
Súmula n. 63

SÚMULA N. 63

São devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais.

Referência:

Lei n. 5.988/1973, art. 30, IV, e art. 73.

Precedentes:

EResp 983-RJ
REsp 11.718-PR
REsp 16.131-SP

(2ª S, 27.06.1990 — DJ 03.09.1990)
(4ª T, 28.04.1992 — DJ 1ª.06.1992)
(3ª T, 04.02.1992 — DJ 05.10.1992)

Segunda Seção, em 25.11.1992

DJ 1ª.12.1992, p. 22.728



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 983-RJ (1990/0003321-7)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo

Embargante: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — Ecad

Embargada: Lojas Haddad — Artigos de Vestuário Ltda

Advogados: Drs. Cláudio Penna Lacombe e outros, e Roberto Carvalho de Souza e outros

EMENTA

Direitos autorais. Música ambiente em estabelecimento comercial. Retransmissão. Pagamento devido. Orientação firmada. Precedentes.

— Entende a Seção de Direito Privado, por maioria, que a utilização de música em estabelecimento comercial, mesmo quando em retransmissão radiofônica, está sujeita ao pagamento de direitos autorais, por caracterizado o lucro indireto, através da captação de clientela.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, receber os embargos de divergência, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 27 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro Gueiros Leite, Presidente

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

DJ 03.09.1990

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo: Em ação de cobrança ajuizada pelo embargante, pretendendo o recebimento de direitos autorais, tendo em vista que a embargada promove em suas lojas sonorização ambiental, o pedido foi julgado improcedente pela r. sentença, confirmando-se o **decisum** com o desprovimento da apelação.

Não se conformando com o desate dado à causa, recorreu o embargante à instância extraordinária, através do apelo extremo, que foi desdobrado em recurso extraordinário (matéria constitucional) e recurso especial (matéria legal), admitido este pelo dissenso jurisprudencial, demonstrado nos autos.

Após tramitar pela Primeira Seção, o recurso foi redistribuído ao eminente Ministro Waldemar Zveiter, cujo voto-vencedor conduziu o acórdão, que se acha assim ementado:

“Recurso especial — Ecad — Cobrança — Direitos autorais — Sonorização ambiental — Inexistência de negativa de vigência da Lei n. 5.988/1973 — Dissídio jurisprudencial que autoriza o REsp — Desprovimento.

I - Demonstrado o dissenso entre o acórdão recorrido e os paradigmas, cabível é o REsp.

II - Não é cabível a cobrança de valores a título de direitos autorais, quando a sonorização ambiental em estabelecimento comercial é realizada sem o intuito de lucro.

III - Não resultando demonstrada a alegada negativa de vigência da lei federal, nega-se provimento ao REsp”.

Interpostos embargos declaratórios, foram rejeitados, com a seguinte ementa:

“Embargos declaratórios — Direitos autorais — Inexistência de omissão.

I - Em consonância com a doutrina está o acórdão embargado quando, em suas razões, entende que a mera recepção só obriga a novo pagamento dos direitos autorais se se trata de espetáculo com entradas pagas, em que o objeto seja essa própria emissão de radiodifusão. Correta a exegese do art. 73 e seu parágrafo único da Lei n. 5.988/1973, que a Turma, por maioria, perfilhou, pois reflete o mesmo princípio adotado pelo Brasil e constante do art. 11, bis, § 1º, da Convenção de Berna.

II - A distinção feita entre *transmissão e recepção* decorre da própria Lei de Direito Autoral que no seu art. 3º impõe interpretar-se, *restritivamente*, os negócios jurídicos sobre direitos autorais e não ampliativamente, como pretende o embargante.

III - Inexistindo omissão a sanear, rejeitam-se os embargos”.

Tempestivamente o recorrente interpôs embargos de divergência, lastreado em pareceres e em decisões discrepantes da Quarta Turma desta Corte, proferidas nos Recursos Especiais n. 1.297 e 1.444, que evidenciam, à saciedade, a divergência no tema (sonorização ambiental em loja comercial e cobrança de direitos autorais), pelo que o recurso foi admitido e processado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo (Relator): Como exposto, recorre-se na espécie de decisão oriunda de acórdão da egrégia Terceira Turma desta Corte, cujo desate do mérito dissente de decisões da Quarta Turma em relação a casos análogos.

A síntese das teses controvertidas pode ser assim resumida:

1. o acórdão recorrido sustenta que a sonorização ambiente levada a efeito em lojas comerciais somente dá ensejo ao pagamento de direitos autorais quando há lucro direto do comerciante, advindo com a transmissão;

2. os arestos colacionados como paradigmas, de outra parte, sustentam que a sonorização ambiente, em loja comercial, tem sempre o objetivo de captar e reter

clientela, proporcionando ao comerciante lucro indireto, incidindo, em consequência, o dever de pagar direitos autorais.

