



13

12

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Jurisprudência

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº



DIREITOS AUTORAIS. Festa de casamento realizada em salão alugado no clube local, com música operada por DJ. Aplicação do art. 46, VI, da Lei 9610/98. Hipótese de isenção. Recesso familiar, independentemente da grandiosidade da festa ou do local do evento. Restrição a participação. Ausência de finalidade lucrativa, ainda que indireta. Sentença mantida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO Nº 542.012.4/2, da Comarca de SOROCABA, sendo apelante ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO – ECAD e apelados GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI E OUTRA.

ACORDAM, em Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria, **negar provimento ao recurso**.

A r. sentença, cujo relatório se adota, julgou procedente a ação de declaratória de inexigibilidade dos direitos autorais

C/MD



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

em festa familiar ajuizada pelos apelados contra os apelantes, ao argumento de que o caso se enquadra na isenção prevista do artigo 46 inciso VI da Lei 9610/98, inexistindo, portanto, ofensa aos direitos autorais, pois a reprodução musical foi realizada no recesso familiar, e, sem intuito de lucro.

Inconformado, o ECAD, em suas razões de apelação, preliminarmente requereu a nulidade, pelo fato de não ter sido julgada a questão diante do vínculo instaurado em relação ao Clube de Campo. Insiste que a festa por ter sido realizada em salão alugado não pode ser equiparada, para fins de isenção, à execução musical no recesso familiar, o que pressupõe a exigibilidade do recolhimento em favor dos músicos.

É o relatório.

Como usual, são suficientes e excelentes argumentos e fundamentos do voto do Exmo. Relator sorteado, Des. Ênio Zuliani, a respeito da necessidade de se prestigiar todo esforço para se arrecadar e entregar aos titulares de direitos autorais, a justa remuneração pela execução de suas obras.

Nesse caso, não há qualquer discordância, muito menos a respeito do lucro, direto ou indireto, auferido por todos os participantes de evento onde são executadas, e, nesse proceder, com essa outra retribuição devida pela certeza de algum sucesso por esse trabalho alheio.

Contudo, não acolher os motivos do recurso e que foram colocados para essa finalidade, é, tão somente, conferir maior importância a uma das exceções de uma mesma lei. Ou, como anotado pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

MM. Juiz, à ressalva do artigo 46 inciso VI da Lei 9610/98. Afinal, não existe ofensa a direitos autorais sobre execução musical realizada no recesso familiar, e, sem intuito de lucro.

A propósito, cuidava-se da festa de casamento dos apelantes que, por óbvio, suportaram todo seu custo, ou, dessa comemoração da união de duas famílias, evidentemente com a presença dos seus componentes, além dos amigos, conhecidos mais queridos, pessoas das relações profissionais, etc., pelo que, sem se afastar desse contexto, tão somente optaram por um tipo de evento que assumiu grandiosidade, o que determinou a mudança de local, daí locando o salão de festas de um clube e, exatamente por isso, a tese do apelante (cf. fls.86), para justificar a cobrança.

O local e apenas isso, aliás, o que bem se observa no boleto de fls.42, com o lançamento no valor de 10% sobre o valor do contrato pela utilização daquele espaço físico.

Todavia, com a devida vênia, sem razão.

Inegável, até porque incontroverso, que houve restrição a participação, permitindo-se apenas o comparecimento dos seus convidados, e com isso não se pode argumentar com a definição do espaço por eles escolhido como de “frequência coletiva” (art. 68, parágrafo terceiro). Por ocasião dessa festa, o que também decorre de contrato firmado com o clube, e no período assim determinado, tudo era privado. Ou, dos apelantes, o que autoriza concluir por absoluta disponibilidade com a conseqüente responsabilidade. Aliás, essa cobrança foi dirigida a eles e não ao clube.

