



Súmula n. 261

SÚMULA N. 261

A cobrança de direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas, em estabelecimentos hoteleiros, deve ser feita conforme a taxa média de utilização do equipamento, apurada em liquidação.

Referência:

Lei n. 5.988/1973, art. 73 e parágrafos.

Precedentes:

REsp	85.188-RJ	(4ª T, 07.10.1999 – DJ 17.12.1999)
REsp	102.954-RJ	(2ª S, 26.02.1997 – DJ 16.06.1997)
REsp	115.662-RJ	(4ª T, 18.11.1999 – DJ 14.02.2000)
REsp	128.340-MG	(3ª T, 06.04.1999 – DJ 10.05.1999)
REsp	131.091-RS	(3ª T, 1º.06.2000 – DJ 1º.08.2000)
REsp	141.308-RJ	(4ª T, 05.11.1998 – DJ 15.03.1999)
REsp	141.849-SP	(3ª T, 27.10.1997 – DJ 21.09.1998)
REsp	152.445-RS	(4ª T, 24.06.1998 – DJ 21.09.1998)

Segunda Seção, em 13.03.2002

DJ 19.03.2002, p. 189

RECURSO ESPECIAL N. 85.188-RJ (96.0000983-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente(s): Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - Ecad

Advogado(s): Fernando Neves da Silva e outros

Recorrido(s): Hotéis Othon S/A

Advogado(s): Jorge Ricardo da Costa Ribeiro Muniz e outros

EMENTA

Direitos Autorais. Música ambiente. Retransmissão radiofônica. Aposentos de hotel.

- Os hotéis que propiciam música ambiente a seus hóspedes, mediante retransmissão radiofônicas ficam obrigados ao recolhimento dos direitos autorais, na forma preconizada pelo Verbete Sumular n. 63-STJ.

- Não é devida a contribuição ao Ecad em caso de instalação e utilização de rádio receptor individual em quarto de hotel. Precedentes do STJ.

- Em hipótese de retransmissão radiofônica nos aposentos, os direitos autorais são devidos, mas não pela totalidade dos apartamentos existentes e, sim, pela média da efetiva utilização do equipamento.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 07 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 17.12.1999

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: O “Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - Ecad” ajuizou ação de cobrança contra “Hotéis Othon S/A”, visando ao recebimento de valores devidos a título de direitos autorais, sob o fundamento de que o réu utiliza sonorização ambiental em suas dependências.

A MM. Juíza de Direito julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a pagar ao autor as parcelas indicadas no item II da inicial pela “utilização da música ao vivo e/ou mecânica nas lanchonetes, cafés e/ou restaurantes dos estabelecimentos hoteleiros ali especificados, assim como as prestações que se vencerem no curso do presente feito, cujo montante será apurado em liquidação de sentença”. (fl. 447).

A Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, negou provimento ao apelo do Ecad e deu provimento, em parte, ao do Hotel em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

Direito Autoral. Música ambiental. Hotelaria. Música no interior do aposento e nos bares e restaurantes localizados dentro dos hotéis, apenas propicia aos seus clientes música ambiente, mediante recepção de emissoras de rádio. A pessoa que pretende hospedar-se num hotel não vai deixar de nele permanecer se obtiver resposta da inexistência de rádio no interior do aposento, ou de que no bar ou no restaurante inexistente música ambiental. Na maioria das vezes, a captação de clientela se faz em decorrência da existência de aparelhos de televisão ou ar condicionado, este último dependendo da estação do ano.

A recepção de música no interior de um quarto de hotelaria ou no bar ou restaurante localizado no interior do hotel não pode ser considerada como meio de captação de clientela e obtenção de lucro indireto. Não é o hotel responsável pela transmissão e nem pela contribuição referente ao direito autoral. Se o compositor ou titular do direito autoral já recebeu o *quantum* respectivo da empresa de radiodifusão não pode pretender outro recebimento quando o som é captado mediante radioreceptores.

Interpretação do Enunciado da Súmula n. 63, do Superior Tribunal de Justiça. (fl. 697).

Inconformado, o autor manifestou o presente recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando afronta aos arts. 4º, III, 21, 29, 30, IV, **a** e **c** e parágrafo único, 35, 49, V e VI, 73, §§ 1º e 2º, 123 e 125 da Lei n. 5.988/1973, e arts. 11 e 11 bis da Convenção de Berna, ratificada pelo Brasil via Decreto n. 75.699/1975, além de divergência interpretativa com a Súmula n. 63-STJ, com acórdãos desta Corte e de outros Tribunais. Sustentou, em suma, que o recorrido reproduz música em seu estabelecimento com o propósito de proporcionar maior conforto e lazer aos hóspedes, obtendo, assim, o denominado lucro indireto, o que lhe impõe o dever de recolher os direitos autorais.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. As bases empíricas da lide encontram-se definidas pelas instâncias ordinárias de modo incontroverso: a) a música é existente em todos os aposentos dos oito estabelecimentos hoteleiros pertencentes à ré, colocada à disposição da clientela através de rádios individuais, sendo que em dois dos hotéis - “Olinda” e “Leme Palace” se trata de receptor que recebe da central de som; b) nos restaurantes, bares e lanchonetes dos mesmos estabelecimentos, além da música ao vivo, há a sonorização ambiental.

2. No que diz respeito à instalação de rádio receptor nos quartos dos hóspedes, esta Quarta Turma já teve ocasião de decidir que não ocorre retransmissão, mas simples captação ou recepção de ondas de rádio. Refiro-me aos REsp n. 112.137-SP e n. 123.675-SP, ambos de relatoria do em. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Do voto de S. Ex^a. proferido no julgamento do primeiro precedente citado colhe-se:

1. Sabe-se que a radiofusão sonora ou audiovisual é um processo técnico que se caracteriza pela utilização das ondas hertzianas, com a transmissão de som ou imagem veiculados por essas ondas até o receptor, que reconverte os impulsos radioelétricos em sons ou imagens (José de Oliveira Ascensão, Direito Autoral, For., p. 162).

Pela transmissão paga direito autoral a empresa de radiofusão, não o receptor: “Seria absurdo sujeitar a duas autorizações o mesmo programa, com a

conseqüente dupla cobrança, na fonte e no destino” (idem, p. 163). A recepção somente ensejaria a taxaço quando a própria recepção se transformasse em espetáculo público, caso raro.

A retransmissão é um outro conceito técnico, que o art. 4º, III, da Lei n. 5.988/1973, define como sendo “a emissão simultânea ou posterior, da transmissão de uma empresa de radiodifusão por outra”.

A Súmula n. 63 emprega o tema “retransmissão” com sentido mais extensivo, compreendendo “o processo técnico em que a emissão recebe um novo impulso, é potenciada através da utilização de alto-falantes ou aparelhos análogos” (idem, p. 168) aí se incluindo a difusão de música com a instalação de um serviço para a sonorização ambiental de estabelecimentos comerciais.

2. No caso dos autos, o motel coloca aparelhos receptores de rádio nos aposentos, a permitir aos seus hóspedes a captação de músicas transmitidas pelas emissoras.

Não encontrei precedentes para a hipótese.

