

Terezinha

00913

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 518 - SÃO PAULO (8900095099)

RELATOR : O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE
RECORRENTE : ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO-ECAD
RECORRIDO : FANTASTICUS HAMBURGER LTDA.
ADVOGADOS : MARIA LUIZA DE FREITAS VALLE EGEA E OUTRO E JÚLIO DIOGO
E OUTRO

E M E N T A

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 o **bis in idem**, já pagos os direitos pelas emissoras.

Bar e restaurante sem **couvert** artístico.

Recurso conhecido e desprovido.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos os Srs. Ministros EDUARDO RIBEIRO e CLÁUDIO SANTOS, conhecer e negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente jugado.

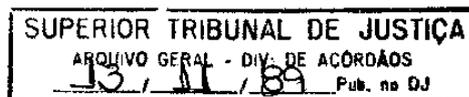
Custas, como de lei.

Brasília, 26 de setembro de 1989 (data do julgamento)


Ministro GUEIROS LEITE

Presidente e Relator

089000950
009913000
000051870



P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 518 - SP (8900095099)

089000950
009923000
000051840

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (RELATOR): ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO — ECAD propôs ação de interdito proibitório contra BAR E CAFÉ NOTURNO TAOL LTDA. e outros, para impedi-los de executar, em seus estabelecimentos, músicas de seus filiados, sem o recolhimento dos direitos autorais (fls. 2/5).

A ação foi julgada procedente (fls. 212/217).

Um dos réus, FANTASTICUS HAMBURGER LTDA., apelou e a Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à unanimidade, deu provimento ao recurso (fls. 252/255), de cujo acórdão destaco o seguinte trecho:

"(Omissis)

Há que se distinguir. Se a música executada nos estabelecimentos comerciais constitui uma atração à

parte, nos moldes de "show", danças em pistas, com apresentação de música ao vivo, de permeio àquelas executadas por aparelhagem de som sofisticada, por "tapes", aí sim, verifica-se uma nova e distinta "execução" para efeitos de nova arrecadação. A Casa noturna, com tal proceder, mescla duas atividades, de modo que a execução de músicas ganha um sentido relevante. Mas, a singela música ambiente, apresentada por meio de sintonização de emissora de "FM", claramente não se constitui em "execução" no sentido que pretende a recorrida. Não fora assim, até repartições públicas, hospitais, consultórios médicos e odontológicos, que, em seus corredores e em salas de espera, sintonizassem rádio, para deleite de seus clientes, estariam sujeitas ao recolhimento do direito autoral, o que, à evidência, se mostra insustentável. Até um hotel, cujo ramo é bem outro, já foi alvo da pretensão da ECAD. Não irá demorar muito, o táxi, cujo motorista ligar o rádio para distrair seus clientes, ficará sujeito à arrecadação... As rádios levam ao ar músicas justamente para serem ouvidas. Não importa se em recintos fechados ou abertos. O ramo da apelante é explorar bar e não executar música. Há liberdade de recepção. Os direitos já foram pagos pela emissora que transmite as músicas. Onde há "couvert" artístico, onde a música transmitida, ao lado do outro fornecimento, se destaca como atração própria, há uma nova execução. Em se cuidando, entretanto, de mera música ambiente, não há obrigatoriedade do recolhimento. A apelante, mesmo que sintonizasse alguma emissora de rádio e as músicas fossem ouvidas pelos

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fls.3

seus fregueses, não estaria sujeita à exigência pretendida pelo ECAD."

(Fls. 253/255)

Inconformado, o ECAD interpôs recurso extraordinário, com fundamento no art. 119, III, **a** e **d**, da Constituição Federal de 1967, arguindo, ainda, a relevância da questão federal (fls. 257/274).

Alega negativa de vigência dos arts. 30, IV, **a** e **c**, 35 e 73, § 1º, da Lei nº 5988/73, bem como divergência jurisprudencial.

Impugnado o recurso, veio a ser inadmitido pela decisão de fls. 393, que determinou, porém, o processamento da arguição de relevância da questão federal, afinal acolhida (fls. 298/300), para o processamento do recurso extraordinário.

Com as razões (fls. 314/336) e contra-razões (fls. 404/413), subiram os autos ao STF, onde a douta Procuradoria Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 436/441).

