

Apelação Cível n. 2005.042887-0, de Joaçaba  
Relator: Juiz Henry Petry Junior (em Substituição)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CONDENATÓRIA. COBRANÇA. ECAD. DISPONIBILIZAÇÃO DE TV A CABO NOS APOSENTOS DE HOTEL. INCIDÊNCIA DE DIREITOS AUTORAIS. NÃO INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ART. 109 DA LEI N. 9.610/98. SENTENÇA MODIFICADA EM PARTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- "A Segunda Seção deste Tribunal já decidiu serem devidos direitos autorais pela instalação de televisores dentro de quartos de hotéis ou motéis (REsp n. 556.340/MG)" (STJ, AgRg nos EDcl no Ag 938715, do Rio de Janeiro, rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Nancy Andrighi, j. em 6-5-2008).

- A aplicação da multa do art. 109 da Lei n. 9.610/98 é devida quando existe malícia ou má-fé daquele que se usurpa indevidamente do direito autoral.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2005.042887-0, da comarca de Joaçaba (2ª Vara Cível), em que é apelante Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD, e apelado Hotel Jaragua de Joacaba Ltda:

ACORDAM, em Terceira Câmara de Direito Civil, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento. Custas legais.

## RELATÓRIO

Escritório Central de Arrecadação e Distribuição ? ECAD propôs ação de cobrança em face de Hotel Jaraguá de Joaçaba Ltda., na qual aduziu que este deixou de recolher a contribuição autoral pela comunicação ao público de obras musicais, lítero-musicais e de fonogramas, mediante a sonorização ambiental de seus aposentos e partes comuns, sem a devida autorização.

Alegou que os débitos remontam às mensalidades desde junho de 2001, num total de R\$ 4.319,37 (quatro mil trezentos e dezenove reais e trinta e sete centavos).

Requeru a procedência da pretensão, com a condenação do réu ao pagamento das mensalidades correspondentes ao débito de direitos autorais, ao valor

da multa legal, previsto no art. 109 da Lei n. 9.610/98, e das prestações vincendas, devidamente atualizadas a partir da data do ajuizamento da ação (fls. 2-16).

Devidamente citado, o réu ofertou contestação argüindo, preliminarmente, a ilegitimidade ativa ad causam. No mérito, alegou que coloca a disposição de seus hóspedes, em cada apartamento ou quarto, apenas um aparelho de televisão e não de rádio, e que cada hóspede, de acordo com sua vontade, sintoniza o aparelho para receber a programação que lhe interessa.

Aduziu, também, que apenas transmite a programação, e os hóspedes escolhem o que querem assistir, diferentemente do que acontece na retransmissão, quando a escolha é realizada pelo hotel (fls. 54-63).

Houve réplica (fls. 96-113).

Em despacho, o juiz saneou o processo e nomeou como perito Fernando Traiano. A perícia foi acostada às fls. 177-179.

Na audiência de instrução e julgamento, foi colhido o depoimento pessoal do representante legal do hotel, do perito e a oitiva de uma testemunha (fls. 229-232).

O Juiz a quo proferiu sentença, cuja parte dispositiva foi a seguinte:

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação de cobrança proposta por Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD contra Hotel Jaraguá de Joaçaba Ltda.

Condeno o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes que fixo em 20% sobre o valor da causa devidamente atualizada (fl. 340).

Irresignado com o decisum, o autor interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da decisão, para condenar o réu ao pagamento do valor devido a título de direitos autorais, por possuir aparelhos de televisão nos apartamentos (fls. 345-355).

Houve contrarrazões (fls. 396-401).

Após, os autos ascenderam à esta Corte de Justiça.

Esta Terceira Câmara de Direito Civil, por votação unânime, decidiu negar provimento ao recurso (fls. 409-414), tendo o Ecad, por conta disso, oposto embargos de declaração (fls. 423-428), que foram rejeitados (fls. 431-437) e, posteriormente, interposto recurso especial (fls. 440-464), quando foi determinado que este Tribunal examinasse a questão à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (fls. 524-526).

## VOTO

### 1. A admissibilidade do recurso

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

### 2. Do mérito

Trata-se de apelação cível interposta por Escritório Central de Arrecadação e Distribuição ? Ecad pois inconformado com a sentença que julgou improcedente o pedido de cobrança que formulou contra Hotel Jaraguá de Joaçaba Ltda.