A controvérsia, existente também nos pretórios estaduais, já recebeu apreciação de todos os Ministros componentes da Seção, afigurando-se-me pertinente trasladar a síntese dos posicionamentos:

A) *No sentido da tese do acórdão recorrido:*

1. Ministro Waldemar Zveiter (Relator do acórdão recorrido — REsp n. 983-RJ):

“Se a música ambiental é elemento substancial, atrativo para a captação de clientela, a cobrança é procedente; se ela é apenas executada como forma de entretenimento, sem que isso importe especificamente na exploração da atividade-fim do estabelecimento, a cobrança desses direitos se afiguraria uma demasia” (fl. 290);

2. Ministro Gueiros Leite (REsp n. 983-RJ):

“... o fulcro da decisão na Turma, quero crer que foi em torno do **bis in idem**, isto é, se a radiodifusora já pagara, se já estava quite com os direitos autorais, não seria correto que novamente os direitos fossem pagos por aqueles que apenas receberam aquela transmissão” (fl. 292-A);

3. Ministro Nilson Naves (REsp n. 983-RJ):

“... ligar um aparelho de rádio, sintonizar uma emissora, de preferência uma FM, e sonorizar um ambiente, ainda que comercial, não ofende, por si só, quem assim procede, a Lei de Proteção dos Direitos Autorais. Ponho também em evidência o **bis in idem**. Aí não há o lucro e o lucro me parece necessário” (fl. 293);

4. Ministro Fontes de Alencar (REsp n. 1.297-RJ):

“... o ramo da recorrida é vender sapatos e bolsas, e não executar músicas. A música não se destaca como uma atração própria, por conseguinte, não há obrigatoriedade do recolhimento dos direitos autorais ao Ecad. Ora, a singela música ambiente, apresentada por meio de sintonização de emissora, claramente não se constitui em execução. Ressalte-se, ainda, que segundo se infere do acórdão a música ambiental não visava qualquer vantagem financeira” (fls. 359/360).

B) *Partidários da tese da incidência do direito autoral:*

1. Ministro Cláudio Santos (REsp n. 983-RJ):

“... não me convenci da distinção entre a recepção da obra musical e sua difusão ambiente e a própria emissão ou produção no local respectivo, para os efeitos legais. Penso que tanto faz uma situação como a outra” (fl. 294).

E no REsp n. 518-SP pondera S. Ex^a.:

“... não importa nem saber se realmente, **permissa venia**, esse estabelecimento teria ou não maior afluxo de pessoas, de fregueses ou até de lucro mesmo. Quando a lei fala de lucro indireto, penso que não quer referir-se

àquele que deva ser mensurado. Trata-se de vantagem potencial, de um lucro que aquela música ambiente em tese, em princípio, pode trazer ao ambiente”;

2. Ministro Eduardo Ribeiro (REsp n. 983-RJ):

“Se alguém se utilizar de uma música, transmitindo-a em seu estabelecimento, com objetivo de lucro, está se aproveitando do trabalho alheio. Vale-se do labor, do esforço, do talento do artista, para com isso ampliar seus próprios lucros. Não há mal que o faça, mas justo que pague por isso” (fl. 295).

(...)

“Se o empresário cobra pelo espetáculo ou o restaurante exige o pagamento do chamado *couvert* artístico, há lucro direto. Verifica-se o lucro indireto quando a música é utilizada como um elemento ambiental, visando tornar o local mais agradável e, conseqüentemente, captar clientela. Nada importa que os negócios aumentem de fato. Releva que para isso faz-se a sonorização” (fl. 298).

Já no REsp n. 518-SP, enfatizou:

“Objetivo do comerciante, quando sonoriza o ambiente, é captar clientela. Isto o que importa e não o sucesso ou insucesso. Referindo-se a lei a lucro direto ou indireto, quer abranger exatamente essas situações em que não se cobra diretamente pela execução da música, mas se intenta tornar o ambiente de algum modo, mais agradável, para que a clientela se avolume ou lá permaneça por mais tempo”;

3. Ministro Barros Monteiro (REsp n. 1.297-RJ):

“Além de tornar o ambiente mais agradável a seus empregados, o comerciante faz uso da sonorização para facilitar a captação da clientela, dela haurindo inegável benefício próprio. Acha-se aí, bem caracterizado, o lucro indireto, de tal forma a justificar o reclamo concernente aos direitos autorais, pois não é dado ao dono do estabelecimento locupletar-se à custa de outrem...” (fl. 368);