Sobrevindo a instalação do STJ, o STF determinou a remessa dos autos a esta Corte, com a seguinte decisão:

"Em face do precedente, converto o recurso extraordinário em recurso especial no âmbito restrito do

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fls.4

tema considerado relevante na arguição e, em consequên-
cia, negando-lhe seguimento, determino a remessa dos
autos ao Superior Tribunal de Justiça.

(Fls. 445)

Com um apenso.

É o relatório do essencial.

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 518 - SP (8900095099)

089000950
009933000
000051810

V O T O

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (RELATOR): Ao senten-
ciar no processo, o Dr. Juiz afirmou que a prova constante dos
autos permitia afirmar com segurança que as rés promoviam, no
interior dos seus estabelecimentos, a utilização de obras musi-
cais e fonogramas, sem o pagamento dos direitos autorais (fls.
214).

Ao julgar a apelação de u'a das rés, a Sexta Câmara
Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo reformou a sentença,
sob o fundamento de que o ramo da apelante, ora recorrida, é
a exploração do serviço de bar e não executar músicas. Onde há
couvert artístico e onde a música transmitida, ao lado de outro
serviço, se destaca como atração própria, há u'a nova execução.
Em se cuidando, entretanto, de mera música ambiente, não há obri-
gatoriedade de recolhimento (fls. 254).

O ECAD recorreu extraordinariamente, com fulcro no

art. 119, III, **a** e **d**, da antiga Constituição, alegando negativa de vigência dos arts. 30, IV, **a** e **c**, 35, 73, § 1º, da Lei 5988/73, e dissídio jurisprudencial, que relaciona e comenta. Além disso argüiu relevância da questão federal.

O RE foi submetido ao crivo usual da Vice-Presidência do tribunal de origem, que lhe aplicou o óbice do art. 325, VIII, do RISTF (alçada), mas mandou formalizar o instrumento da relevância, o que foi feito.

Subindo os autos do STF, foi convertido o recurso extraordinário em especial (**sic**), "no âmbito restrito do tema considerado relevante na arguição", ao mesmo tempo em que se lhe negava seguimento, embora a competência fosse nossa, por ser infra-constitucional a matéria versada (fls. 445).

O recurso deve ser, porém, conhecido nos dois fundamentos, porque os textos legais relacionados pelo recorrente já foram aplicados por decisões de outros Tribunais.

Destaco, como fulcral, o art. 73, § 1º, Lei 5988/73, do seguinte teor:

"ARTIGO 73 - Sem autorização do autor não poderão ser transmitidos pelo rádio, serviço de alto-falantes, televisão ou outro meio análogo, representados

ou executados em espetáculos públicos e audições públicas, que visem o lucro direto ou indireto, drama, tragédia, comédia, composição musical, com letra ou sem ela, ou obra de caráter assemelhado. § 1º - 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 transportes de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem, recitem, interpretem ou transmitam obras intelectuais com a participação de artistas remunerados, ou **mediante quaisquer processos fonomecânicos**, eletrônicos ou audiovisuais."

(fls. 262/263)

Com apoio nesse texto, o recorrente sustenta que toda e qualquer comunicação ao público, direta ou indireta, da obra artística, por qualquer forma ou processo, dependerá de autorização do autor, como defesa dos seus direitos patrimoniais (v. art. 30, **caput**, alíneas **a** e **c**, c/c art. 73 **caput**, e § 1º).

Por isso não teria razão o respeitável acórdão recorrido — continua o recorrente — ao dizer que a singela música

ambiente, apresentada por meio de sintonização de emissoras, por certo não se constituiria em **execução**, no sentido da lei.

Mas o fato é que alguns tribunais têm decidido que mesmo a música ambiente, de emissão radiofônica e divulgada em hotéis, deve ser patrimonialmente protegida, mesmo se com finalidade lucrativa indireta, pois tal importará em nova execução pública distinta, sujeita, pois, a autorização específica.

As decisões coligidas são dos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro, do Distrito Federal e do Supremo Tribunal Federal (fls. 337/377), proferidas em face de situações semelhantes ao caso dos presentes autos (Ex.: BAR E RESTAURANTE CHAFARIZ LTDA. e SUPERMERCADOS PÃO DE AÇÚCAR S.A.).

