruzeiro marítimo no litoral brasileiro, e (iii) de quem é o ônus de comprovar que o suposto fato gerador ocorreu dentro dos limites do território nacional a fim de atrair a incidência da Lei nº 9.610/1998.

A irresignação não merece prosperar.

1. Breve histórico da demanda

Colhe-se dos autos que, na origem, o ECAD ajuizou ação inibitória cumulada com pedido de indenização para o fim de condenar os recorridos ao pagamento dos direitos autorais decorrentes da execução pública de obras musicais nos shows do cantor Roberto Carlos, realizados durante cruzeiro marítimo temático "Emoções em alto mar", no ano de 2010.

Tanto a sentença de primeiro grau como o acórdão entenderam que competia ao ECAD demonstrar que o evento em questão ocorreu dentro dos limites marítimos brasileiros, haja vista se tratar de embarcação estrangeira, de bandeira italiana (e-STJ fls. 348-350 e 433-438).

Nos embargos declaratórios opostos ao acórdão (e-STJ fls. 441-444), o ECAD sustentou a necessidade de redistribuição do ônus da prova com base na aplicação da denominada "Teoria da Carga Dinâmica das Provas", requerendo a flexibilização da regra geral do art. 333 do CPC/1973 de modo a considerar as condições probatórias de cada parte.

Segundo defendeu, a obrigação de comprovar a localização do navio era tecnicamente impossível, visto que *"os planos de navegação e outros documentos parelhos que demonstram o trajeto efetivamente realizado pelo navio se encontram em poder exclusivo da COSTA CRUZEIROS"* (e-STJ fl. 442).

Contudo, o Tribunal local rejeitou os embargos em virtude do seu intuito infringente, negando a existência de omissão, obscuridade ou contradição no aresto recorrido (e-STJ fls. 441-444).

Superior Tribunal de Justiça

Nesse contexto, sobreveio o recurso especial em foco, por meio do qual o recorrente insiste na tese de que caberia aos réus, ora recorridos, comprovarem que o navio se encontrava em águas internacionais, argumentando, ainda, que tal circunstância consistiria em fato impeditivo - e não constitutivo - do seu direito como autor.

2. Da inexistência de nulidade

Consoante entendimento pacífico desta Corte Superior, cabe ao julgador analisar a controvérsia de acordo com o que julgar relevante para a formação de seu livre convencimento, não estando obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre aqueles necessários para fundamentar sua decisão (EDcl no AgRg nos EREsp 113.049/DF, Rel. Ministro José Delgado, Corte Especial, julgado em 3/11/1999, DJ 17/12/1999).

Somente se configura nulidade quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida e não foi, o que não ocorreu.

Assim, diversamente do que alega o recorrente, a ausência de manifestação a respeito de uma determinada teoria doutrinária que supostamente daria amparo às teses defendidas não implica omissão para os fins do supracitado artigo.

A despeito da fundamentação sucinta, verifica-se que o Tribunal local indicou de forma suficiente os motivos que lhe formaram o convencimento, solucionando a questão com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese, como se pode constatar do excerto a seguir:

(...)

O ECAD pretende receber direitos autorais pelas apresentações do cantor Roberto Carlos em cruzeiros realizados pelas apeladas.

O navio Costa Concórdia, que hospedou o evento, era de bandeira italiana. Assim, para se sujeitar à legislação brasileira, imprescindível estar no mar territorial do Brasil, o que não está provado.

Como bem colocado pela sentença, a fls. 342, cabia ao ECAD 'demonstrar que o show temático ocorreu dentro dos limites marítimos brasileiros, o que não foi feito no presente caso'.

Vale ressaltar que não há dúvidas de que o cantor foi ao navio, bem como que este saiu do Brasil e que a apresentação efetivamente ocorreu. Contudo, nada indica que ela não tenha se realizado em mar internacional, caso em que a legislação aplicável é a italiana" (e-STJ fls. 437-438).

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, extrai-se do acórdão que julgou a apelação a conclusão clara de que compete ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos do direito pleiteado, providência que, no entender das instâncias ordinárias, soberanas na apreciação dos fatos e das provas, não foi devidamente adotada pelo ECAD.

Não há falar, portanto, em prestação jurisdicional lacunosa ou deficitária apenas pelo fato de o Tribunal de origem ter decidido em sentido contrário à pretensão do recorrente, sobretudo diante do intuito infringente dos embargos declaratórios opostos.

No que se refere à alegação de que, ao julgar os embargos declaratórios, a Corte estadual mencionou dispositivo alheio aos presentes autos - a saber, o art. 186 do Código Civil (e-STJ fl. 455) -, é possível inferir que se tratou de erro material e sanável.