4. Ministro Athos Carneiro (REsp n. 1.297-RJ):

“No caso dos autos, é uma casa de venda de artigos esportivos, e admissível supor que o entretenimento aos funcionários e aos clientes possa resultar em ‘lucro indireto’ ao comércio. Também ponderável o argumento que surge da norma do art. 5º, XXVII, da vigente Constituição: ‘Aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar’. É norma constitucional auto-aplicável, assegurando aos autores um monopólio na utilização das criações de sua mente, dando-lhes exclusivamente o direito de utilizar de sua obra artística, literária ou científica, e de autorizar sua reprodução pública” (fls. 350/351);

5. Ministro Bueno de Souza (REsp n. 1.297-RJ):

“Também penso que a aquisição, a propriedade e a posse de aparelho receptor de rádio, associada ao fato de que a empresa de radiodifusão tenha

já recolhido a contribuição devida pelo direito autoral das composições artísticas transmitidas, não autoriza o usuário do aparelho receptor a difundir, em iniciativa diversa da mera recepção, o som recebido pelo rádio para, dessa segunda difusão, recolher algum proveito, qualquer que seja. Não vejo mister qualificar o intuito dessa segunda transmissão ao proveito estritamente econômico que dela possa extrair o usuário do aparelho receptor radiofônico; nem mesmo seja estritamente necessário associar essa atividade aos fins porventura perseguidos no exercício de alguma atividade empresarial ou profissional, pelo usuário do aparelho. O que me parece suficientemente claro no texto federal é a distinção que ocorre entre a audição da transmissão radiofônica e sua retransmissão para uma nova audiência, para um alcance mais amplo e diversificado que possa de alguma forma, corresponder à comodidade, ao interesse, à vantagem ou à satisfação do emissor, porque, assim não sendo, haveria uma restrição ao direito de propriedade autoral. De fato, a contribuição recolhida pela empresa de radiodifusão tem por pressuposto a simples transmissão; não, obviamente, atividades outras, exercidas por terceiros” (fls. 370/371).

De minha parte, Relator para o acórdão, no REsp n. 1.297-RJ (fls. 356/375), tive oportunidade de externar meu entendimento nos termos da ementa assim vazada:

“Direitos autorais. Música ambiente em estabelecimento comercial. Retransmissão de emissoras de rádio. Pagamento devido.

1. A utilização de música em estabelecimento comercial, captada de emissoras de rádio, sujeita-se, nos termos da lei, ao pagamento dos direitos autorais.

2. O pagamento dessa verba decorre não apenas do lucro, indireto ou potencial, pela captação e predisposição da clientela em consequência da sonorização do ambiente, mas pela opção legislativa em valorizar o trabalho e o talento do artista.

3. O progresso tecnológico na reprodução dos sons não pode ensejar a apropriação do labor alheio e da criação intelectual, mercedores da proteção jurídica”.

Naquela oportunidade, ao votar, assim me manifestei:

“Como assinei na sessão de ontem, quando do pedido de vista, cuida-se de tema dos mais controvertidos o que se põe a julgamento nestes autos, autêntica **vexata quaestio**.

Vou pedir vênua ao eminente Relator para discordar de S. Ex^a., uma vez ter ponto de vista contrário.

A uma, porque, a meu juízo, a lei se apresenta explícita a respeito, como se vê do art. 73, § 1^o, da Lei n. 5.988/1973, **verbis**:

‘Consideram-se espetáculos públicos e audições públicas, para os efeitos legais, as representações ou execuções em locais ou estabelecimentos, como teatros, cinemas, salões de baile ou concerto, boates, bares,

clubes de qualquer natureza, lojas comerciais e industriais, estádios, circos, restaurantes, hotéis, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem ou transmitam obras intelectuais, com a participação de artistas remunerados, ou mediante quaisquer processos fonomecânicos, eletrônicos ou audiovisuais’.

A duas, porque a melhor doutrina que se construiu na matéria tem sido incisiva em prestigiar o entendimento da autora-recorrente.

Antônio Chaves, reconhecidamente o nosso melhor doutrinador a versar o direito autoral, após anotar que o aproveitamento ulterior das emissões radiofônicas pode verificar-se por três formas, assinala ‘que qualquer espécie de nova emissão, qualquer reemissão ou retransmissão, de que o público venha a ter ou possa ter conhecimento, há de ser expressamente autorizada pelo autor, seus sucessores e cessionários’, aduzindo que ‘a razão reside justamente no fato de estar implícito nelas o intuito lucrativo’ (‘Direito Autoral de Radiodifusão’, p. 371, in RT 494/185).