Estou inclinado, porém, a assumir posição diferente dessas respeitáveis decisões, convencido da argumentação do venerando acórdão recorrido. A singela música ambiental, apresentada pela sintonização de emissoras de rádios, não se constitui em execução no sentido que pretende a recorrida, tanto mais porque a cobrança de direitos nesses casos seria o **bis in idem**, desde que já pagos pela emissora.

Onde houver, porém, **couvert** artístico, com a música transmitida ao lado de outro serviço, aí a divulgação destaca-se

como atração própria e como nova execução. Mas, com a extensão que se pretende dar a tais direitos e à função do ECAD — as repartições públicas, os hospitais, consultórios médicos e odontológicos, hotéis, ônibus e táxis, que sintonizem estações radiofônicas para o deleite e até mesmo a terapia de certos clientes, estariam, todos, sujeitos ao recolhimento prévio dos direitos autoriais, sob pena de multa pecuniária e de suspensão da divulgação ou utilização.

Acrescento a essas observações outras por mim recolhidas da leitura de alguns textos da Lei 5988/73, a exemplo do seu art. 30, inciso IV, letra b, que não alcança, na sua generalidade, a situação específica do recorrido, FANTASTICUS HAMBURGER LTDA., o qual apenas comunica aos seus frequentadores as composições musicais difundidas mediante a sintonização de emisoras de frequência modulada.

A ampla exatoria e o alcance inibidor da lei poderão conduzir ao abuso, pois muitas vezes é livre a utilização da obra do autor independentemente de sua autorização, como nos casos da extinção da proteção pela morte, caso não haja herdeiros ou sucessores, **mortis causa**, ou **inter vivos** por alienação (art. 42, § 2º), recaindo a obra no domínio comum (art. 48).

O art. 93, da referida lei, pretende substituir o au

tor da obra pelo Estado, para fim de autorização, quando a obra já pertence ao domínio comum. Ora, não sendo o Estado herdeiro, nem sucessor natural do autor, não lhe cabe o direito **exclusivo** de autorizar, que era do **de cujus** e termina com ele.

A lei não poderá impor tais restrições a obra que caiu no **domínio comum**, que não se deve confundir com **domínio público**, no sentido que lhe emprestam os administrativistas, de **patrimônio público**. A obra passou a ser do domínio comum, a pertencer a todos, incluindo o Estado, como um fundo comum de cultura do povo, que PONTES DE MIRANDA aponta, citando HEINIZ KLEINE (Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969, Tomo V, Forense, 1987, pág. 586).

O art. 93, parágrafo único, da Lei 5988/73, além de ser uma demasia, porque faz depender da autorização do CNDA a utilização de obras pertencentes ao domínio comum e determina o recolhimento de 50% do lucro que caberia ao autor da obra, transfere essa demasia à atuação do ECAD, como atentamento observou o respeitável acórdão recorrido, **verbis**:

"Se, de um lado, há muitas vezes, gravame aos autores musicais, deixando-se de recolher seus direitos, certos também é que o Escritório Arrecadador, com frequência, volta-se contra estabelecimentos, procurando cobrar deles importâncias que não se poderá

considerar devidas."

(Fls. 252/253)

Acrescente-se que o ECAD, na **soi disant** qualidade de mandatário, **ex vi legis** (Lei 5988/73, arts. 103, 104 e 115; Res. CNDA 19/80), das associações de titulares de direitos do autor, não poderia representar, **et pour cause**, o associado falecido, nem o fundo comum de cultura do povo. Aliás, a propósito dessa pretendida representação, o Ministro EDUARDO RIBEIRO, quando Desembargador no Tribunal de Justiça do DF, também preocupado com as demasias da lei, votou no sentido de que se ressalvasse a possibilidade de execução de músicas cujos titulares de direitos autorais não fossem filiados ao ECAD. O ECAD, disse ele então, deve cobrar e arrecadar as importâncias que correspondam a direitos autorais de quem lhe seja diretamente filiado ou associado de entidade que o integre (fls. 351, MS nº 509, Pleno, 11.11.1980).

Esse entendimento, que havia predominado, por maioria, em julgamento do Pleno, veio a ser mais tarde afrontado por decisão de uma das Turmas da Corte, com a adesão do Des. VALTÊNIO MENDES CARDOSO à maioria contrária. Mas o STF decidiu a questão em grau de RE, no sentido de assistir razão ao recorrente quanto aos lindes da cominação, que deveria circuns-

VOTO

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fls.8

crever-se à irradiação das músicas dos compositores associados, em razão da óbvia consideração de que somente eles se achariam representados em juízo. Deu provimento ao recurso "para reduzir os lindes da cominação às irradiações de músicas de compositores filiados às associações que organizaram o ECAD" (fls. 376).