Ademais, não se vislumbra nenhum prejuízo concreto ao recorrente em virtude do erro apontado, estando preenchidos todos os requisitos necessários para a perfeita compreensão e plena apreciação da controvérsia por esta Corte Superior que não diz respeito a matéria fática, mas, sim, eminentemente jurídica.

3. Do princípio da territorialidade e incidência da legislação brasileira cível sobre fatos ocorridos em navios estrangeiros

Para dirimir o conflito trazido à apreciação desta Corte, é necessário primeiramente definir se a lei de proteção dos direitos autorais possui incidência no caso concreto.

O art. 68, § 3º, da Lei nº 9.610/1998 preceitua:

"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.

(...)

§ 3º Consideram-se locais de frequência coletiva os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas" (grifou-se).

Na hipótese, restou incontroverso que os shows do artista Roberto Carlos - em

Superior Tribunal de Justiça

que foram executadas as músicas pelas quais o ECAD demanda a contraprestação dos direitos de autor - ocorreram no interior de um navio de bandeira italiana, no decorrer de um cruzeiro turístico marítimo.

O entendimento firmado pelo Tribunal de origem partiu da premissa de que, tratando-se de embarcação de nacionalidade estrangeira, a legislação invocada incidiria sobre os fatos ocorridos no interior do navio apenas enquanto este se encontrasse em território brasileiro.

Assim, a pretensão do ECAD ao recebimento de compensação financeira pelos direitos autorais dependeria da comprovação, pelo autor, de que a embarcação se encontrava dentro dos limites do mar territorial pátrio no momento do suposto fato gerador.

E, nesse sentido, verifica-se que o acórdão recorrido interpretou corretamente as normas que regem a abrangência territorial da jurisdição pátria e os limites de incidência da legislação civil, no que se refere aos fatos ocorridos no interior de embarcações estrangeiras que se encontrem em passagem pelo litoral brasileiro.

Como consabido, nos termos do art. 88, III, do CPC/1973, *"É competente a autoridade judiciária brasileira quando: (...) III - a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil"*.

Enquanto transitem no mar territorial, os navios estão sujeitos, em princípio, à jurisdição do Estado costeiro, por força das normas de Direito Internacional, notadamente a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar - CNUDM III ou UNCLOS -, que foi ratificada pelo Brasil. Já em alto-mar, a regra geral é a sujeição dos navios à soberania do Estado do seu pavilhão, pelo que ficam subordinados civil, penal e administrativamente aos regramentos e ao poder jurisdicional do Estado da bandeira sob a qual naveguem.

A CNUDM III prevê que cada Estado tem o direito de estabelecer os limites espaciais de seu mar territorial, faixa na qual se prolonga a soberania estatal costeira - inclusive sobre o leito, subsolo e respectivo espaço aéreo -, até o máximo de 12 (doze) milhas marítimas, medidas a partir de linhas de base localizadas na margem e determinadas conforme a Convenção.

A propósito, convém transcrever os seguintes dispositivos:

"Artigo 2º - Regime jurídico do mar territorial, seu espaço aéreo sobrejacente, leito e subsolo

Superior Tribunal de Justiça

1. A soberania do Estado costeiro estende-se além do seu território e das suas águas interiores e, no caso de Estado arquipélago, das suas águas arquipelágicas, a uma zona de mar adjacente designada pelo nome de mar territorial.

2. Esta soberania estende-se ao espaço aéreo sobrejacente ao mar territorial, bem como ao leito e ao subsolo deste mar.

3. A soberania sobre o mar territorial é exercida de conformidade com a presente Convenção e as demais normas de direito internacional.

Artigo 3º - Largura do mar territorial

Todo o Estado tem o direito de fixar a largura do seu mar territorial até um limite que não ultrapasse 12 milhas marítimas, medidas a partir de linhas de base determinadas de conformidade com a presente Convenção. (...)"

No âmbito do nosso ordenamento jurídico interno, coube à Lei nº 8.617, de 4 de janeiro de 1993, estabelecer os limites do mar territorial, da zona contígua, da zona econômica exclusiva e da plataforma continental, definindo os critérios geográficos para identificação dos espaços sobre o qual se estende a soberania brasileira, bem como o regime jurídico incidente em cada uma dessas faixas.

De acordo com o art. 1º da Lei nº 8.617/1993, *"o mar territorial brasileiro compreende uma faixa de doze milhas marítima de largura, medidas a partir da linha de baixa-mar do litoral continental e insular, tal como indicada nas cartas náuticas de grande escala, reconhecidas oficialmente no Brasil"*.

E nos termos do § 3º do art. 3º da referida norma, *"Os navios estrangeiros no mar territorial brasileiro estarão sujeitos aos regulamentos estabelecidos pelo Governo brasileiro"*.