Em estudo de cunho universitário, escreveu o Professor **Milton Fernandes** ao focalizar o aproveitamento de emissões de rádio e televisão em locais que satisfazem as exigências do direito de execução e representação pública:

‘A prática é hoje muito generalizada e se verifica com a audiência e audiovisual de aparelhos de rádio e TV em bares, restaurantes, hotéis, boates, navios, estádios, aviões e outros locais de frequência pública ou coletiva, que aproveitam aquelas emissões com intuito de lucro.

O autor, ao permitir a radiofonização e a televisão de suas obras, concede esta licença à estação respectiva. Os destinatários das emissões podem utilizá-la nas mesmas circunstâncias em que lhes é permitido fazer uso da obra autoral reproduzida:

‘Individualmente ou no ambiente familiar. Se pretendem aproveitá-las em público, com intuito de lucro, estão sujeitos a nova outorga dos criadores. **Filadelfo Azevedo** observa que, assim como os donos de hotéis, cafés e bares têm que pagar ao autor pelas execuções de músicas, efetuadas por suas orquestras, também têm que fazê-lo os que se limitarem a manter aparelhos sonoros.’ (‘Pressupostos de Direito Autoral de Execução Pública’, Belo Horizonte, 1968, cap. IV, § 6º).

Como enfatizou **B. J. Hammes**, doutor em Direito pela Luduig — Maximiliane — Universitat, destacando as proporções que o problema tem assumido em muitos países, se o progresso técnico criou facilidades de reprodução de som e imagem, o uso descontrolado desses meios pode, no entanto, constituir-se em assenhoreamento indevido de bens alheios, impondo-se a salvaguarda dos legítimos interesses dos criadores intelectuais (‘Estudos Jurídicos’, Unisinos, vol. IX, n. 24, 1979).

Na jurisprudência, porém, acentuado é o dissenso, a dispensar transcrições, dada a profusão de decisões em um e outro sentidos.

Dois julgados, no entanto, merecem ser destacados.

O primeiro, do Supremo Tribunal Federal, RE n. 104.157-MG (RTJ 113/1.355), de que foi Relator o eminente Ministro Moreira Alves, que não conheceu do apelo extremo que impugnava acórdão do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, acolhedor da tese do lucro indireto.

O segundo, deste novo Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 518, de 26.09. pp., onde por três votos a dois prevaleceu a tese contrária, com a seguinte ementa:

‘Recurso especial. Direito do Autor. Música ambiente. Retransmissão de emissoras locais.

A singela música ambiente, apresentada pela sintonização de emissoras de rádio, não se constitui em execução que enseja o pagamento de direitos autorais, tanto mais porque a cobrança nesses casos seria **bis in idem**, já pagos os direitos pelas emissoras.

Bar e restaurante sem *couvert* artístico.

Recurso conhecido e desprovido’.

Dos votos-vencidos, dos eminentes Ministros Cláudio Santos e Eduardo Ribeiro, extraio:

Do primeiro, quando S. Ex^a., com arrimo no transcrito § 1^o do art. 73, acentua não se justificar comparações entre um bar-restaurant e um hospital, uma repartição pública ou um táxi.

Do segundo, quando S. Ex^a. afirma que,

“Nos termos em que a Lei n. 5.988/1973 regulou a matéria, notadamente em seu art. 73, § 1^o, a transmissão feita em estabelecimento como bares, restaurantes e outros, visando o lucro direta ou indiretamente, sujeita-se ao pagamento autonomamente de direitos autorais. E justifica-se que assim seja, em meu entendimento. Se alguém se utilizar de uma música, transmitindo-a em seu estabelecimento, com objetivo de lucro, está se aproveitando do trabalho alheio. Vale-se do labor, do esforço, do talento do artista, para com isso ampliar seus próprios lucros. Não há mal que o faça, mas justo que pague por isso.

O eminente Relator Ministro, com o brilho usual, adentrou na questão pertinente ao lucro, julgando necessário fosse demonstrado que efetivamente obtido. Peço vênha para também aqui divergir. A lei não exige se evidencie que daquela execução artística, de transmissão de determinadas músicas, haja resultado, concretamente, o lucro. Se um espetáculo artístico redundar em fracasso financeiro, nem por isso deixam de ser devidos direitos autorais.

Objetivo do comerciante, quando sonoriza o ambiente, é captar clientela.

Isto o que importa e não o sucesso ou insucesso. Referindo-se a lei a lucro direto ou indireto, quer abranger exatamente essas situações em que não se cobra diretamente pela execução da música, mas se intenta

tornar o ambiente, de algum modo, mais agradável, para que a clientela se avolume ou lá permaneça por mais tempo’.

Em síntese, conheço do recurso por ambas as alíneas e provejo o recurso para julgar procedente o pedido, invertendo os ônus da sucumbência.”