No REsp n. 87.249-RJ, a referência é feita exclusivamente à retransmissão de som captado de emissoras de rádio. No REsp n. 68.514, da 2ª Seção, rel. em. Min. Nilson Naves, a ementa referiu-se à “retransmissão radiofônica de músicas”. Assim também no REsp n. 69.331-RJ, desta 4ª Turma, rel. em. Min. Cesar Asfor Rocha; no REsp n. 61.661-RJ e n. 63.517-RJ (sonorização ambiental), rel. em. Min. Sálvio de Figueiredo; no REsp n. 53.148-SP, 3ª Turma, rel. em. Min. Waldemar Zveiter; no REsp n. 31.533-RS, rel. em. Min. Barros Monteiro. No REsp n. 1.297-RJ, o em. Min. Bueno de Souza fez a distinção: “Também penso que a aquisição, 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”.

A lei não menciona o fato da recepção ou captação do sinal como sendo gerador do direito de cobrança do direito autoral. A Súmula n. 63 refere-se apenas à retransmissão radiofônica. Os precedentes que se formaram neste tribunal apenas examinaram a hipótese da retransmissão, assim definindo a situação onde há um serviço de sonorização ambiental de apartamentos e/ou áreas de utilização comum.

3. Diante desse quadro, penso que o v. acórdão, ao estabelecer a distinção entre retransmissão e captação ou recepção, estas obtidas através da utilização de um aparelho de rádio colocado à disposição de um hóspede, não causou ofensa ao disposto na lei, nem divergiu dos precedentes indicados, pois nenhum deles referiu-se à hipótese aqui examinada. De qualquer modo, como já referido acima, com sustento na doutrina de José de Oliveira Ascensão, a cobrança do direito autoral pela recepção do sinal de rádio seria em *bis in idem*, pois por essa emissão já pagou a emissora.

Posto isso, não conheço do recurso.

Tal entendimento veio a ser ratificado há pouco pela C. Segunda Seção, quando da apreciação do EREsp n. 45.675-RJ, relator designado para o acórdão o il. Ministro Waldemar Zveiter.

Só que tal orientação não se aplica aos aposentos dos hotéis “Olinda” e “Leme Palace”, nos quais há sim a retransmissão, operada por equipamento que a perícia denominou “central de som”. Nessa hipótese, consoante a jurisprudência firmada na mesma Seção, são devidos os direitos autorais, caracterizada que se acha a retransmissão radiofônica com o óbvio intuito de lucro, fazendo assim com que a espécie se subsuma à enunciação constante do Verbete Sumular n. 63 desta Casa.

Apenas a cobrança de tais direitos pela retransmissão em quartos de hotel não é de proceder-se indistintamente, como se todos os aposentos estivessem ocupados, mas sim pela média da efetiva utilização do equipamento. Assim proclamou a Segunda Seção (REsp n. 102.954-RJ, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito), consolidando entendimento que passou a ser perfilhado por ambas as Turmas que a compõem (cfr., dentre outros, REsp n. 165.742-SP, por mim relatado; REsp n. 76.424-SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro).

3. Outro ponto que está a merecer reparos é quanto ao cabimento dos direitos autorais pela retransmissão radiofônica (sonorização ambiental) dos restaurantes, bares e lanchonetes localizados no recinto dos hotéis. Nesse particular, a sentença é de ser restabelecida, na conformidade com a pacífica jurisprudência emanada desta Corte, hoje cristalizada em sua Súmula n. 63. “Os hotéis que propiciam música ambiente a seus hóspedes, seja nas áreas comuns, seja em conferências, congressos, restaurantes, torneios esportivos e outros, ficam obrigados ao pagamento de direitos autorais” (REsp n. 108.195-MG, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). Ao afastar a cobrança dos direitos autorais nesses casos, o acórdão recorrido não somente se apartou do referido Verbete Sumular n. 63, como ainda atritou com o estatuído no art. 73 e § 1º da Lei n. 5.988, de 14.12.1973.

4. Do quanto foi exposto, conheço, em parte, do recurso por ambas as alíneas do permissor constitucional e, nessa parte, dou-lhe provimento parcial, a fim de condenar a ré ao pagamento dos direitos autorais:

a) pela utilização de música ao vivo ou mecânica nos restaurantes, bares e lanchonetes instalados nos estabelecimentos hoteleiros, na forma indicada no item 11 da inicial;

b) pela retransmissão radiofônica nos aposentos dos hotéis “Olinda” e “Leme Palace”, pela média da efetiva utilização do equipamento, a ser apurada em liquidação por arbitramento.

Custas em proporção (1/3 pelo autor; 2/3 pela ré). Arcará esta última com os honorários de advogado da parte contrária, estes últimos arbitrados em 10% sobre o montante da condenação, já aí considerada a sucumbência parcial do demandante.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 102.954-RJ (96.48641-7) (1.144)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - Ecad

Recorrido: Snob Empreendimentos Hoteleiros Ltda.

Advogados: Carlos Otávio Leite Guzzo e outros

Ormílio Teixeira dos Santos Filho e outros

EMENTA

Recurso especial. Direito Autoral. Retransmissão por aparelho de rádio em quarto de hotel. Precedentes da 2ª Seção. Aplicação da Súmula n. 63.

1. É devida a cobrança de direitos autorais pela retransmissão radiofônica em quartos de hotel, na medida em que integra o conjunto de serviços oferecido pelo estabelecimento comercial hoteleiro aos seus hóspedes.

2. A cobrança de direitos autorais pela retransmissão radiofônica em quartos de hotel não pode ser pela totalidade dos apartamentos e sim pela média de utilização do equipamento.

3. Recurso conhecido e provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Nilson Naves, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro, que não conheciam do recurso, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para admitir a cobrança dos direitos autorais e mandar que se apure o *quantum* em execução, tendo em vista a taxa média de utilização dos equipamentos de rádio. Votaram com o Relator os Senhores Ministros Costa Leite, Eduardo Ribeiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília (DF), 26 de fevereiro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Presidente

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 16.06.1997

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Trata-se de recurso especial interposto pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - Ecad, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

Direitos Autorais. Recepção de músicas pelo rádio e televisão em ambiente privado. Inexistência de fato gerador da retribuição autoral. Não configura fato gerador de direito autoral a recepção, em quarto de hotel ou outro ambiente privado, de músicas transmitidas pelo rádio ou televisão. A exegese do artigo 73 da Lei n. 5.988/1973, é no sentido de que a obrigação de pagar a retribuição autoral, em casos tais, é apenas da Empresa de Rádio ou TV, e não do usuário, sob pena de se configurar um *bis in idem*. Pela retransmissão, como se infere do § 1º do referido dispositivo legal, só é devido o pagamento de direitos autorais em caso de espetáculos ou audições públicas, como em salões de baile, boites, bares, clubes, lojas comerciais e outras situações semelhantes.

Desprovimento do recurso. (fl. 94).

Aduz o recorrente haver o acórdão contrariado os artigos 4º, inciso III, 21, 29, 30, inciso IV, alíneas **a** e **c** e seu parágrafo único, 35, 49, incisos V e VI, 73, §§ 1º e 2º, 123 e 125, todos da Lei n. 5.988/1973, bem como o art. 11 e 11 bis da Convenção de Berna, além do art. 5º, incisos XXII, XXVII e XXVIII, alínea **b**, da Constituição Federal.

Traz, para comprovação da divergência, diversos julgados desta Corte, inclusive o Enunciado da Súmula n. 63.

As contra-razões foram juntadas por linha, por intempestividade (fl. 199).