Nesse vértice, prevalece a referida isenção, tal

C/MD



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

como destacado por SILVIO DE SALVO VENOSA com apoio em julgado que, ainda que surgido na vigência de lei anterior, teve seu princípio adotado na atual. Ou, de que *“Na área da execução musical, muitos são os julgados determinando a incidência da lei, desde que exista audição pública como complemento de atividade mercantil ou empresarial, o intuito de lucro direto ou indireto tem sido o critério orientador. Assim sendo, não é devido direito autoral decorrente de execução de músicas gravadas em festas sociais sem finalidade de lucro. (Superior Tribunal da Justiça, RE nº 26543-9/PR, Rel. Min. Dias Trindade)”*. (DIREITO CIVIL: Direitos reais, volume 5, 7. ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 576).

Além disso, o que mais importa para a hipótese dos autos, é o que vem da definição de Walter Moraes para o ambiente em que tudo ocorreu. No caso, *“pública é a execução acessível a qualquer pessoa”* (cf. artigo disponibilizado no “site” [www.djparacasamento.com.br/E-CAD O preco do som.asp](http://www.djparacasamento.com.br/E-CAD_O_preco_do_som.asp), em 04/05/2009) e, disso, definitivamente não se cogita.

Aliás, a prevalecer a orientação do apelante, o risco de tratamento desigual para um mesmo tipo de evento – casamento com execução de música eletrônica por DJ – seria muito maior, e isso, como bem se sabe, não deve ser prestigiado.

Por exemplo, se os apelados tivessem mansões, compatíveis com o elevado número de convidados, não estariam obrigados a nenhum pagamento a esse título. Se pessoas bem simples, com poucos familiares e amigos, mas que, por alguma razão, estivessem obrigados a locar apenas uma pequena parte do espaço daquele clube, pagariam, muito embora um valor bem menor do esse que lhes é cobrado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Daí porque, à falta de melhor critério legal e para não se prestigiar circunstâncias pessoais frente a uma questão que não pode ter tal característica, é forte a razão para não se adotar o argumento do local e, sim, aquele que vem da lei, ou, sempre associado a específica natureza do evento: nesse caso, com inegável característica familiar.

Ademais, com o devido respeito ao e. relator sorteado, e aceitando a definição do Prof. Silvio Rodrigues de que lucro indireto é *“aquele em que não há um pagamento em dinheiro, mas o escopo de quem presta serviço é alcançar um proveito oblíquo, resultante daquele serviço aparentemente gratuito”*, não encontro certeza nessa afirmação por essa escolha dos apelantes. (**DIREITO CIVIL: Direito das coisas, volume 5, 28. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 251**).

E, a meu sentir, isso não se altera pela utilização de DJ por eles remunerado para conduzir aqueles momentos. É certo que a divulgação que se fez da festa poderia sugerir alguma publicidade desse profissional e daí criar expectativa de ganho futuro; porém, apenas deste, que é estranho à lide, até porque, com certeza, não há o menor indício de que isso se traduziu em benefício para os apelantes.

Aliás, sobre isso, a necessidade desse benefício, direto ou indireto, ser concreto e dirigido a alguém, importa registrar que esse tipo de obra artística – músicas - já tem sua remuneração pela venda de discos e cds, etc., bem como são de livre acesso, inclusive pela mixagem que se pode fazer e fez, de resto uma coisa bem subjetiva, de gosto pessoal, o que também autoriza concluir que nem mesmo a sugestão de um bom resultado pode se confirmar em maior sucesso para justificar se tratar de um evento com necessidade de remuneração dos direitos autorais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

a partir de músicas que, de um modo ou outro, também foram sugeridas pelos noivos, sempre com a intenção de comemorar e agradar seus convidados.

Ante o exposto, *negá-se provimento ao recurso.*

Participaram do julgamento, os Desembargadores Ênio Zuliani (relator sorteado, vencido), Maia da Cunha (revisor).

São Paulo, 14 de maio de 2009.