Em síntese, sustenta o apelante que o apelado possui em seus 102 (cento e dois) aposentos aparelhos de televisão a cabo, que disponibiliza a todos aqueles que nele se hospedam, razão por que, acrescenta, mostra-se devida a cobrança de direitos autorais.

A controvérsia dos presentes autos restringe-se à possibilidade de o Ecad cobrar direitos autorais pela instalação de televisores dentro dos quartos de hotéis.

Como se sabe, inegável é a importância do Ecad na defesa dos direitos autorais, já que tem por escopo a fiscalização do aproveitamento econômico das obras dos titulares desses direitos.

Tal função advém do próprio Texto Constitucional quando determina que "são assegurados, nos termos da lei, o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas" (art. 5º, XXVIII, b).

Assevera Maurício Cozer Dias que "a intenção do legislador constituinte foi assegurar aos titulares de direitos autorais (autores, intérpretes, produtores fonográficos, empresas de radiofusão) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico de suas obras. Ora, o criador ou o artista intérprete vive de suas criações artísticas e nada mais certo do que garantir a possibilidade de fiscalizar esse aproveitamento econômico" (Utilização musical e direito autoral. São Paulo: Bookseller, p. 31-32).

A par dessa circunstância, dando efetividade a esse poder de fiscalização ao Ecad, traz-se à colação os arts. 28, 29 e 68 da Lei n. 9.610/98, que impôs uma disciplina mais rigorosa para impedir que os titulares dos direitos autorais fossem prejudicados:

Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor e a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

[...].

VII – a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante;

[...].

b) execução musical;

[...].

e) captação de transmissão de radiofusão em locais de frequência coletiva;

[...].

Art. 68. Sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas.

[...].

§ 2º Considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva. Ao requerer a aprovação do espetáculo ou da transmissão, o empresário deverá

apresentar à autoridade policial, observando o disposto na legislação em vigor, o programa, acompanhado da autorização do autor, intérprete ou executante e do produtor de fonogramas, bem como do recibo de recolhimento em agência bancária ou postal, ou ainda documento equivalente em forma autorizada pelo Conselho Nacional de Direito Autoral, a favor do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, de que trata o art. 115, do valor, dos direitos autorais das obras programadas.

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

In casu, é incontroverso que o apelado disponibiliza aos seus hóspedes televisores com transmissão via cabo nos quartos, segundo se pode observar do depoimento pessoal do representante do réu prestado no juízo de primeiro grau, que se transcreve no que importa:

[...] que tem televisão em todos os apartamentos, uma no restaurante, uma no bar e uma na sala de ginástica; que trata-se de tv a cabo (fl. 230).

E que, também, conforme se extrai dos autos, o apelado deixou de retribuir com os respectivos direitos autorais, tendo sido, então, notificado do débito de R\$ 4.319,37 (quatro mil trezentos e dezenove reais e trinta e sete centavos), referente ao período de junho até novembro de 2001 (fls. 38-39).

Tem o Superior Tribunal de Justiça entendido que são devidos direitos autorais decorrentes de utilização de aparelhos de televisão em quartos de hotéis, como se transcreve abaixo os seguintes julgados:

A Segunda Seção deste Tribunal já decidiu serem devidos direitos autorais pela instalação de televisores dentro de quartos de hotéis ou motéis (REsp n. 556.340/MG) (STJ, AgRg nos EDcl no Ag 938715, do Rio de Janeiro, rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Nancy Andrighi, j. em 6-5-2008).

Consoante a Lei n. 9.610, de 19.1.1998, a disponibilização de aparelhos de rádio e de TV em quartos de hotel, lugares de freqüência coletiva, sujeita o estabelecimento comercial ao pagamento dos direitos autorais. Precedente da Segunda Seção: Resp n. 556.340-MG (STJ, REsp n. 329860, do Rio de Janeiro, rel. Min. Barros Monteiro, j. em 9-11-2004).

Deste último julgado, extrai-se o seguinte:

[...].

Não resta dúvida, pois, que em face do disposto nos arts. 5º, II e V, 28, 29, VIII, letras "d" e "e", e 68, §§ 2º e 3º, da Lei n. 9.610, de 19.2.1998, e a partir de 20.6.1998, são devidamente exigíveis os direitos autorais dos estabelecimentos hoteleiros pela disponibilização nos seus aposentos de rádio receptor e de aparelho de TV, inclusive de TV a cabo.