Nestes embargos, o recorrente fez juntar pareceres dos referidos especialistas e ainda dos não menos festejados Professores **Henry Jessen** e **Sílvio Rodrigues**, todos eles merecedores de transcrição e já conhecidos dos eminentes Pares, pelo que me dispense de reproduzi-los neste julgamento, repetindo, porém, que na doutrina especializada, sintomaticamente, não se descortina a vacilação ainda encontrada na jurisprudência.

Ao concluir, rogando vênias aos que se posicionam contrariamente e reforçando meu entendimento com a solidez dos argumentos dos Ministros que já se pronunciaram no mesmo sentido deste voto, trago à reflexão trecho do parecer (fl. 417) do Professor **Antônio Chaves, verbis**:

“Não interessa, na verdade, a existência de um rendimento direto ou indireto por parte de quem o execute ou de outro modo tire proveito da obra alheia. A gratuidade não é a razão para isentar quem quer que seja do pagamento devido:

Assim como não há lei que obrigue alguém a fazer caridade, não existe dispositivo que faculte prestar favores à custa dos eventuais proventos de outrem”.

E, concluindo:

“Por que fazê-lo somente em relação ao direito do autor, quando quem retira de uma padaria, uma confeitaria, uma floricultura, um pão, uma rosca, uma rosa, para, sem pagá-los, oferecê-los a um pedinte, a uma criança, ou a uma moça bonita que passe pela calçada, mesmo com a idêntica justificação de ausência de finalidade lucrativa, considera-se cometer um crime?”

Em síntese, conheço dos embargos, mercê do manifesto dissídio jurisprudencial, e o provejo para julgar procedente o pedido formulado na peça vestibular, invertendo os ônus da sucumbência.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, também conheço dos embargos e os recebo, acompanhando o voto do Eminentíssimo Relator. No sentido que V. Ex.^a. enunciou, votei na egrégia Quarta Turma, desta Corte, no Recurso Especial n. 1.297 e no Recurso Especial n. 1.444, ambos do Rio de Janeiro, sendo que neste último fui o Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Sr. Presidente, tive já ensejo de me pronunciar, em julgamentos da Quarta Turma, no entendimento de que essas retransmissões, que rendem ensejo aos presentes embargos, configuram fato novo, pois não coincidem

com a mera recepção da emissão originária da estação transmissora. Por isso, conclui que a utilização dessa transmissão de modo a ultrapassar sua mera recepção configura uma vantagem, uma comodidade para o usuário, razão da nova incidência da exigência de retribuição prevista em lei.

O eminente Sr. Relator Ministro, em seu douto voto, referiu-se a este meu pronunciamento, razão pela qual me dispense de reiterá-lo.

Por mais atento que seja às doutes considerações da respeitável corrente jurisprudencial adversa, não estou convencido do desacerto desta orientação, razão pela qual peço vênia a nossos eminentes Pares que pensam em sentido diverso e acompanho o Sr. Relator Ministro, para receber e prover o recurso.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Nilson Naves: No caso destes autos, fiz companhia ao Sr. Ministro Waldemar Zveiter, na Turma. Antes, em espécie análoga, acompanhei pronunciamento semelhante ao de V. Ex^a., Sr. Presidente, no REsp n. 518.

Não obstante os magistrais pareceres que recebi, bem como o douto voto do Sr. Relator, defendendo a cobrança dos direitos autorais, permaneço no meu ponto de vista, por entender que a sonorização ambiental não enseja dita cobrança. Volto a colocar em destaque o **bis in idem**.

Diante da divergência, conheço dos embargos, mas os rejeito, **data venia**.

VOTO

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator Ministro, pelos motivos já mencionados em voto proferido, em julgamento, na egrégia Quarta Turma.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, tenho posição sobre a matéria, na Turma. Tive oportunidade de, votando, servir-me, inclusive, de um voto proferido por V. Ex^a.

Reconheço a grandeza dos doutrinadores que cuidam do tema; todavia, não encontro razões para mudar o meu pensamento. Lembro-me de uma referência de **Tobias Barreto** — por coincidência o primeiro doutrinador brasileiro que tratou de direitos autorais — que está incrustada na sua obra “Menores e Loucos em Direito Criminal.” Dizia aquela figura genial a respeito daqueles que, dedicados ao Direito, prendem-se ao texto da lei: “... que valor poderia ter o estudo do Direito, se os que a ele se consagram fossem obrigados, como os doutores da lei, da escola do rabino **Shammai**, a ser somente exegetas, a não sair do texto, a executar simplesmente um trabalho de *midrasch*, como dizem os judeus, isto é, de escrupulosa interpretação literal. Assim viríamos a ter, não uma ciência do Direito, mas uma ciência da lei...”

É com essa visão do Direito que mantenho a posição que adotei na Turma.