TEIXEIRA LEITE
Relator designado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto: 15504

Apelação: 542.012.4/2

Comarca: SOROCABA

Apelante: ECAD – ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO

Apelado: GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI [E OUTRA]

Declaração de voto vencido

Preparei a seguinte ementa para sintetizar a proposta de provimento do recurso do ECAD, convicto de que seria acompanhado pelos demais integrante da Turma Julgadora. Não foi o que ocorreu, tendo prevalecido a tese de que os noivos estavam isentos do recolhimento dos direitos autorais pela retransmissão das músicas que embalaram a festa de casamento. Embora respeitável o entendimento, considero que a questão da exploração econômica das músicas pelo DJ contratado para executar as canções modifica o cenário e impede que se tome o acontecimento como música executada no ambiente doméstico.

Por dever regimental devo declarar a ementa e os fundamentos do voto divergente.

A ementa era essa:

Direitos autorais – Festa de casamento realizada em salão de festas do clube local, com música operada por DJ – O juiz deve se manter atento aos novos costumes e considerar que o sistema de som reproduzido por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

profissional que seleciona o repertório e manipula o som das caixas, equipara-se ao intérprete remunerado, uma participação que caracteriza lucro indireto na retransmissão – Inadmissibilidade de se cogitar de música executada em recesso familiar para justificar a não remuneração dos direitos dos autores [art. 46, VI, da Lei 9610/98] – Provimento.

Os fundamentos são:

Os Advogados GUSTAVO e LUCIANA casaram em cerimônia realizada no Clube de Campo de Sorocaba, como previsto no convite de fl. 34. O casal pagou R\$ 2.100,00 pelo aluguel do salão [fl. 36], que teve decoração da floricultura Florisnéia e serviço do buffet Strauss. O DJ Tim Maia se encarregou da música, segundo constou de reportagem de duas páginas da coluna social de um jornal da cidade [fl. 58/59 do apenso].

O problema posto nos autos diz respeito ao valor da taxa de direitos autorais [R\$ 210,00] pela retransmissão de músicas na festa do casamento. O ECAD insiste na cobrança e está exigindo o pagamento dos noivos e do CLUBE DE CAMPO DE SOROCABA. Os jovens bacharéis ingressaram com ação para declaração de inexigibilidade dos direitos autorais em festa familiar.

A r. sentença deu razão aos noivos, e o ECAD manejou recurso com preliminar de nulidade, pelo fato de não ter sido julgada a questão diante do vínculo instaurado em relação ao Clube de Campo. Insiste no fato de que a festa em salões alugados não pode ser equiparada, para fins de isenção, à execução musical no recesso familiar [art. 46, VI, da Lei 9610/98], o que justificaria o recolhimento em favor dos músicos.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O direito do autor outorga proteção aos direitos patrimoniais pela fruição e disposição da obra intelectual, de sorte que a retransmissão em locais de frequência coletiva, como bares, restaurantes, hotéis, clubes e todos os demais pontos referidos no art. 68, § 3º, da Lei 9610/98, depende da sua licença ou do ECAD, que é o órgão que representa os músicos. A lei ressalva a execução de música em ambiente doméstico [recesso familiar de que cogita o art. 46, VI], porque, para esse caso, é dispensado o pagamento de remuneração. O ilustre Desembargador WALTER MORAES lembrou que a música que se toca dentro de casa é de natureza íntima e não existe publicidade, o que explica a exclusão de incidência [Questões de direito do autor, RT, 1977, p. 71]. Inexiste exploração econômica quando a música é executada no ambiente doméstico.

Os direitos autorais não são absolutos e o Professor OLIVEIRA ASCENÇÃO, da Faculdade de Direito de Lisboa, esclarece a necessidade de interpretar com maleabilidade situações que se enquadrariam no fair use, como na hipótese de se considerar não lucrativa a utilização de um conteúdo [música] gravada de um computador privado para “poder vê-lo ou ouvi-lo num horário mais conveniente”, esclarecendo que o direito norte-americano admitiu a legalidade por decisão, enquanto o Reino Unido introduziu regra permissiva [*O fair use no Direito Autoral*, Revista Forense n. 365, p. 79].