Admitido o recurso especial, na origem, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O pedido do autor, ora recorrente, alcança a importância de Cr\$ 36.550.806,22 (trinta e seis milhões, quinhentos e cinquenta e cinco mil, oitocentos e seis cruzeiros e vinte e dois centavos), devida a título de direito autoral sob a modalidade de sonorização ambiental, desde janeiro de 1992, em valores de maio de 1993. A sentença julgou improcedente o pedido sob o argumento de não comprovar o fato constitutivo do direito alegado o demonstrativo apresentado pelo autor, sendo, igualmente, inábil para a prova dos fatos alegados os autos de comprovação de violação ao direito autoral. Mas, considerou, também, a sentença, que a afirmação do réu de que utiliza música ambiente em seu estabelecimento não importa em confissão, “porque dita afirmação veio qualificada pela assertiva que ele só o faz em relação a músicas transmitidas por rádio ou TV e que, a seu ver, não pagariam outros direitos autorais, porque já pagos através dos meios originários de transmissão”.

O acórdão da 2ª Câmara Cível, relator o eminente Desembargador *Sérgio Cavalieri Filho*, confirmou a sentença “pelo seu fundamento principal”, rechaçando a falta de prova do fato constitutivo do direito do autor, ademais, de não impor o art. 73 da Lei n. 5.988/1973, o pagamento de direito autoral pela recepção em quarto de hotel ou outro ambiente privado, sendo a obrigação em tais casos, apenas, da empresa de rádio ou de TV que faz a transmissão, com o que está afastada a Súmula n. 63 desta Corte Superior.

A questão está, na verdade, em trânsito, diante de recente decisão da 2ª Seção no julgamento do REsp n. 68.514-RJ, de que foi Relator o Senhor Ministro *Nilson Naves*, destacando, expressamente, o voto majoritário, *verbis*:

Cumpra então distinguir entre execução pública e execução privada, pois, a meu ver, a execução no recesso de um quarto de hotel não é pública, mas eminentemente privada. O que a lei não quer é que haja espetáculo e audição públicos, sem autorização do autor da obra. Quando alguém, em sua casa ou residência, liga o rádio, a televisão ou outro meio análogo, para ver e ouvir, em suma, para se deleitar com a imagem e voz humanas, não se torna devedor de direito autoral. É que a execução não é pública. O mesmo acontece em relação a quartos e apartamentos de hotel.

Aqui, a execução também é privada, vez que realizada, “na esfera particular do interessado.”

Acho válida a idéia de tratar o hotel, relativamente aos quartos ou apartamentos, como se fosse a própria casa da pessoa. Ouve-se muito falar que alguém mora ou morou em hotel. Isto é da experiência de todos nós. Eu mesmo, durante o tempo em que, como substituto, exerci a promotoria pública em São Paulo, morei e vivi em hotéis. As músicas que ouvia pelo rádio, e os programas que via pela televisão, em meu quarto, ouvia e via como se estivesse em minha própria casa. Ora, ninguém é devedor de direito autoral, quando ouve ou vê representação, execução ou interpretação no recesso familiar.

O voto vista do Ministro *Waldemar Zveiter*, depois de invocar voto do Desembargador *Murillo Fábregas*, o qual, por sua vez, lembrou acórdão de que foi relator o Desembargador *Humberto Manes*, afastou a configuração de quarto de hotel como estabelecimento comercial e acentuou, *verbis*:

Estabelecida, em tais termos, a distinção entre transmissão ou retransmissão da música ambiental de sua captação; aquela imposta pelo dono do estabelecimento com o intuito de obtenção de lucro indireto, esta dependente da vontade do cliente, afigura-se de todo convincente, por coerente a melhor exegese que do texto legal se extrai, aplicável ao caso *sub exame*, dando-lhe o mesmo tratamento, ao aparelho de rádio posto à disposição do hóspede àquele que se admite no aparelho de televisão, receptor, também, de sons e imagens.

O Ministro *Barros Monteiro*, após os votos, divergente do Ministro *Fontes de Alencar* e favorável, com ressalva, do Ministro *Sálvio de Figueiredo*, anotou que estava alterando a sua convicção anterior para excluir a cobrança quando for relativa aos quartos de hotel.

Por sua vez, o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, acompanhou o relator, apenas, pela conclusão, entendendo não ser cabível a cobrança de direitos pela retransmissão em todos os apartamentos, mas, ressaltando que julga possível admitir a cobrança pela efetiva utilização mediante um possível sistema de amostragem.

Finalmente, a ementa do *decisum* ficou com os seguintes termos, *verbis*:

Direito Autoral. Retransmissão radiofônica de músicas. Hotel. Hotel não se enquadra na expressão “estabelecimento comercial”, objeto da Súmula n. 63 (“São devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais”), no que diz respeito aos seus quartos, ou apartamentos. Não se considera espetáculo público nem audição pública a transmissão de música pelo rádio, no recesso de quarto de hotel. A sintonização de emissora, nesse caso, não enseja o pagamento de direitos autorais. Recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c**, de que a 2ª Seção não conheceu.

É possível identificar, ainda que com nuances, uma alteração substantiva no entendimento da Corte sobre o alcance da Súmula n. 63. A nova leitura da Súmula, excluiria a cobrança de direitos autorais pela retransmissão por aparelhos de rádio instalados nos quartos de hotel.

Na realidade, quando do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 983-RJ, esta Segunda Seção, como voto do Relator, o Senhor Ministro *Sálvio de Figueiredo*, examinou, minuciosamente, a questão da sonorização ambiental, destacando o posicionamento dos eminentes Senhores Ministros com relação ao tema, para concluir com a seguinte ementa, *verbis*:

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. (RSTJ 44/115).

No voto do Senhor Ministro *Nilson Naves*, Relator do REsp n. 68.514-RJ, antes referido, está destacado o aspecto que seria peculiar para excluir a cobrança de direitos autorais por retransmissão radiofônica em quartos de hotel, nos termos que se seguem, *verbis*:

De fato, há expressa referência de lei a hotel, como local de representação ou execução de obra intelectual. Hotel é um complexo, que aluga, segundo as suas mais antigas definições, a hóspedes quartos ou apartamentos mobiliados, mas que modernamente fornece aos hóspedes e aos não-hóspedes restaurantes, quadras para a prática de vários esportes, e salões para conferências, congressos e seminários, bem assim para festas e recepções em geral.

Cumpre então distinguir entre execução pública e execução privada, pois, a meu ver, a execução no recesso de um quarto de hotel não é pública, mas

eminentemente privada. O que a lei não quer é que haja espetáculo e audição públicos, sem autorização do autor da obra. Quando alguém, em sua casa ou residência, liga o rádio, a televisão ou outro meio análogo, para ver e ouvir, em suma, para se deleitar com a imagem e voz humanas, não se torna devedor de direito autoral. É que a execução não é pública. O mesmo acontece em quartos e apartamentos de hotel. Aqui, a execução também é privada, vez que realizada “na esfera de atuação particular do interessado”.

Acho válida a idéia de tratar o hotel, relativamente aos quartos dos apartamentos, como se fosse a própria casa da pessoa. Ouvi-se muito falar que alguém mora ou morou, vive ou viveu em hotel.

Isto é da experiência de todos nós. Eu mesmo, durante o tempo em que, como substituto, exerço a promotoria pública em São Paulo, morei e vivi em hotéis. As músicas que ouvia pelo rádio, e os programas que via pela televisão, em meu quarto, ouvia e via como se estivesse em minha própria casa. Ora, ninguém é devedor de direito autoral, quando ouve ou vê representação, execução ou interpretação no recesso familiar.