Observa-se que, além do mar territorial onde é inequívoca a soberania brasileira, a lei estabelece uma faixa intermediária, chamada Zona Contígua, na qual também podem ser adotadas medidas de fiscalização necessárias para evitar e reprimir infrações a leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários. E prevê, ainda, um regime diferenciado para a Zona Econômica Exclusiva, voltado às atividades relacionadas à pesca, poluição ambiental, investigação científica e exploração econômica da Plataforma Continental.

Na lição da doutrina especializada de Carla Adriana Comitre Gilbertoni,

(...)

São águas sob jurisdição brasileira: a) as águas marítimas abrangidas por uma faixa de doze milhas marítimas de largura, medidas a partir da linha de baixa-mar do litoral continental e insular brasileiro adotada como

Superior Tribunal de Justiça

referência nas cartas náuticas brasileiras constituídos pelo Mar Territorial e as doze milhas subsequentes, consideradas Zona Contígua; b) as águas marítimas abrangidas por uma faixa que se estende das doze as duzentas milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base que servem para medir o Mar Territorial são constituídas como Zona Econômica Exclusiva. Tal jurisdição diz respeito às leis e normas brasileiras sobre pesca, poluição ambiental, investigação científica e exploração, construção, operação e uso da Plataforma Continental, de todos os tipos de ilhas artificiais, instalações e estruturas; c) as águas marítimas além das 200 milhas sobrejacentes à plataforma continental brasileira, cujos limites exteriores serão determinados de conformidade com o que preceitua o artigo 76 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM); e d) as águas dos rios, lagos, lagoas e canais do território nacional.” (In: Teoria e Prática do Direito Marítimo. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pág. 66)

Mohamad Ale Hasan Mahoud, por sua vez, ressalta que a Constituição também estabeleceu uma distinção entre o mar territorial e as áreas da plataforma continental e da zona econômica exclusiva. Segundo o referido autor, enquanto na primeira faixa a soberania é plena, nas duas últimas, deve haver uma ingerência mais restrita do Estado brasileiro.

A propósito:

(...) Tanto o mar territorial quanto a zona econômica exclusiva e a plataforma continental são tratados no Capítulo dos bens da União, de acordo com o art. 20 da Constituição Federal.

(...)

É interessante notar, conforme dispõe o inciso VI, que o mar territorial - ele mesmo e inteiramente - é um bem da União. Todavia, de acordo com o inciso V, o que pertence à União não são a zona econômica exclusiva e a plataforma continental - elas mesmas e inteiramente - mas tão só os respectivos recursos naturais. Daí a conclusão de que o âmbito de incidência da lei brasileira deve referir-se unicamente aos recursos naturais ali presentes.” (In: Direito Penal Marítimo - Zona Econômica Exclusiva, Soberania e Extraterritorialidade. São Paulo: Saraiva, 2010, págs. 38-39)

Na hipótese em apreço, sendo incontroverso que as apresentações do cantor Roberto Carlos aconteceram em navio estrangeiro, só seria viável acolher a pretensão do ECAD caso comprovado que os fatos geradores ocorreram dentro das divisas marítimas brasileiras, mais especificamente no mar territorial, haja vista os limites espaciais da jurisdição, da legislação e da própria soberania nacional.

Mostra-se acertado, portanto, o entendimento das instâncias ordinárias quanto a essa questão jurídica preliminar.

Resta definir a quem incumbe o ônus de comprovar a localização do navio no

momento dos shows.

4. Do ônus da prova de fato constitutivo do direito do autor

O ECAD sustenta a tese de que caberia aos recorridos comprovarem que o navio se encontrava em águas internacionais no momento da realização dos shows ao argumento de que tal circunstância constituiria eventual fato impeditivo do direito do autor, nos termos do art. 333, inciso II, do CPC/1973.

Não assiste razão ao recorrente quanto ao ponto.

Por força do disposto no art. 99 da Lei nº 9.610/1998, o ECAD é o órgão constituído para exercer de forma centralizada a arrecadação e a distribuição dos direitos autorais em todo o território nacional, do que decorre a legitimidade para exercer atividades de fiscalização, cobrança e defesa dos interesses de seus associados, inclusive em juízo, atuando como substituto processual.

A caracterização do fato gerador apto a ensejar a cobrança de direitos autorais é indissociável da prévia verificação da incidência da legislação brasileira, o que, a toda evidência, depende da demonstração que o uso supostamente indevido de obras protegidas ocorreu dentro dos limites do território nacional.

De fato, a jurisprudência desta Corte Superior reconhece certa presunção relativa a favor do ECAD quanto ao fato gerador da obrigação de recolhimento dos direitos autorais, por exemplo, nas hipóteses de radiodifusão pública (REsp 612.615/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 20/6/2006, DJ 7/8/2006).