Acho que devem ser podados os excessos exatoriais dessas leis editadas sob a égide de remoto interesse estatal.

O Des. VICENTE CERNICCHIARO, votando sobre o assunto, ressaltou o interesse do Estado na proteção dos direitos autorais e que essa seria uma das preocupações lançadas na Lei 5988/73. Mas o que resulta dessa lei é a criação de mais u'a parasitária modalidade interventiva estatal, à sombra da qual vicejam esses FUNDOS e CONSELHOS, como, por exemplo, a EMBRAFILME e o CONCINE, que o art. 163, parágrafo único, da anterior Constituição, permitiu criar, órgãos estatais centralizadores e suas inevitáveis **contribuições**, destinadas ao custeio burocrático e próprio dos respectivos serviços e encargos.

A incidência da arrecadação dos direitos autorais tem como fato gerador a existência imaginosa do lucro direto ou indireto (art. 73, **caput**), na execução de composições musicais em teatros, cinemas, salões de baile, concertos, boates, bares, clubes de qualquer natureza, lojas comerciais e industriais, está-

VOTO

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fls.9

dios, circos, restaurantes, hotéis, meios de transporte de pas-
sageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer
que ocorram por quaisquer processos fonomecânicos, eletrônicos
ou audiovisuais, possivelmente até mesmo em locais de cultos re-
ligiosos, onde os louvores são musicais e também pecuniários,
nas capelas e cortejos fúnebres, de falecidos compositores e
artistas populares (art. 73, § 1º).

Esse conceito de lucro, no que se refere ao direito
autoral, é peculiar à legislação de regência. Quando se cobra
ingresso, há intuito de lucro direto. Quando se oferece a músi-
ca, para tornar mais agradável o ambiente e maior a afluência
de fregueses, há lucro indireto. Contudo, pela Resolução 19/86,
art. 18, além dos direitos autorais, os recursos para a manuten-
ção do ECAD provirão da arrecadação bruta dos direitos do autor
e dos que lhe são conexos, a juízo do CNDA, que poderá autori-
zar verbas adicionais para atender a relevantes necessidades do
ECAD, criado (**sic**) "por vontade imperativa do Estado" (fls. 361).

Ora, o conceito de lucro, como acréscimo de valor, há
de coincidir com critérios de contabilidade, sendo certo que
os chamados lucros indiretos trazem indiscutíveis dificuldades
práticas de aplicação. Qualquer que seja a tipicidade da arrec-
dação proporcionada pela lei ao ECAD e ao CNDA, terá que inci-
dir sobre os lucros reais, verificados de acordo com cada de-

monstração financeira. Será difícil, pois, caracterizar como lu
cro indireto o lucro econômico, espécie de renda repartida ou
distribuída, classificada segundo os fatores de produção que
remunera, tais como o salário, o aluguel, o juro. Na legislação
do imposto de renda, há o lucro como renda financeira, mas abran-
gente do que o conceito econômico de renda repartida; mas resul-
ta, diretamente, da remuneração dos fatores de produção e da
contribuição do empresário. Compreende, pois, os ganhos de capi-
tal (renda financeira) que não se apuram aleatoriamente, mas
coincidem com a noção contábil de diferença entre receitas afe-
ridas durante determinado período e custos ou despesas incorri-
das para a criação da receita.

Mesmo que o lucro, como base do imposto, seja presumi-
do — estimado como porcentagem da receita bruta; ou arbitrado
— fixado pela autoridade tributária com base na receita bruta,
deverá, sempre, corresponder a certo período de tempo em que
o imposto for devido. De qualquer modo, o fato gerador do impos-
to periódico é a aquisição da disponibilidade de lucro, real,
presumido ou arbitrado, mas nunca indireto. Se renda real é o
resultado de ato de consumo, é serviço utilizado pelo agente
como meio para realizar o seu objetivo, é preciso comprovar o
seu consumo. O mero fluxo de serviços não se prestará a ser me-
dido ou avaliado, de modo que, economicamente, só será possível

fazê-lo pela medida do valor dos bens de consumo de que se origina.