Esses bem anotados fundamentos, porém, a meu juízo, não se harmonizam com a disciplina especial do direito autoral brasileiro, que, ao revés, balizam o pagamento na linha da natureza do estabelecimento retransmissor, no caso, o hotel. De fato, a idéia do lucro direto ou indireto reside no serviço posto à disposição do cliente. O hotel oferece serviços de hospedaria sendo sua classificação comercial dependente da qualidade de tais serviços e dos adicionais que os integram. Assim, por exemplo, um hotel que ademais de quartos e alimentação dispõe de quadras esportivas, tem cotação melhor que outro que só oferece quartos e alimentação e este, por seu turno, qualidade superior ao que oferece, apenas, quartos. Também, o conforto do quarto, a sua dimensão, e, finalmente, os serviços complementares de sonorização ambiental, por retransmissão radiofônica, e de televisão, sendo certo, que aqueles estabelecimentos hoteleiros que oferecem canais por assinatura têm melhor oferta de serviço que outro dispondo, tão-somente, de canais convencionais. Essas condições todas integram, efetivamente, o valor das diárias cobradas e lastreiam a diferença qualitativa para a captação de clientela. Se não fosse dessa forma, não haveria razão alguma para a variação do tipo de clientela e, também, para a diferença de preços nas diversas programações de viagens nacionais ou internacionais. Isso quer dizer, concretamente, que a oferta de sonorização ambiental no quarto do hotel é um serviço a mais que o hotel oferece ao seu hóspede e, portanto, tal oferta é computada no preço que cobra. Não é possível, por essa razão, considerar-se a sonorização ambiental em quarto de hotel fora

do conceito específico da lei especial. A música utilizada, por retransmissão radiofônica, nesse contexto integra o objetivo comercial do estabelecimento, não podendo o trabalho do autor deixar de ser remunerado por tal utilização de sua obra.

Cabível, pois, a cobrança de direitos autorais por sonorização ambiental em quarto de hotel, merecendo permanecer íntegra a Súmula n. 63 desta Corte.

No caso, ainda, o acórdão, ademais do fundamento supra indicado, e que não colhe procedência, manteve a sentença “pelo seu fundamento principal”, ou seja, o autor “não fez prova do fato constitutivo do seu direito. O demonstrativo de débito de fls. 26-27” e os “autos de comprovação de violação ao direito autoral” de fls. 65 e 66, são documentos elaborados unilateralmente, sem a garantia do contraditório e, por isso mesmo, inidôneos à comprovação dos fatos alegados. Não altera essa conclusão o fato de ter o apelado pago, até determinada data, a retribuição autoral. Legítima é a sua recusa a partir do momento em que se convenceu de que a retribuição não era devida”.

É certo que, no presente caso, a contestação limitou-se a combater a extensão da cobrança pela retransmissão por rádio e televisão, alegando que tal cobrança corresponde a um *bis in idem*. Não houve contestação alguma quanto à utilização da retransmissão radiofônica. Desse modo, afastado o fundamento jurídico da utilização não seria, em tese, possível afastar por falta de prova a cobrança, quando admite a empresa que, efetivamente, utiliza a retransmissão radiofônica nos quartos, a justificar, amplamente, a cobrança dos direitos autorais.

Assim, estaria estabelecida, sem esbarro na lógica, a relação jurídica que autoriza o pagamento dos direitos autorais: o Ecad autua pela utilização de sonorização ambiental nos quartos de hotel; a sentença afasta a cobrança pelo fato de o demonstrativo não comprovar a execução da música ambiente pela empresa ré e, ainda, pela razão de não importar confissão a afirmação da contestação de que é utilizada a retransmissão radiofônica, eis que ele só o faz por rádio e televisão; o acórdão recorrido mantém a sentença afirmando ser indevida a cobrança de direitos autorais nos quartos de hotel e inidôneos os demonstrativos da violação; afasta-se o fundamento do descabimento da cobrança de direitos autorais pela retransmissão radiofônica em quartos de hotel; logo, sem a menor sombra de dúvida, confessada a retransmissão, cabível é a cobrança.

Haveria, portanto, uma interação entre o fundamento da comprovação do débito e o fundamento jurídico da cobrança de direitos autorais pela utilização de

retransmissão radiofônica em quartos de hotel. Se a parte utiliza a sonorização ambiental nesse cenário, confessadamente, os direitos autorais são devidos e devem ser cobrados.

O valor do débito é outra questão fundamental, considerando que não se pode cobrar pela totalidade dos quartos de hotel e, sim, pela média de utilização, merecendo, nesta parte, reproduzido o voto do Senhor Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, quando do julgamento do já mencionado REsp n. 68.514-RJ, *verbis*:

O sistema atual está fundado na presunção de que todos usam sempre desse serviço de retransmissão e, por isso, a jurisprudência autoriza a cobrança, isso me parece exagerado, porque, em primeiro lugar, os hotéis não têm utilização de 100%; ainda que tivessem ocupação plena a todo o tempo, apenas alguns hóspedes ligam o rádio para ouvir música.

Em resumo, penso que, de algum modo, a retransmissão colocada à disposição do hóspede nos apartamentos enseja a cobrança de direitos autorais. Não com essa presunção de utilização plena, mas de acordo com um juízo razoável, extraído da experiência, correspondente ao que realmente acontece, para o encontro de uma solução justa.

No caso, o autor cobra direitos autorais pela retransmissão a todos os apartamentos instalados. Nesse ponto, também estou de acordo com o Ministro-Relator, quanto a improcedência do pedido com tal abrangência. Não excludo, todavia - e devo desde logo ressaltar - a possibilidade de examinar, e eventualmente acolher, no futuro, pedido limitado à efetiva utilização do serviço de retransmissão, pelos hóspedes de hotel ou motel (porque não distingo entre eles, de situação substancialmente idêntica), fundado em prova judicializada, que pode resultar de pesquisa por amostragem.

Essas considerações pertinentes servem para afastar a cobrança indiscriminada, devendo, pois, ser utilizado para tal a média de utilização do equipamento de retransmissão, e que, seguramente, pode ser aferida mediante o sistema de amostragem, com o que se mantém intacto o dever de pagamento dos direitos autorais e resguardando o interesse dos titulares de direitos autorais.

Por outro lado, neste caso, o fato de ter sido impugnada a prova documental considerada inidônea, pois os documentos são “elaborados unilateralmente, sem a garantia do contraditório”, não serve para buscar a incidência da Súmula n. 7 desta Corte, eis que a tese jurídica conduz a uma apuração pela prova ora estabelecida.

Demais disso, o combate no plano constitucional, apresentado pelo recorrente não concerne ao especial.

Destarte, com as razões acima alinhavadas, eu conheço do recurso, em parte, e dou-lhe provimento, para julgar procedente o pedido, calculando-se o valor devido pela média de utilização do equipamento, como apurado em liquidação. Custas e honorários de 10% sobre o valor da condenação.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Leite: Sr. Presidente, no julgamento citado pelo eminente Relator, a impressão que me ficara, depois de longo debate da causa, foi no sentido de que prevalecera o voto médio representado pelo voto proferido pelo Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Em embargos de declaração, restou esclarecido que tal não ocorreu. O eminente Relator, agora, está decidindo justamente naquela linha. Acompanho Sua Excelência.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Sr. Presidente, no REsp n. 68.514 proferi o seguinte voto:

Segundo o acórdão recorrido, ao qual não foram opostos embargos de declaração, “parece muito extensiva a interpretação de considerar-se quarto de hotel como estabelecimento comercial, (...)”. Então, o ponto controvertido é o seguinte: são devidos direitos autorais pelas retransmissões radiofônicas de músicas em quartos de hotel (receptores de rádio)?