Contudo, no caso em apreço, a controvérsia não versa acerca da ocorrência do evento em si, mas, sim, sobre se este ocorreu ou não no Brasil.

Trata-se de circunstância fática que configura atributo constitutivo do próprio direito pleiteado, além de condição para definir a eficácia territorial da legislação invocada e, assim, possibilitar o adequado exercício da jurisdição brasileira.

Acolher a tese do recorrente equivaleria a atribuir à referida entidade, por vias transversas, o poder de demandar a contrapartida por direitos autorais de toda e qualquer embarcação estrangeira, dentro ou fora dos limites marítimos brasileiros, criando uma espécie

Superior Tribunal de Justiça

de inversão de ônus da prova sem previsão legal, nem proporcionalidade, e que poderia, em última análise, implicar ofensa a compromissos assumidos pelo Brasil no âmbito internacional.

Tampouco assiste razão ao recorrente quanto ao argumento de que a imposição do ônus probatório deveria levar em consideração a maior facilidade para produção da prova, mediante a aplicação da denominada "Teoria da Distribuição Dinâmica da Carga Probatória" com vistas a flexibilizar a regra geral tradicional do art. 333 do CPC/1973.

Isso porque, no caso em tela, nem sequer houve pedido de produção de provas pelo autor, que dispensou a realização de audiência de conciliação e a produção de prova por qualquer meio e requereu, de forma expressa, o julgamento antecipado da lide, consoante se pode constatar na petição de fls. 345-346 (e-STJ).

Se considerasse necessário, caberia ao ECAD requerer a apresentação de documentos em poder dos réus, como o plano de navegação, a oitiva de testemunhas, a realização de fiscalização presencial, a elaboração de prova pericial, a conferência de dados de geolocalização relativos ao itinerário realizado, etc. Contudo, nada disso ocorreu.

Logo, não há falar em nulidade decorrente do julgamento antecipado da lide, visto que, na hipótese, foi a própria parte autora quem dispensou a dilação probatória. Acolher a pretensão do ECAD é inviável, inclusive por força da preclusão lógica.

No mesmo sentido, assim já decidiu esta Corte Superior:

"DIREITO E PROCESSO CIVIL. INTERDIÇÃO. ATOS ANTERIORES A SENTENÇA. NULIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DE PROVA CONVINCENTE E IDÔNEA. CERCEAMENTO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS NA EXECUÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(...)

III - SE A PARTE NÃO REQUEREU A PRODUÇÃO DE PROVAS SOBRE DETERMINADOS FATOS RELATIVOS A DIREITOS DISPONÍVEIS, NÃO LHE É LÍCITO ALEGAR CERCEAMENTO POR JULGAMENTO ANTECIPADO."

(REsp 9.077/RS, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/1992, DJ 30/03/1992 - grifou-se)

5. Da inexistência de divergência jurisprudencial

No que se refere à alínea "c" do permissivo constitucional, o recorrente alega que o acórdão recorrido divergiu do entendimento firmado por esta Terceira Turma no REsp nº 612.615/MG e pelo TJSP na Apelação nº 0004583-64.2011.8.26.0318, afirmando que nos

Superior Tribunal de Justiça

referidos paradigmas teria havido a flexibilização do ônus da prova em favor do ECAD.

Inicialmente, quanto ao paradigma proferido pelo próprio Tribunal de origem, registra-se que *"a divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial"*, consoante o enunciado da Súmula nº 13/STJ.

Observa-se, ainda, que o recorrente não realizou o devido cotejo analítico, nos parâmetros legais e regimentais, a fim de viabilizar o conhecimento da suscitada divergência jurisprudencial.

Não bastasse isso, o acórdão proferido no REsp nº 612.615/MG versa sobre controvérsia com bases fáticas e jurídicas distintas das ora analisadas, haja vista que trata da cobrança de direitos autorais decorrentes da radiodifusão de obras musicais de forma contínua e permanente por emissora de rádio.

Assim, o recurso se revela manifestamente inadmissível em relação ao dissídio alegado.

6. Dispositivo

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2015/0070627-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.561.671 / SP**

Números Origem: 01602554020118260100 1602554020118260100 5830020111602552

PAUTA: 02/10/2018

JULGADO: 02/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD
ADVOGADOS : KARINA HELENA CALLAI E OUTRO(S) - DF011620
RODRIGO KOPKE SALINAS - SP146814
LEO WOJDYSLAWSKI E OUTRO(S) - SP206971
RECORRIDO : COSTA CRUZEIROS AGÊNCIA MARÍTIMA E TURISMO LTDA
RECORRIDO : RENÊ HERMANN
ADVOGADO : JOSÉ RUBENS DE MACEDO SOARES SOBRINHO E OUTRO(S) - SP070893

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Propriedade - Propriedade Intelectual / Industrial - Direito Autoral

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.