A Lei 5988/73 é mais u'a daquelas que atribui a pessoas diversas do Estado a titularidade da arrecadação de dinheiro em benefício das próprias finalidades. A tais entes, comumente parafiscais, a perspectiva dimensional da hipótese de incidência pode ser designada por base imponível, como quer GERALDO ATALIBA (Hipótese de Incidência Tributária, 2ª edição, 2ª tiragem, RT/SP, 1978, págs. 113 e seguintes). No caso, a base imponível seria o lucro direto, como grandeza apreciável e calculável, verdadeira e autêntica expressão econômica da hipótese de incidência (AMILCAR FALCÃO, obr. e aut. citados, págs. 114/115), mas nunca o lucro indireto, que não é dimensão do aspecto material da hipótese de incidência (Cf., ainda GERALDO ATALIBA, obr. cit., *ibidem*).

Por todo o exposto, CONHEÇO do recurso por ambos os fundamentos do art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição, mas lhe NEGO PROVIMENTO, a fim de manter o acórdão recorrido em todos os seus termos.

É como voto.



P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 518/SÃO PAULOV O T O (VOGAL)

O EXMº SR. MINISTRO NILSON NAVES: - Sr. Presidente, o acórdão local fez razoável distinção, sem ofender o espírito da Lei nº 5.988, de 14.12.73. Procurou evitar o bis in idem, a que levaria o caso destes autos — música ambiente, transmitida pelo rádio. Interpretação, e simples, e tanto necessita essa lei, sob pena de prejuízo ao próprio autor, não significa ofensa. Por isso, não conheço do recurso especial pela alínea a. Dele conheço, no entanto, pela anterior alínea d, atual alínea c, posto que se encontra demonstrado o dissídio. Nego-lhe, aqui, provimento, subscrevendo os fundamentos do voto de V. Exª.



RECURSO ESPECIAL Nº 518-SP (89.9509-0)

RELATOR: MINISTRO GUEIROS LEITE

VOTO VENCIDO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: - Sr. Presidente, honrou-me V. Exa. com citações de julgamento de que participei há quase uma década. Fê-lo, entretanto, apenas para salientar o cuidado que se há de ter na aplicação da lei pertinente aos direitos autorais, a fim de se evitar demasias ou excessos injustificáveis. Assim, também, se há de entender a citação feita por V. Exa. às músicas já caídas em domínio público, face a revogação do art. 93 da Lei dos Direitos Autorais.

Quanto ao núcleo da questão, ora em julgamento, permitam-me a ousadia de, respeitosamente, divergir dos votos já proferidos. Nos termos em que a Lei 5.988/73 regulou a matéria, notadamente em seu art. 73, §1º, a transmissão feita em estabelecimentos como bares, restaurantes e outros, visando a 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.

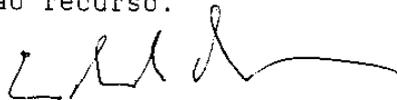
O eminente Ministro-Relator, com o brilho usual, adentrou na questão pertinente ao lucro, julgando necessário fosse demonstrado que efetivamente obtido. Peço vênias para também aqui divergir. A lei não exige se evidencie que daquela execução artística, da transmissão de determinadas músicas, haja resultado, 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

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 al gum modo, mais agradável, para que a clientela se avolume ou lá permaneça por mais tempo.

Peço respeitosa vênia para, conhecendo pelas letras a e c, dar provimento ao recurso.



MA

3ª Turma

26.09.89

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 518 - SÃO PAULO

V O T O

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER : -

Sr. Presidente, antes da edição da Lei 5.988, o que se via no país era uma verdadeira desproteção aos artistas, em termos gerais, no que pertine a exploração de suas obras. Daí porque tenho para mim que quando esta Lei foi editada—independentemente do grande lobby que ela sofreu, tanto da parte do empresariado, quanto dos próprios artistas—ela saiu com uma série de imperfeições, todas elas destacadas pelas críticas de vários autores que se dedicam a esta matéria, que se tornou especializada dentro do campo do direito civil brasileiro. A aplicação deste art. 73, parece-me ser um desses excessos cometidos pelo legislador premido por essas circunstâncias. Porque veja V. Exa. o que se quer proteger com a lei: que não se abuse do trabalho alheio sem a devida remuneração.