Encontro no caso vertente aquele **bis in idem** a que há pouco se referia o Ministro Nilson Naves.

Peço vênia ao eminente Colega Relator para, embora conhecendo dos embargos, não os acolher.

VOTO

O Sr. Ministro Cláudio Santos: Sr. Presidente, pelos motivos expostos em votos proferidos em Turma e já destacados no pronunciamento do eminente Relator Ministro, acompanho seu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 11.718-PR

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo

Recorrentes: Restaurante Peking Ltda e outros

Advogados: Drs. Amauri Serralvo e outros

Recorrido: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — Ecad

Advogados: Drs. Fernando Neves da Silva e outros

Sustentação oral: José Gomes de Matos Filho, pelo recorrente, Fernando Neves da Silva, pelo recorrido

EMENTA

Direitos autorais. Música ambiente em estabelecimento comercial. Retransmissão. Pagamento devido. Orientação firmada. Precedentes.

Entende a Seção de Direito Privado, por maioria, que a utilização de música em estabelecimento comercial, mesmo quando em retransmissão radiofônica, está sujeita ao pagamento de direitos autorais, por caracterizado o lucro indireto, através da captação de clientela.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 28 de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado:

“Direito autoral — Interdito proibitório — Legitimidade.

É conferida ao Ecad legitimidade para vir a juízo em defesa dos compositores filiados às associações que organizaram essa entidade. Por isso, o interdito proibitório por ela postulado procede, na medida em que é constatado o fato de estarem sendo executadas criações musicais sem a contraprestação devida.

Apelação desprovida.”

Nas razões do apelo alegam os recorrentes violação dos arts. 267, § 3º, CPC, 103, § 2º, 104 e 73, da Lei n. 5.988/1973, além de dissídio jurisprudencial, citando arestos do Pretório excelso e desta Corte.

Oferecidas contra-razões, foi o recurso admitido pelo dissenso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo (Relator): Trata-se de ação de interdito proibitório cumulada com perdas e danos ajuizada por Ecad — Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — objetivando a proibição de execução musical por parte de estabelecimentos comerciais que, sem autorização, faziam uso de música ambiente.

Este Tribunal já se pronunciou sobre a matéria.

Antes, porém, de adentrar no mérito, cumpre apreciar as preliminares suscitadas pelos recorrentes, quais sejam, não incidir preclusão sobre condição da ação e falecer legitimidade ao Ecad para representar não-associados.

A propósito, assinalou o ilustre Vice-Presidente do Tribunal de Alçada do Paraná, Dr. Nasser de Melo:

“No que concerne à letra **a** do permissivo constitucional, o recurso não merece seguimento.

Incorre a alegada negativa de vigência ao art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil. É certo que o acórdão, inicialmente, observou que tendo sido decidida a ‘matéria preliminar no fundamentado saneador de fls. 366/367, dessa decisão não foi interposto qualquer recurso, daí por que, com inegável acerto, foi registrado ter-se operado a preclusão a respeito. É certo, também, que a matéria constante dos incisos IV e VI do art. 267 do CPC não preclui para o juízo, ou seja, pode ser revista. Isso, contudo, não significa seja deferido à parte, que silenciou quando da sua decisão, a faculdade de ressuscitá-la, com correspondente exigência de resposta’ (**sic**, fls. 499/500).

Entretanto, em seguida, vê-se que a decisão impugnada reapreciou as preliminares, pois ponderou:

‘Ao lado disso, observa-se que não se vislumbra qualquer falta de pressuposto processual — como a suscitada inépcia da inicial —, tampouco a carência de ação, visto que, conforme estatuído pela Lei n. 5.988, de 14.12.1973, a Apelada tem legitimidade para vir a juízo em defesa dos seus associados, dos quais é mandatária (art. 104)’ (**sic**, fl. 500).

Não há que se falar, também, em contrariedade aos arts. 103, §§ 1^a e 2^a, e 104, da Lei n. 5.988/1973, pois o aresto recorrido em momento algum deduziu que o Ecad teria legitimidade para representar quem não fosse filiado às associações congregadas. Bem ao contrário colhe-se dos fundamentos do acórdão, o seguinte:

‘... a ampla documentação comprova haver associação, por parte dos compositores, em relação às associações congregadas, revelando-se, em contrapartida, inexistir qualquer documento autorizando as Apelantes à execução das obras musicais, o que, adicionada a legitimidade da Apelada para postular em defesa dos associados, inexoravelmente faz repelir a argumentação externada nas razões recursais’ (**sic**, fl. 501)”.