Na 3ª Turma, quando do julgamento do REsp n. 53.148, de que foi relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, fiquei vencido, entendendo que hotel não se enquadra na expressão “estabelecimento comercial”, objeto da Súmula n. 63, no que diz respeito aos seus quartos, ou apartamentos. O Sr. Relator escreveu esta ementa para o acórdão: “Assentado na jurisprudência da Corte o entendimento no sentido de que o estabelecimento comercial que se utiliza de música ambiental, através de retransmissão radiofônica, como incremento de sua lucratividade, aprimorando seus serviços, conquistando e retendo clientela, deve pagar os correspondentes direitos autorais. Incidência da Súmula n. 63, do STJ”. Na ocasião, observou o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, acompanhando o Sr. Ministro Zveiter: “O § 1º do artigo 73 da lei que regula os direitos autorais faz menção expressa a hotéis. Ao fazê-lo, tenho que visou a abranger o estabelecimento em todas suas dependências destinadas ao uso dos hóspedes, inclusive os apartamentos”.

Posteriormente, no REsp n. 57.193, de minha relatoria, aderi à orientação da Turma, escrevendo o seguinte, nesse tópico do voto: “Firmada, pois, a orientação

desta 3ª Turma, momento em que o Sr. Ministro Zveiter se reportou ao REsp n. 31.533, da 4ª Turma, aqui invocado pelo recorrente para comprovar o dissídio, permito-me apenas ressaltar o meu ponto de vista. E o que faço, deixando-o ressaltado, mas adoto e aplico à espécie o que já ficou decidido". Na 4ª Turma, relatou o REsp n. 31.533 o Sr. Ministro Barros Monteiro, em que recorridos foram dois hotéis, e o recurso foi conhecido e provido, com essa ementa: "A sonorização ambiental, instalada em estabelecimento comercial com o objetivo de captar e reter a clientela, proporcionando ao comerciante o denominado lucro indireto, está sujeita ao pagamento dos direitos autorais. Súmula n. 63-STJ".

Peço vênia para a minha pertinácia. Aproveitando a remessa do feito à Seção, quero reiterar o meu ponto de vista, vencido na 3ª Turma, e que coincide com a posição do acórdão contra o qual foi interposto este recurso especial.

De fato, há expressa referência de lei a hotel, como local de representação ou execução de obra intelectual. Hotel é um complexo, que aluga, segunda suas mais antigas definições, a hóspedes quartos ou apartamentos mobiliados, mas que modernamente fornece aos hóspedes e aos não-hóspedes restaurantes, quadras para a prática dos vários esportes, e salões para conferências, congressos e seminários, bem assim para festas e recepções em geral.

Cumpre então distinguir entre execução pública e execução privada, pois, a meu ver, a execução no recesso de um quarto de hotel não é pública, mas eminentemente privada. O que a lei não quer é que haja espetáculo e audição públicos, sem autorização do autor da obra. Quando alguém, em sua casa ou residência, liga o rádio, a televisão ou outro meio análogo, para ver e ouvir, em suma, para se deleitar com a imagem e voz humanas, não se torna devedor de direito autoral. É que a execução não é pública. O mesmo acontece em relação a quartos e apartamentos de hotel. Aqui, a execução também é privada, vez que realizada "na esfera de atuação particular do interessado".

Acho válida a idéia de tratar o hotel, relativamente aos quartos ou apartamentos, como se fosse a própria casa da pessoa. Ouve-se muito falar que alguém mora ou morou, vive ou viveu em hotel. Isto é da experiência de todos nós. Eu mesmo, durante o tempo em que, como substituto, exerci a promotoria pública em São Paulo, morei e vivi em hotéis. As músicas que ouvia pelo rádio, e os programas que via pela televisão, em meu quarto, ouvia e via como se estivesse em minha própria casa. Ora, ninguém é devedor de direito autoral, quando ouve ou vê representação, execução ou interpretação no recesso familiar.

Doutra parte, é de se perguntar como cobrar direito autoral em tal caso, parecendo-me que a cobrança subordina-se a que o hóspede tenha ouvido música em seu quarto. Como se ter certeza desse fato, faltando-nos onisciência, onipresença (...). Imaginemos a hipótese da não audiência, de parte de todos os hóspedes. E quanto à taxa de ocupação, podendo o hotel, em determinado momento, ter boa parte de seus quartos desocupada.

Efetivamente, hotel é estabelecimento comercial, sob o aspecto jurídico. Deve ele pagar direitos autorais, mas em caso de retransmissão radiofônica em seus restaurantes, salões de festas, etc. Quanto a esse aspecto, cuidar-se-ia então de execução pública.

O meu entendimento é o de que o acórdão recorrido não entrou em atrito com a nossa Súmula n. 63, isto porque, conforme disse linhas atrás, o quarto de hotel não se enquadra na expressão “estabelecimento comercial”. Por isso, não tenho por configurado o dissídio com dita Súmula. De igual modo, também não tenho por ocorrido o dissídio com os acórdãos colacionados. Nem há ofensa à lei federal.

Portanto, não conheço do recurso.

A ementa que escrevi para o acórdão é a seguinte:

Direito Autoral. Retransmissão radiofônica de músicas. Hotel. Hotel não se enquadra na expressão “estabelecimento comercial”, objeto da Súmula n. 63 (“São devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais”), no que diz respeito aos seus quartos, ou apartamentos. Não se considera espetáculo público nem audição pública a transmissão de música pelo rádio, no recesso de quarto de hotel. A sintonização de emissora, nesse caso, não enseja o pagamento de direitos autorais. Recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c**, de que a 2ª Seção não conheceu.

De acordo com este voto, peço vênias para não conhecer do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: No precedente citado não cheguei a votar, uma vez que me encontrava na presidência da Sessão. Fiz, entretanto, algumas intervenções, na mesma linha do voto proferido pelo Ministro Ruy Rosado.

Penso que duas questões se colocam.

A Súmula n. 103, de cuja revisão não me consta se esteja cogitando, consagrou o entendimento de que devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais. Mais ainda, obviamente, se a música provém de discos ou fitas e não da captação da transmitida por emissoras de rádio.

O hotel presta serviços ao público em geral, nele se hospedando, em princípio, quem se disponha a pagar. É de considerar-se como estabelecimento comercial, para os fins da apontada súmula, como o serão outros, destinados à prestação de serviços.

Esse entendimento mais se reforça quando se considera que o § 1º do artigo 73 da lei que rege a matéria menciona expressamente os hotéis. Afirma-se, é certo, que a norma se haveria de considerar como se referindo às demais dependências e não aos quartos destinados ao uso dos hóspedes. Não me parece muito convincente a explicação, tendo-se em conta que o que caracteriza um hotel como tal é exatamente dispor de acomodações para hospedagem.

A outra questão está em que as aparelhagens postas à disposições dos hóspedes não seriam, em verdade, utilizadas, ou o seriam por um pequeno número. Que não o sejam nunca, por ninguém, não é de se crer, ou os hoteleiros não fariam as instalações e se disporiam a freqüentes litígios com o Ecad. A objeção procede, entretanto, como salientou o Ministro Ruy Rosado em outro julgamento, para evidenciar que inaceitável a forma por que se faz a cobrança. Não se pode efetuar-la simplesmente considerando o número de apartamentos, como se todos estivessem ocupados e utilizando dos aparelhos de som. Trata-se de algo que há de ser aferido, apurando-se a média, por amostragem.