No caso concreto, nós estamos julgando um processo em que o ECAD, que é a sociedade de arrecadação desses direitos, pretende haver importâncias, não pela execução propriamente das músicas reclamadas, ao vivo ou em fita gravada, como acontece hoje, mas porque o estabelecimento - ao que pude depreender da sustentação do

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nobre advogado da tribuna - mantém um rádio ou uma rádio FM na qual ele sintoniza, e da qual provêm as execuções. Distingo bem essas espécies. É claro que se estivéssemos diante de um estabelecimento do tipo, hoje usual, discoteca, que reproduz fitas gravadas, com o fim específico de explorar determinada atividade, usando aí o trabalho intelectual do artista, esses direitos autorais seriam inequivocamente devidos.

Distingo essa matéria, então, como disse, da forma como poderia resumir: se a música ambiental é elemento substancial, atrativo para a captação da 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.

É como hoje, ocorre, em várias residências, reunião de grupos jovens, que executam músicas e que recebem importâncias, entretenendo seus convidados em casa, não se podendo ver aí intuito de lucro. Veja Vossa Excelência onde quero chegar com a conclusão de meu pensamento, porque me permito revelar que trabalhei longos anos, como advogado, defendendo essas questões perante o CNDA, o ECAD, os clubes.

Há poucos dias estivemos num jantar, onde houve uma execução de música ao vivo e os direitos autorais foram recolhidos. Era uma festa particular. Participamos dessa festa. Nos reunimos num jantar, num clube fechado, exclusivamente para esse fim. Nós desejamos ter música ao vivo. Pagamos aos executantes e também recolhemos os direitos autorais. Não havia nenhum intuito de lucro. Foi uma festa, porém realizada em **clube**, com os executantes, detentores dos direitos respectivos.

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dai, Sr. Presidente, que examino com muita cautela todas essas questões. Não posso admitir que um estabelecimento comercial como café e bar, que mantenha ali sonorização ambiente-para alegrar os seus próprios trabalhadores, ou os que servem ou são servidos numa lanchonete - a música, pela qual estejam obrigados a pagar direitos autorais, porque ao comercializarem os seus produtos, com a venda de sanduiches e refrigerantes, obtendo, por via de conseqüência, lucro, estaria inserida dentro do contexto da atividade a audição pela retransmissão da rádio em AM ou FM.

Parece-me que este é o caso que estamos discutindo. É um restaurante, um bar, uma lanchonete. E é raro hoje, que se compareça a um estabelecimento desta natureza e não se encontre um rádio ligado, como raro é tomar-se um táxi ou um rádio-táxi sem que nele se encontre um rádio ligado. Não me preocupo em saber, contudo, se o rádio-táxi possui ou não rádio; se a rádio reproduz ou não FM; e se o motorista vai ouvir, ou se vou ou não ouvir música a qual na linha de raciocínio do ECAD, eventualmente, estaria embutida no custo dentro do conceito do lucro indireto. O que me preocupa é a locomoção.

Se na atividade-fim da exploração do negócio a música se insesere para a obtenção do lucro, indiretamente, porque o lucro aí não é pela música, mas sim como forma de atração da clientela, como no caso específico da discoteca, o valor pela execução, evidentemente, é devido e não se constituiria num bis in idem.

O SR. DR. RÔMULO GONÇALVES JÚNIOR (ADVOGADO) : É a respeito da sonorização ambiente. Ficou bem claro neste processo, através de perícia, que a sonorização ambiental é feita através de alto-fa



P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lante. Quer dizer, não é mero rádio ligado dentro do estabelecimento. É a transmissão musical normal feita pelo rádio através de alto-falantes, espargindo em toda a lanchonete. Este é o problema.

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: V. Exã me esclareça, é uma lanchonete aonde as pessoas servem-se em pé?

O SR. DR. RÔMULO GONÇALVES JÚNIOR (ADVOGADO): É. Vende sanduíches, refrigerantes.

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER. É exatamente este o caso. Ele ampliou a sonorização. Não estou convencido de que as pessoas procurem uma lanchonete para comer sanduíche em pé, ligeiramente, ou tomar um refresco, porque ali está se executando a música A, B, C ou D. Quero deixar claro, Sr. Presidente, que distingo: casos que essas execuções são devidas e não se constituem um bis in idem.