Quanto à dissonância interpretativa relativamente a esses pontos, afastou-a sob os seguintes fundamentos:

“É de se acentuar que a primeira e segunda decisões apresentadas como paradigmas — fls. 520/522 e 525/526, respectivamente — não são hábeis para demonstrar a pretendida divergência. A primeira versa sobre o sentido e o alcance do art. 267, § 3^a, do Código de Processo Civil, tecendo considerações de ordem processual sem, no entanto, apresentar similitude fática com a espécie dos autos. A segunda trata de caso onde se discutiu que a legitimidade ativa do Ecad circunscreve-se aos compositores associados, restringindo-se — somente quanto a eles — os lindes da cominação imposta no interdito proibitório. Entretanto, na espécie dos autos, tal associação foi considerada demonstrada através de ampla documentação. Ademais disto, esta questão guarda relação com matéria probatória, cujo reexame é vedado em sede de recurso especial (Súmula n. 07)”.

Também restou apontado como violado o art. 73 e seus parágrafos da Lei n. 5.988/1973. Entretanto, quanto ao ponto, o recorrente limitou-se a genericamente fazer referência aos dispositivos, sem, contudo, realizar a necessária demonstração objetiva, mencionando de que forma e sob que aspecto teria o acórdão incorrido na alegada ofensa.

Preferiu o recorrente, no particular, transcrever decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, analisando aspectos atinentes à obtenção de lucro indireto e ocorrência de **bis in idem**, deteve-se pormenorizadamente na análise do referido art. 73, conferindo exegese que lhe pareceu mais adequada.

Aliás, com base nesse aresto (REsp n. 983-RJ, Relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter) é que, pelo dissídio, foi o recurso especial admitido na origem.

Com efeito, conforme se esforçou o recorrente em demonstrar, o paradigma trazido a confronto guarda semelhança incontestante com a hipótese dos autos.

Ocorre que tal paradigma foi objeto de embargos de divergência, de que fui Relator (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 983-RJ, julgado em 27.08.1990 e publicado no DJ de 03.09.1990).

Prevaleceu, a final, em pronunciamento majoritário da Segunda Seção deste Tribunal, o seguinte entendimento:

“Direitos autorais. Música ambiente em estabelecimento comercial.

Retransmissão. Pagamento devido. Orientação firmada. Precedentes. Entende a Seção de Direito Privado, por maioria, que a utilização de música em estabelecimento comercial, mesmo quando em retransmissão radiofônica, está sujeita ao pagamento de direitos autorais, por caracterizado o lucro indireto, através da captação de clientela”.

Naquela oportunidade foram confrontadas as teses e posições jurisprudenciais e doutrinárias. Suficientemente debatida a questão, não há mais lugar para reacender a polêmica.

Pelos mesmos fundamentos do voto que proferi naquela ocasião, conheço do recurso, negando-lhe provimento, porém.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, no tocante à legitimidade do Ecad, a questão foi decidida à luz dos elementos probatórios constantes dos autos. De outro lado, incorre o alegado **bis in idem** na cobrança dos direitos autorais, esclarecidos como restou que a transferência feita pela Musitel é para recepção individual. Quanto ao precedente da egrégia Terceira Turma, de que foi Relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter, deve ficar observado que o mesmo não se presta ao confronto, no caso, nem mesmo a título de reforço de argumentação, porque este acórdão, como mencionou o eminente Relator-Ministro, foi reformado quando do julgamento dos embargos de divergência pela egrégia Segunda Seção.

No tocante ao mérito, o acórdão cumpriu exatamente o enunciado no art. 73 da Lei de Direitos Autorais. O comerciante pode, pois, usar música ambiente; porém, é justo que pague pelo lucro indireto que auferir ante o trabalho alheio.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Sr. Presidente, conquanto não tenha ouvido parte da sustentação oral, certo é que o relatório me foi previamente encaminhado. Dele tenho, portanto, inteiro conhecimento e, tendo acompanhado atentamente tudo o mais que se passou na sessão, e em se tratando de matéria familiar a esta Corte, dou-me por suficientemente esclarecido para votar, e o faço subscrevendo o douto voto do eminente Ministro-Relator.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, recolho as explicações do Sr. Ministro Bueno de Souza quanto a haver tomado conhecimento do relatório oportunamente e haver assistido ao debate dos eminentes Advogados, pelo que me sinto habilitado a proferir voto.

No caso, a tese hoje discutida aqui é a que me deixava em minoria nesta Turma; era eu o voto dissonante. Contudo, a Segunda Seção entendeu diferentemente nos embargos de divergência já mencionados.

Assim, guardando harmonia com a posição adotada pela Seção de Direito Privado desta Corte, acompanho o eminente Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 16.131-SP (1991/220396)

Relator: Ministro Dias Trindade

Recorrente: Churrascaria Vitelo de Leite Ltda

Recorrido: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — Ecad

Advogados: Cristiane Garcia Olivieri e outros, e Maria Cecília Garreta Prats Caniato e outros, e Fernando Neves da Silva

EMENTA

Civil. Direitos autorais. Música ambiente. Retransmissão radiofônica.