Acompanho o voto do eminente Relator.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Com a vênia do Sr. Ministro-Relator, e dos que eventualmente o acompanharem, voto pelo não-conhecimento do recurso, ao fundamento de que, em se tratando de quartos de hotel, não é devida a cobrança de direitos autorais, na linha dos precedentes da 4ª Turma.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, reitero a posição adotada quando do julgamento por esta Seção do REsp n. 68.514, em que não conheci do recurso, *in verbis*:

Sr. Presidente, conforme mencionou o Eminentíssimo Ministro-Relator em seu voto, pronunciei-me na Colenda Quarta Turma em algumas oportunidades no sentido da admissibilidade da cobrança dos direitos autorais nas hipóteses em que se tratava de aposentos de hotel. Todavia, meditando melhor sobre o assunto e ponderando os motivos expostos pelo Eminentíssimo Ministro-Relator e, hoje, pelo Eminentíssimo Ministro Waldemar Zveiter, convenci-me de que nessa cobrança, nesse

caso específico de quartos de hotel, a exigência é indevida, uma vez que não se trata de execução pública, mas sim de execução privada. Este aspecto restou bem ressaltado pelo Eminentíssimo Ministro-Relator, no sentido de que o hotel deveria, sim, pagar os direitos autorais, mas em caso de retransmissão radiofônica em seus restaurantes, salões de festa etc., ou seja, em caso de execução pública. Não no caso da retransmissão em quarto de hotel, em que a audiência depende da vontade do hóspede.

Acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, Srs. Ministros, na 4ª Turma, tenho votado no mesmo sentido do voto proferido pelo eminentíssimo Ministro Nilson Naves, quando do julgamento do REsp n. 68.514. Mas ainda assim, pela experiência comum, verifica-se que nem todo hóspede utiliza o rádio no quarto do hotel, e que ele não serve, em verdade, como fator atrativo para captação de hóspedes. É certo que falar da experiência comum é trazer a julgamento um dado muito abstrato, de pouca consistência. Mas, por outro lado, também, no momento em que se passa a adotar a mesma posição que foi agora exposta pelo eminentíssimo Ministro *Carlos Alberto Menezes Direito*, também vai se pressupor que todo hóspede de hotel utiliza o rádio que está a sua disposição, e a lei, ao que me parece, não determina a cobrança do direito autoral apenas pela disponibilidade que o hóspede possa ter para utilização do rádio, senão pela sua utilização efetiva.

Ora, se entendermos que deve haver pagamento do direito autoral toda vez que o apartamento estiver ocupado, estaremos concluindo que todo hóspede usa o rádio que está a sua disposição no quarto de hotel, quer dizer, seja por uma posição, seja por outra, a conclusão a que chegaremos será sempre decorrente de dados abstratos.

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Aparte): V. Exª. está admitindo que uma parcela dos hóspedes usa? Então a questão não está em saber se é devido ou não, mas quanto é devido.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sou pelo não pagamento pelos mesmos fundamentos expostos pelo Sr. Ministro *Nilson Naves*. Ademais ninguém é seduzido, pelo fato de existir rádio no hotel, a frequentá-lo.

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Isso foi amplamente examinado na época da Súmula n. 63. Ninguém vai a uma sapataria para ouvir músicas, mas consoante aquele entendimento serão devidos direitos autorais se houver sonorização.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Mas a lei fala em lojas comerciais, gênero de que a sapataria é uma espécie. Se no gabinete do gerente de uma sapataria tiver um rádio, a loja comercial vai pagar direitos autorais? Não, porque a execução não é pública. Como também não é pública a execução em um quarto de hotel.

Adoto o voto do Sr. Ministro *Nilson Naves*. Se entendesse que seria devido o pagamento de direito autoral em razão de existir rádio no quarto de hotel, tenho para mim, *data venia*, que a posição mais correta seria aferir a efetiva utilização dos rádios no quarto. Se se dissesse que seria pela efetiva ocupação, o julgamento seria muito injusto, porque se estaria partindo do pressuposto de que todos os hóspedes teriam utilizado o rádio, situação incontestavelmente inexistente.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Ministro *Cesar Asfor Rocha*, pelo art. 257 do Regimento, podemos conhecer do recurso, passando por cima desse rigor, e mandar apurar em liquidação.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Desde que se diga qual o critério a ser utilizado.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O da média de ocupação.

O Sr. Ministro Barros Monteiro: A alegação de que os fatos não estão comprovados diz respeito ao quantitativo pleiteado na inicial. Com base no art. 257 do RISTJ, é possível no caso determinar-se o *quantum* devido a título de direitos autorais, em liquidação por arbitramento, conforme, aliás, se tem pronunciado a eg. Quarta Turma.

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Tenho a impressão de que o Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, naquele julgamento, referiu-se à média de utilização. Creio que esse é o critério correto.

O Sr. Ministro Costa Leite: A taxa média de utilização pode ser obtida por amostragem.

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Com relação a essa taxa média, devo ter falado aqui e na Quarta Turma. Mas lá se tem decidido - e atendi à ponderação - pela taxa média de ocupação no prédio, mais fácil de apurar.

A minha inclinação, para dar realmente o direito ao autor, pelo que é efetivamente transmitido, é a de atender à utilização efetiva, que é possível apurar através de uma avaliação por amostragem, determinando-se qual é a média de utilização de aparelhos em relação a tipos de estabelecimentos, cidades ou regiões.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator pela fundamentação que S. Ex.^a expôs.

RATIFICAÇÃO DE VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, reitero os fundamentos já expendidos, não conhecendo do recurso e acompanhando o Sr. Ministro Nilson Naves.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, em face dessa modificação do voto do Sr. Ministro-Relator e dos demais Ministros que o acompanharam, ainda que estando convencido como sendo corretas as razões expostas pelo Ministro *Nilson Naves*, sensibilizo-me com o que foi agora posto e me acosto ao voto do eminentíssimo Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 115.662-RJ (96.0076886-2)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - Ecad

Advogados: Glória Cristina Rocha Braga Botelho e outros
Recorrido: Posto Planície Ltda.- Fly Motel
Advogado: Ney Moreira Júnior

EMENTA

Civil. Direito Autoral. Motel. Mesa receptora de algumas estações de rádio instalada na administração, com transmissão para aparelhos colocados nos apartamentos. Lei n. 5.988/1973, art. 4º. Divergência configurada. Cobrança devida.

I. Válida a cobrança de direitos autorais em caso de transmissão, o que se configura na hipótese dos autos, em que o motel dispõe de mesa receptora de estações de rádio e transfere as ondas para aparelhos instalados nos apartamentos que, sem o equipamento central, não operam individualmente.

II. Pagamento devido média da utilização efetiva dos aparelhos instalados nos apartamentos.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 18 de novembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - Ecad interpõe recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que se acha assim ementado (fl. 392):

Ação de cobrança. Direitos Autorais. Música ambiente em estabelecimento comercial. A recepção no interior de um quarto de Motel não tipifica o que a lei estabelece, não sendo de se considerar tal fato como promoção de espetáculo público ou audição pública, em local de frequência coletiva.