[...].

Por outro lado, embora devida a cobrança pela sonorização dos aposentos do hotel apelado, não cabe a multa prevista no art. 109 da aludida lei de direitos autorais, pleiteada pelo apelante.

Com efeito, dispõe o referido art. 109 que "a execução pública feita em desacordo com os arts. 68, 97, 98 e 99 desta Lei sujeitará os responsáveis a multa de 20 (vinte) vezes o valor que deveria ser originariamente pago".

Consoante entendimentos jurisprudenciais, a multa prevista pela Lei dos Direitos Autorais somente tem lugar naqueles casos em que existe malícia ou má-fé daquele que se utiliza indevidamente do direito autoral.

A respeito, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa:

"A elevada multa prevista no art. 109 da novel Lei n. 9.610, equivalente a vinte vezes o valor devido originariamente, não é de ser aplicada a qualquer situação indistintamente, porquanto objetiva, por seu caráter punitivo e severa consequência, não propriamente penalizar atraso ou omissão do usuário, mas, sim, a ação de má-fé, ilícita, de usurpação do direito autoral, o que não se revela na hipótese, em que o estabelecimento comercial, modesto, utiliza a sonorização mecânica apenas como elemento coadjuvante da atividade fim, sem intenção fraudulenta direta, como se dá em casos de contrafação mediante produção de cópias desautorizadas de fitas e CD. Temperamento que se põe na aplicação da lei, sob pena de se inviabilizar a própria atividade econômica desenvolvida pelo usuário, com prejuízo geral, em contrário ao princípio insculpido no art. 5º da LICC" (STJ-RDPr 16/273, com comentário de Luiz Manoel Gomes Junior e Emerson Cortezia de Souza) (**Código civil e legislação civil em vigor**, 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 825) (sublinhei).

Igualmente, extrai-se do Superior Tribunal de Justiça:

A aplicação da multa prevista no artigo 109 da Lei n.º 9.610/98 demanda a existência de má-fé e intenção ilícita de usurpar os direitos autorais (STJ, AgRg nos EDcl no Ag 938715, do Rio de Janeiro, rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, j. em 6-5-2008).

Já me manifestei neste particular:

APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA. ECAD. RETRIBUIÇÕES AUTORAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL EM PRIMEIRO GRAU 1. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. INCLUSÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL E DAS VINCENDAS ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO. ART. 290 DO CPC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DESDE QUANDO EXIGÍVEL A PRESTAÇÃO. JUROS DE MORA A CONTAR DA CITAÇÃO. 2. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ART. 109 DA LEI 9.610/98. PENALIDADE DEMASIADAMENTE GRAVOSA. NECESSÁRIA DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

2. A multa prevista no art. 109 da Lei n.º 9.610/98, equivalente a vinte vezes o valor devido originariamente, não deve ser aplicada em casos de simples omissão ou atraso por parte do usuário. É indispensável a atuação em evidente má-fé, com o objetivo de usurpar o direito autoral, hipótese inócurrenente na espécie. (TJSC, Ac. n. 2008.021200-1, da Capital, j. em: 28.4.2009).

O Tribunal de Justiça paulista não destoa:

DIREITO AUTORAL – COBRANÇA – ECAD – ESPETÁCULO PÚBLICO PROMOVIDO PELA MUNICIPALIDADE LOCAL - DESNECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DO ESCOPO LUCRATIVO PARA A COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS – EXEGESE DO ART. 68 DA LEI 9.610/98 – ADEMAIS, ENTE PÚBLICO QUE AUFERE LUCROS INDIRETOS COM A PROMOÇÃO DO EVENTO –

INAPLICABILIDADE DA MULTA PREVISTA NO ART. 109 DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL – INCIDÊNCIA APENAS NA HIPÓTESE DE CONDUTA GRAVEMENTE MALICIOSA DA PARTE INADIMPLENTE – INOCORRÊNCIA – PRECEDENTES DESTA CÂMARA E DO C. STJ – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – RECURSO PROVIDO EM PARTE (TJSP, Ap. Cív. n. 198.325-4/9-00, da comarca de Conchas, rel. Des. Oscarlino Moeller, j. em 12-3-2008).