Neste caso concreto, data venia do Ministro Eduardo Ribeiro, a quem tenho tido sempre o grande prazer de acompanhar, porque reputo S. Exã, sem desdouro aos demais, como um dos mais eminentes e ilustres julgadores desta Casa. Lamento, neste momento, divergir de S. Exã, mas com prazer acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, que examinou a questão segundo o meu próprio entendimento.

Nelson

00000

3ª Turma - 26.09.89

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECUSO ESPECIAL Nº 518 - SP

VOTO - VENCIDO

O EXM^o. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr Presidente , confesso que não tenho nenhuma simpatia por este tipo de arrecadação, mas não é em função da minha simpatia ou antipatia que tenho que julgar, mas, sim, em razão do direito que devemos aplicar no caso. Ouvi atentamente os votos dos eminentes componentes desta Turma e declaro que até certo ponto tinha dúvidas num sentido ou noutro. Pouco a pouco fui acompanhando o julgamento e me convencendo, data vênia , de que a lei permite que certos limites sejam estabelecidos. Por exemplo: quando a Turma julgadora da Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, prolatora do acórdão recorrido, faz comparações entre o estabelecimento recorrido e um hospital, uma repartição pública ou um taxi, não vejo razão nenhuma para que tais analogias sejam feitas. Porquanto, a lei, no § 1º do art. 73, estabelece:

"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 represente ou transmitam obras intelectuais, com a participação de artistas remunerados, ou mediante quaisquer processos fonomecânicos, eletrônico ou audiovisuais".

Evidentemente, pela maneira como o ordenamento legal

Nelson

3ª Turma RESP. 518 - voto vencido fls. 02

P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se expressa, encontramos aqui, uma série de hipóteses enumeradas teatros, cinemas, salões de bailes, boates, bares, clubes, lojas comerciais, estádios, circos, restaurantes, hotéis etc...etc., e nada que possa levar o intérprete à conclusão de que amanhã ou depois um consultório médico, uma repartição pública que não têm como se comparar com os demais tipos de estabelecimento possam vir, a serem obrigados a pagar direitos autorais.

Destarte, levando-se em conta, ainda, que a entidade recorrente se propõe a arrecadar em favor do autor cujo direito, evidentemente, tem que ser respeitado; cuja produção literária, produção musical, produção intelectual ou artística, enfim, tem que ser recompensadas, sem a menor dúvida, porque a lei assegura este direito, então, levando-se em conta tudo isto, penso, datíssima vênias dos pontos de vista dos eminentes Ministros: Relator Gueiros Leite, Nilson Naves, e Waldemar Zveiter, penso, repito, que o recorrente tem razão neste caso, porque, à evidência, o recorrido é um estabelecimento público a proporcionar uma audição pública. Não interessa a maneira como a música é reproduzida. No caso, esclareceram o advogado e o eminente Ministro Relator, no seu muito claro Relatório, já tinha deixado explícito isso que se tratava de uma divulgação num ambiente público, naturalmente, com utilização de amplificadores.

Isso me faz crer que, neste caso, nesta espécie, não importa nem saber se realmente, permissa vênias, esse estabelecimento teria ou não maior afluxo de pessoas, de fregueses ou até de lucro mesmo. Quando a lei fala em lucro indireto, penso que não quer referir-se àquele que deva ser mensurado. Trata-se de uma vantagem potencial, de um lucro que aquela música ambiente em tese, em princípio, pode trazer para o estabelecimento.

Concluindo, peço vênias aos doutos julgadores que vota-

Nelson

00003

3ª Turma RESP. Nº 518 - voto vencido fls. 03
P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ram no sentido de conhecer e negar provimento a este recurso pa
ra acompanhar o voto do eminente Ministro Eduardo Ribeiro.

Handwritten signature and scribbles, possibly indicating approval or a specific mark.

Terezinha
P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

089000950
009943000
000051890

EXTRATO DA MINUTA

RESP nº 518-SP (890009509). Rel.: O Sr. Min. GUEIROS LEI-
TE. Recte.: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição-ECAD.
Recdo.: Fantásticos Hamburger Ltda. Advs.: Maria Luiza de Freitas Val
le Egea e outro e Julio Diogo e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros
Eduardo Ribeiro e Claudio Santos, conheceu e negou provimento ao re-
curso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Julgado
em 26.9.89 - 3ª Turma)

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves,
Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Presidiu o julga-
mento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.


MÁRIA LÚCIA DE SOUZA
Oficiala de Gabinete
Substituta