Alega o recorrente, baseado nas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, que a decisão contrariou os arts. 4º, III, 21, 29, 30, IV, alíneas **a** e **c**, e parágrafo único, 35, 49, V e VI, 73, parágrafos 1º e 2º, 123 e 125 da Lei n. 5.988/1973, e 11 e 11bis da Convenção de Berna, ratificada pelo Brasil pelo Decreto n. 75.699/1975, eis que (fls. 412-413):

a) abre perigoso precedente ao retirar do proprietário intelectual o seu direito de dispor da obra como bem aprouver e de impedir sua reprodução inautorizada;

b) descaracteriza o instituto da propriedade, vez que o entendimento nele esposado autoriza a qualquer um valer-se da propriedade alheia como bem aprouver;

c) retira do autor seus direitos patrimoniais, uma vez que concede graciousidade ao Recorrido para utilizar a obra musical sem contra-remuneração adequada e, por conseguinte, atinge seu direito moral;

d) baseia seu entendimento em aspecto de lucro que, embora observado, não é o único ponto a ser examinado, uma vez que, como se pode verificar da doutrina e da jurisprudência, o proprietário intelectual tem o direito resguardado em lei federal, em convenções internacionais e na Constituição Federal de, verificado o aspecto de publicidade da obra, valer-se da ordem jurídica para impedir abusos como o que foi referendado pelo v. acórdão recorrido;

e) torna a execução pública da obra artístico-musical *sem a prévia e indispensável licença autoral* e respectiva remuneração *a regra* a ser observada pelos diversos usuários destas obras;

f) faz cair por terra todos os esforços empreendidos pelos legisladores nacionais e estrangeiros em resguardar a criação intelectual dos abusos que contra ela são praticados;

g) alça à licitude qualquer ato violador dos direitos conferidos ao autor pela legislação pátria;

h) foge ao espírito da Lei de Regência que, interpretada pelo STJ e demais Tribunais, leva ao correto entendimento de que o pagamento pela utilização

da obra radiodifundida 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";

i) contraria a jurisprudência que consagrou o princípio de que o direito autoral é uma extensão, uma ampliação, uma exteriorização do direito de propriedade.

Cita o Ecad diversos paradigmas em sentido contrário à tese sufragada pelo aresto estadual.

Contra-razões às fls. 494-496, sustentando tratar-se de matéria de prova e que inexistente relação direta ou indireta entre os serviços prestados e a execução de obras musicais que pudesse gerar proveito comercial. Diz que a recepção, no caso dos autos, é opcional e individual, de acordo com a exclusiva vontade de cada hóspede, que pode ou não acionar o aparelho rádio-receptor instalado nos apartamentos.

O recurso foi admitido na instância *a quo* pelo despacho de fls. 498-500.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): - Assenta-se o inconformismo do recorrente, Ecad, na violação aos preceitos dos arts. 4º, III, 21, 29, 30, IV, alíneas **a** e **c**, e parágrafo único, 35, 49, V e VI, 73, parágrafos 1º e 2º, 123 e 125 da Lei n. 5.988/1973, e 11 e 11bis da Convenção de Berna, ratificada pelo Brasil pelo Decreto n. 75.699/1975, por acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que entendeu indevida a cobrança de direitos autorais pela recepção de rádio em apartamentos de motel de propriedade da ré.

As normas legais suscitadas no recurso especial não foram em momento algum debatidas pelo aresto *a quo*, deixando a parte interessada de opor embargos declaratórios para provocar a apreciação do Tribunal a respeito, pelo que incidem, na espécie, as Súmulas n. 282 e n. 356 do C. STF.

Todavia, quanto ao dissídio jurisprudencial, ele se acha configurado, sendo o recurso especial admissível pela letra **c** do permissivo constitucional.

Passo, assim, ao exame do mérito do recurso.

Dispõe a Súmula n. 63 do Superior Tribunal de Justiça, que:

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

No caso dos autos, inspeção do Ecad revelou a existência de mesa receptora de frequência de três estações de rádio, com ampliação para os apartamentos, fato não impugnado pela ré em sua contestação.

Verifica-se, portanto, que, na espécie em comento, não se tratam de aparelhos rádio-receptores independentes disponibilizados nos apartamentos do motel. É certo que os ocupantes podem manusear livremente o aparelho para a escolha da estação, porém tal faculdade não apenas está adstrita aos canais oferecidos pela gerência do estabelecimento, bem como não acontece se a mesa central estiver, por exemplo, fora de funcionamento.

Há, nessa hipótese, a recepção pelo motel e a transmissão para os quartos, enquadrando-se na previsão do art. 4º, II, da Lei n. 5.988/1973, *litteris*:

II transmissão ou emissão a difusão, por meio de ondas radioelétricas, de sons, ou de sons e imagens;

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, a saber:

Direitos Autorais. Ecad. Legitimidade ativa. Prova de filiação e autorização dos compositores. Desnecessidade. Precedentes. Cobrança. Retransmissões radiofônicas de músicas em aposentos de motel. Recurso parcialmente provido. Processual Civil. Embargos de declaração. Prequestionamento de tema. Finalidade protelatória não configurada. Sanção processual (CPC, art 538, parágrafo único). Descabimento.

- O Ecad tem legitimidade para promover ação de cobrança de direitos autorais em virtude de retransmissão de composições musicais, sendo desnecessária a prova de filiação e da autorização do titular dos direitos reivindicados, conforme pacífica jurisprudência desta Corte.

- É pacífico nesta Corte o entendimento de que a retransmissão radiofônica de músicas em quartos de motéis está sujeita ao pagamento de direitos autorais, mas tendo em conta a taxa média de utilização dos equipamentos de retransmissão, o que será apurado por arbitramento.

- Ocorrendo omissão no acórdão sobre o tema agitado na fase recursal ordinária e sendo opostos embargos declaratórios objetivando prequestionamento da matéria para acesso a esta Corte por via de recurso especial, aquela irrisignação não se reveste de caráter protelatório, sendo, portanto, descabida a imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte.

(REsp n. 157.845-ES, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 26.04.1999).

Ecad. Direitos Autorais. Legitimidade. Retransmissão de música. Motel.

Legitimidade para, em nome próprio, como substituto processual, estar em juízo, visando a cobrança de importâncias relativas a direitos autorais.

São devidos direitos autorais, tendo em vista, o disposto no artigo 73, § 1º da Lei n. 5.988/1973. Não é dado entretanto, fixar-se esse montante como se todos os apartamentos estivessem ocupados e todos os hóspedes se valessem da aparelhagem para ouvir música.

Necessidade de ter-se em conta a média da efetiva utilização.

(REsp n. 128.340-MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, unânime, DJU de 10.05.1999).

Devido, portanto, o pagamento dos direitos autorais, que se fará de acordo com o entendimento sedimentado nesta Corte, ou seja, com base na média da utilização efetiva dos aparelhos receptores da retransmissão colocados nos apartamentos.

Ante o exposto, conheço do recurso especial pela divergência e dou-lhe provimento para julgar a ação procedente nos termos acima, condenando a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 128.340-MG (97.0026856-0)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro

Recorrente: Centro de Lazer Fenix Ltda.

Advogado: Eustáquio de Godoi Quintão e outro

Recorrido: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - Ecad

Advogado: Hildebrando Pontes Neto e outro

EMENTA

Ecad. Direitos Autorais. Legitimidade. Retransmissão de música. Motel.

Legitimidade para, em nome próprio, como substituto processual, estar em juízo, visando a cobrança de importâncias relativas a direitos autorais.

São devidos direitos autorais, tendo em vista, o disposto no artigo 73, § 1º da Lei n. 5.988/1973. Não é dado entretanto, fixar-se esse montante como se todos os apartamentos estivessem ocupados e todos os hóspedes se valessem da aparelhagem para ouvir música. Necessidade de ter-se em conta a média da efetiva utilização.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar parcial provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Menezes Direito e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília (DF), 06 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator

DJ 10.05.1999

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição propôs ação de cobrança, visando a obter pagamento de direitos autorais que entende devidos por Centro de Lazer Fênix - "Motel Fênix".

A sentença julgou procedente o pedido.