Retornando à hipótese dos autos, não há ofensa ao princípio do processo justo, embora a r. sentença tenha sido omissa sobre o vínculo do Clube de Campo. O Tribunal examina a matéria e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, decide que o Clube de Campo de Sorocaba é parte ilegítima para responder pelo pagamento da taxa de direito autoral, porque os noivos assumiram posição ativa na defesa da inexigibilidade da remuneração exigida pelo ECAD, de sorte que o arrendador do salão de festas passou a ser figura estranha a essa relação controvertida. Portanto, cabe excluir o Clube de Campo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da lide, por ilegitimidade passiva ad causam, nos termos do art. 267, VI, do CPC, sem condenação em honorários advocatícios, por a entidade não ter revelado interesse em obter remuneração [não recorreu da r. sentença em busca da aplicação do art. 20, do CPC, o que poderia formalizar independente de não constar sua exclusão do capítulo final].

O digno Magistrado não foi feliz em sua r. sentença. Os direitos autorais são devidos pela grandiosidade da festa de núpcias. O que a lei anistia é a execução doméstica, em ambiente familiar, de reduzidas proporções, de modo que, se os noivos resolvessem brindar a cerimônia com os amigos mais próximos, em um jantar de poucos talheres ou com carne preparada na churrasqueira de tijolos, com música ambiente que não extrapola os limites de uma sala ou quintal, não caberia exigir recolhimento e duvida-se que o ECAD fiscalizaria e autuaria o anfitrião pela música reproduzida na caixa de som. Diferente, contudo, quando os nubentes preparam um acontecimento que toma duas páginas da coluna social do jornal e investem muito dinheiro para que o enlace seja comemorado com despesas que vão desde a contratação de *buffet*, de equipe de cerimonial, de igreja decorada por floriculturas, de serviço de *valef* para estacionamento, até pagamento do DJ encarregado de animar os convidados a se divertirem no salão de festas especialmente alugado para esse fim, porque aí se torna evidente que não se caracteriza execução em ambiente familiar.

A música é essencial em festa de casamento e, quando ela é executada com intuito de lucro, direto ou indireto, cabe retribuição dos direitos patrimoniais dos autores. CARLOS ALBERTO BITTAR [*O direito de autores nos meios modernos de comunicação*, RT, 1989, p. 98] explicou o que é lucro direto [aquele que ocorre com recebimento de entrada, faturamento publicitário] e indireto [remuneração de orquestra, de músicos] e, pelo que consta da nota do jornal, o casal pagou os serviços de DJ [Tim Maia] para preparação dos blocos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

musicais que são ordenados em sequência rítmica e de acordo com o som praticado nos anos sessenta, setenta, oitenta e assim por diante, até que o clímax da balada seja alcançado para delírio dos presentes. Portanto, há lucro indireto com a música retransmitida, porque o DJ é pago pelos serviços que presta, e o clube recebe pelo aluguel do salão, tudo em razão da música que embala a festa. Os direitos autorais são devidos, e não remunerar os compositores e intérpretes soa como uma violação.

Importante enfatizar bem essa noção de lucro indireto, porque se permitiu ampliar o conceito do vocábulo lucro para tutela dos direitos autorais, como esclareceu SILVIO RODRIGUES [*Direito Civil Aplicado*, vol. 6, Saraiva, 1994, p. 149]: “Se utilização de música, por exemplo, em qualquer estabelecimento comercial que negocie com qualquer espécie de produto, enseja uma frequência maior, incentiva vendas, aumenta ou pode aumentar o faturamento, estamos na presença de um lucro indireto, proporcionado pela reprodução de obra alheia”.