Ação de cobrança de direitos autorais. Legitimidade ativa do ECAD que está autorizado por lei a defender em juízo direitos autorais alheios em nome próprio. Legitimação extraordinária. Interpretação da Lei 9.610/98. Multa do art. 109 que não é devida sem prova da malícia ou má-fé. Recursos parcialmente providos para afastá-la (TJSP, Ac. n. 517.822-4/0, da comarca de Ilha Solteira, rel. Des. Maia da Cunha, p. em 30-8-2007).

Ainda, do Tribunal de Justiça gaúcho:

AÇÃO DE COBRANÇA. ESCRITÓRIO DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO. ECAD. DIREITOS AUTORAIS DE OBRAS MUSICAIS INTERPRETADAS PELOS AUTORES. MULTA DO ART. 109 DA LEI 9.610/98 1. A execução de músicas ao vivo, por músicos profissionais, de suas próprias criações não dá ensejo a cobrança de direitos autorais pelo ECAD. 2. A sanção do art. 109 da Lei 9.610/98 não deve ser aplicada a qualquer situação indistintamente, para penalizar atraso, mas apenas em evidente má-fé quanto à usurpação do direito autoral, o que não se mostra presente no caso. Negaram provimento. Unânime (TJRS, Ac. n. 70018963561, da comarca de Porto Alegre, rel. Des. Mario Rocha Lopes Filho, j. em 29-4-2008).

ECAD. FIXAÇÃO DO VALOR DOS DIREITOS AUTORAIS. AUSÊNCIA DE ABUSO. LEGALIDADE. Cabe ao ECAD proceder à fixação dos valores relativos a direitos autorais, decorrente da execução de músicas por radiodifusão. Critério de cálculo estabelecido em Regulamento de Arrecadação. MULTA. ART. 109, DA LEI 9610/98. À incidência, necessária prova de ação de má-fé, o que não se verifica no caso concreto. MULTA MORATÓRIA. Ausência de previsão legal. Descabimento. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. Ausência de interesse processual. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Verba arbitrada em percentual sobre o valor da condenação. Aplicação da regra do art. 20, §3º, do CPC. Redução descabida. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJRS, Ac. n. 70021225560, da comarca de Santa Maria, rel. José Aquino Flores de Camargo, j. em 26-9-2007).

No presente caso, verifica-se inexistir, por parte do apelado, qualquer atitude que demonstre malícia ou má-fé em burlar o recolhimento dos valores devidos ao Ecad, mormente porque, ao tempo da propositura da demanda, isso em dezembro de 2001, o Superior Tribunal de Justiça mostrava-se bastante divergente a respeito da cobrança objeto da lide, o que somente foi pacificado em 9-6-2004, com o julgamento do REsp n. 556.334, de Minas Gerais, tendo como relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

Direito autoral. Aparelhos de rádio e de televisão nos quartos de motel. Comprovação da filiação. Legitimidade do ECAD. Súmula nº 63 da Corte. Lei nº 9.610, de 19/2/98.

1. A Corte já assentou não ser necessária a comprovação da filiação dos autores para que o ECAD faça a cobrança dos direitos autorais.

2. A Lei n. 9.610/98 não autoriza que a disponibilidade de aparelhos de rádio

ou de televisão nos quartos de motéis e hotéis, lugares de frequência coletiva, escape da incidência da Súmula n. 63 da Corte.

3. Recurso especial conhecido e provido.

Desse modo, julgo procedente em parte a AÇÃO DE COBRANÇA proposta por ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO – ECAD contra HOTEL JARAGUÁ DE JOAÇABA LTDA., condenando o réu, ora apelado, ao pagamento da importância devida a título de direitos autorais advindos da disponibilização dos televisores em seus aposentos, desde junho de 2001, a ser apurada em liquidação de sentença.

Outrossim, em razão da sucumbência recíproca, impõe-se a condenação do autor e da ré nas custas processuais pro rata e nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação ao causídico do autor e no mesmo percentual ao patrono da ré, vedada a compensação, com fundamento no art. 21, caput, do Código de Processo Civil e no art. 23 da Lei n. 8.906/94.

### DECISÃO

Ante o exposto, por unanimidade, a Câmara decide conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos supra.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Marcus Tulio Sartorato, com voto, dele participando o Exma. Sra. Desa. Maria do Rocio Luz Santa Ritta.

Florianópolis, 29 de setembro de 2009.

Henry Petry Junior  
RELATOR