A retransmissão de música, para a sonorização de ambiente, em estabelecimento comercial, pela evidência de lucro, está sujeita a autorização, estando a aprovação da transmissão condicionada à prova do pagamento do valor correspondente aos direitos autorais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial, e, por maioria, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Dias Trindade, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Dias Trindade: Churrascaria Vitelo de Leite Ltda interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, **a e c**, da Constituição Federal, de acórdão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, que deu provimento à apelação interposta pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — Ecad, em autos de ação movida pela recorrente, visando à declaração da inexigibilidade do pagamento de direitos autorais, em razão da utilização de música ambiente no interior do estabelecimento comercial, através de retransmissão de emissora de rádio.

Sustenta negativa de vigência ao art. 73 e parágrafos da Lei n. 5.988/1973, bem como dissídio jurisprudencial.

Recebido e processado o recurso vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O Sr. Ministro Dias Trindade (Relator): A egrégia Segunda Seção já decidiu no sentido em que foi colocada a questão no acórdão recorrido, ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 983-RJ, sendo Relator o eminente Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, cujo acórdão está assim sumariado:

“Direitos autorais. Música ambiente em estabelecimento comercial. Retransmissão. Pagamento devido. Orientação firmada. Precedentes.

Entende a Seção de Direito Privado, por maioria, que a utilização de música em estabelecimento comercial, mesmo quando em retransmissão radiofônica, está sujeita ao pagamento de direitos autorais, por caracterizado o lucro indireto, através da captação de clientela.”

Fora a decisão tomada em face de incidente de uniformização da jurisprudência, teríamos súmula sobre o tema, nos termos do art. 479 do Código de Processo Civil, posto que a decisão nos aludidos embargos foi tomada por maioria absoluta dos integrantes da Seção.

A argumentação de que o acórdão contrariou o art. 73 e seus parágrafos da Lei n. 5.988, de 14 de dezembro de 1973, não encontra guarida, porquanto, ainda interpretação simplesmente literal dos textos mencionados está a conduzir o aplicador exatamente a dizer que a hipótese figurada na ação é daquelas que exige a autorização do autor para que seja permitida a transmissão, complementando esses dispositivos o do art. 30, IV, da mesma lei.

O § 2º do mencionado art. 73 está a indicar, como condição para a aprovação da transmissão, a prova do recolhimento ao órgão encarregado da cobrança do valor correspondente aos direitos autorais.

Reconhece-se a divergência, que está bem comprovada, dado que acórdãos de outros tribunais decidiram de modo diverso, em hipóteses semelhantes, descartado, embora o deste Tribunal, exatamente proferido no Recurso Especial n. 983, desta

Turma, sendo Relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, reformado pelo acolhimento dos embargos de divergência antes aludidos.

Atento à orientação da egrégia Segunda Seção, fico com o acórdão recorrido que a ela se atém, ao reconhecer o lucro que a empresa obtém pela utilização de obra alheia, para arremeter clientela.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso, pelo dissídio, mas lhe negar provimento.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Sr. Presidente, sou vencido na Turma quanto a essa matéria. Embora o eminente Relator Ministro tenha citado uma decisão da egrégia Segunda Seção, tomada justamente com base na decisão em que fui Relator, lembro-me que num outro recurso, também patrocinado pelo mesmo nobre Advogado, resolvemos enviar o processo para o julgamento da Segunda Seção, devendo figurar lá, também, evidentemente, como Relator. Não me recordo de ter ocorrido ainda esse julgamento.

De sorte que peço vênia ao nobre Relator Ministro para manter, por enquanto, a posição que vinha adotando na Turma, até que se julgue o outro processo na Seção. E, nesse sentido, já havia proferido voto, que colho deste Recurso n. 983, cuja súmula da ementa é a seguinte:

“Não é cabível cobrança de valores a título de direitos autorais, quando a sonorização ambiental em estabelecimento comercial é realizada sem o intuito de lucro.”

Com esta ressalva e com a observação de manter, por enquanto, o meu ponto de vista até que se julgue o processo na Seção, peço vênia ao nobre Relator Ministro para divergir de S. Ex^a., conhecer do recurso, pelo dissídio, e dar-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Era minha intenção acompanhar o Sr. Relator, ressaltando a minha posição vencida. Em decorrência, no entanto, do voto do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, mantendo a sua posição, peço, então, licença ao Sr. Relator para, também, manter a minha orientação.

Conheço do recurso e lhe dou provimento.