A interpretação não alcança somente tal modalidade de aproveitamento sub-reptício da obra e que já está definitivamente sancionada pela jurisprudência, porque deve se estender a outros casos em que a atividade profissional lucrativa é desenvolvida com o emprego das músicas, como uma banda, um grupo musical ou um DJ, contratados para serviço de som de uma festa particular. Isso porque os direitos conexos garantem o pagamento desses artistas [art. 90, II, da Lei 9610/98] e a legislação não seria incoerente de garantir retribuição aos intérpretes e executantes e alijar os titulares dos direitos autorais das músicas executadas ou retransmitidas. Portanto e respondendo ao questionamento do digno Desembargador TEIXEIRA LEITE, no sentido de que “caberia recolher direitos autorais se o casamento dos autores fosse realizado na fazenda deles, com música comandada por DJ?”, não tenho dúvida da afirmativa da resposta, ressalvando que caberia ao DJ recolher a taxa



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

respectiva. Porém e como no caso os autores assumiram a titularidade passiva do vínculo, não seria caso de recorrer ao art. 110, da Lei 9610/98, para obrigar esse profissional ao dever, porque os donos da festa assumiram o encargo.

Convém deixar bem claro que o intuito de aproveitamento [lucro indireto] da retransmissão ocorreu com a exploração da obra pelo sistema de execução das músicas, com DJ que ocupa o lugar de uma banda que seria encarregada de música ao vivo. Não há nenhuma correlação com suposta vantagem dos noivos com presentes, porque esse costume não interessa para a solução do caso. O que pesa na definição da lide é a participação remunerada do profissional que seleciona e retransmite a música [DJ] porque se equipara a um intérprete remunerado, pressuposto de ter ocorrido lucro indireto [JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Direito autoral*, Forense, 1980, p. 158]. O juiz deve se manter atualizado e observar que o DJ utiliza o suporte material da música [CDs, fitas cassetes e outros] como base do aproveitamento econômico.

A antiga Quarta Câmara deste Tribunal [Ap. 224.315, j. em 26.7.73] não admitiu a cobrança de direitos autorais, em festa de casamento, por música executada em um gravador [apud, CARLOS ALBERTO BITTAR, A lei de direitos autorais na jurisprudência, RT, 1988, p. 120], o que proporcionou severa censura de EDUARDO VIEIRA MANSO [*Direito autoral*, José Bushatsky, 1980, p. 137, § 84] por considerar que outro julgado, da mesma Câmara [Ap. 227.458, de 11.10.73] decidira, corretamente, serem devidos direitos autorais por músicas em festa de formatura. O ilustre Professor VIERA MANSO lembra que o custo de cultos das missas, com músicas executadas por órgãos ou corais, é mais caro que as cerimônias simples, e que tudo é pago, inclusive as flores que enfeitam os templos e salões de festas, o que representaria expropriação dos direitos de autor quando não são recolhidas as taxas pela retransmissão nesses ambientes.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O ECAD atua em prol dos artistas e intérpretes e, no caso do casamento dos autores, não parece ajustado recusar o pagamento das taxas pelas músicas que o DJ Tim Maia executou, devidamente recompensado, para alegria dos convidados. Não custa lembrar que a referência ao DJ Tim Maia constou da reportagem sobre o casamento [fl. 58, do apenso], e os autores não demonstraram que ele trabalhou gratuitamente, o que era obrigatório devido à presunção de que o serviço é regamente remunerado. É certo, pois, ter ocorrido aproveitamento do *corpus mechanicum* da obra protegida. A festa foi grandiosa, em salão de festas apropriado para frequência coletiva, tendo ocorrido lucro indireto pela retransmissão. São devidos direitos autorais. Não cabe aplicar a multa do art. 109, da Lei 9610/98, devido ao questionamento oportuno dos autores e do depósito que garantirá o recolhimento.

Pelo exposto, dava provimento para admitir a cobrança [rejeitada a ação dos autores], autorizando o ECAD ao levantamento da quantia, excluída a multa do art. 109. O Clube de Campo fica excluído da lide, sem honorários. Os autores pagarão as custas dos dois processos e honorários aos Advogados do ECAD, que são fixados, para retribuir o trabalho nas duas ações, em 15% do valor atualizado delas, observando-se que o valor da causa da ação de cobrança foi alterado para R\$ 4.441,00 [último apenso].

ÊNIO SANTARELLI ZULIANI