Em suas razões de apelação, o réu sustenta haver carência de ação por ilegitimidade ativa *ad causam*. Questiona a existência de prova da dívida, bem como da retransmissão das músicas. Alega, ainda, que as empresas de rádio já teriam pago os direitos autorais. A exigência de pagamento por parte do réu constituiria um *bis in idem*.

Afastada a preliminar de carência de ação, o Tribunal considerou irrelevante que os direitos autorais já houvessem sido pagos pelas empresas de radiodifusão, uma vez que a existência de música ambiente é tida como meio de atrair clientela, constituindo fonte de lucro indireto. Reconheceu a incidência da Súmula n. 63 do STJ. No que tange às demais alegações, observou que as provas constantes nos autos são suficientes para comprovar o débito.

Os embargos de declaração não foram acolhidos.

Em extenso recurso especial, o réu argüi nulidade do julgado, por violação ao artigo 535 do CPC, bem como ilegitimidade ativa. Invoca os Decretos n. 84.252/1990 e n. 99.180/1990, e as Resoluções n. 46 e n. 54 do Conselho Nacional de Direitos Autorais. Alega, ainda, que deveria haver autorização expressa de cada um dos associados e indicação, também explícita, na inicial, de quem seriam os beneficiários da cobrança. Diz que o artigo 115 da Lei n. 5.988/1973 não definiu as atribuições e competência do Ecad e que a lei não lhe conferiu poderes para agir em nome próprio na defesa dos direitos autorais de seus associados. Invoca os artigos 170 e 173 da Constituição Federal. Afirma que a Lei n. 5.988/1973 não teria sido recepcionada pela Constituição Federal, em face do que dispõem os incisos XXVII e XXVIII do artigo 50 e o artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Questiona a distinção entre sonorização ambiental e execução pública de música, conforme prevêm os artigos 73 e 115 da Lei n. 5.988/1973, dizendo que, no presente caso, não há retransmissão pública, o que afasta a existência de lucro indireto, sendo indevida a cobrança. Por fim, pede a aplicação do disposto no artigo 1º, § 2º da Lei n. 6.899/1981, para que a correção monetária incida somente a partir da citação.

Apontou divergência com julgados de outros Tribunais.

O recurso foi admitido e regularmente processado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): Sustenta a recorrente que a Constituição de 1988 não recepcionou a legislação com base em que se sustenta tenha o recorrido legitimidade para a cobrança, judicial e extrajudicial, de importâncias relativas a direitos autorais.

A ser isso exato, a decisão recorrida teria afrontado os textos constitucionais indicados e caso seria de recurso extraordinário, o qual não foi interposto. O especial, como sabido, destina-se a controlar a exata aplicação do direito infraconstitucional. Não se cuidará, pois, do exame de tais temas.

Invoca-se, ainda, o contido no Decreto n. 99.180/1990 em contraposição ao Decreto n. 84.252/1979. Pretendeu-se, por meio daquele, conferir poderes a órgãos do Executivo para a arrecadação e pagamento dos direitos autorais. Afirmar-se que tal Decreto veio a regulamentar o que a Constituição estabelecera. Seria necessário primeiro verificar se não houve a recepção da legislação anterior, tema estranho ao especial. Examinado apenas o Decreto, o que se há de concluir é que criado outro órgão, mas não extinto o já existente.

O recurso merece, entretanto, ser conhecido pelo dissídio com as decisões que negam ao Ecad a possibilidade de estar em juízo, em nome próprio, como substituto processual.

A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de ser o Ecad parte legítima para cobrar as importâncias relativas a direitos autorais de seus associados. Cito como precedentes o REsp n. 76.553 e o REsp n. 116.186, por mim relatados, bem como o REsp n. 74.041 e o REsp n. 70.470, ambos relatados pelo Ministro Ruy Rosado.

É certo que o artigo 104 da Lei n. 5.988/1973 diz que as associações se tornam mandatárias de seus associados. A interpretar-se literalmente o texto, parte no processo haveriam de ser os associados. Parece-me óbvio, entretanto, que assim não é. Não se compreende que, em cada processo, no qual se cuida do interesse de centenas de titulares de direitos autorais, houvessem eles de ser discriminados para que pudessem figurar como parte.

Considero que, ademais, a questão está superada pela legislação superveniente. Trata-se, no caso, de entidade constituída especificamente para arrecadação de direitos autorais. Esses direitos são individuais, mas homogêneos. Permitem ação coletiva, estando legitimada, como substituta processual, a associação legalmente constituída, há mais de um ano, que tenha essa finalidade (artigos 81 e 82 da Lei n. 8.078/1990, combinados com o artigo 21 da Lei n. 7.347/1985).

Além disso, sustenta o recorrente que o Ecad deveria fazer prova da filiação dos autores das músicas, a propósito de cuja execução tiveram-se como devidos os direitos.

Deve-se observar que o recorrente não chegou a negar aquela filiação, de maneira a carregar ao autor o ônus da prova, que poderia ser feita no curso do processo. Limitou-se a suscitar dúvida, alegando que não haveria prova alguma da filiação, o que não era bastante, mesmo porque a reclamada prova não se consubstanciaria em documento indispensável à propositura da ação.

Não negado diretamente o fato, a prova não era de exigir-se, tanto mais nas circunstâncias. O Ecad foi organizado pelas associações de titulares de direitos do autor e conexos, por força do disposto no artigo 115 da Lei n. 5.988/1973. O simples fato da filiação a uma associação a faz mandatária para a defesa judicial e extrajudicial dos direitos autorais.

É certo que o próprio titular do direito poderá defendê-lo, como expressa o parágrafo único do artigo 104 da Lei n. 5.988/1973. Não se abalançou o recorrente, entretanto, a afirmar que a algum deles houvesse pago diretamente o devido.

Exigir-se que o Ecad relacione uma a uma todas as músicas executadas e demonstre, em relação a cada uma delas, que o titular dos direitos é filiado a determinada associação, quando isso é que corresponde ao normal significará a inviabilização da cobrança de direitos autorais.

Nesse sentido, cito como precedentes o REsp n. 75.068 e o REsp n. 116.186, relatados por mim, bem como o REsp n. 105.569, relator o Ministro Barros Monteiro, REsp n. 70.470 e REsp n. 74.041, ambos relatados pelo Ministro Ruy Rosado.

Quanto à questão de fundo, a Segunda Seção já tem entendimento pacífico no sentido de que é devido o pagamento de direitos autorais pela retransmissão de música, perfazendo o que se conhece comumente por sonorização ambiental. Essa foi a conclusão do julgamento do EREsp n. 983, relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo e assim ementado:

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.

No julgamento do REsp n. 102.954, também decidido pela Segunda Seção, ficou estabelecido que a Súmula n. 63 se aplicaria aos hotéis, por tratar-

se de estabelecimento comercial que obtém lucro indireto com a utilização da sonorização ambiental, uma vez que se enquadram na definição de serviços postos à disposição dos clientes. Ressalte-se, ainda que o § 1º do artigo 73 da Lei n. 5.988/1973 faz expressa referência a hotéis.

No caso dos autos, a circunstância de tratar-se de um motel, em nada modifica a ótica pela qual a lide deve ser analisada, pois, conforme colocado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo em voto proferido no REsp n. 112.279, “no caso do motel, não há dúvida quanto à forte influência que música exerce na escolha de um ou outro estabelecimento, sobretudo por auxiliar na formação do ambiente propício ao romance a ser vivido pelos casais que procuram tais redutos.”

Alega-se, ademais, que haveria *bis in idem* na cobrança. Tenho como improcedente, *data venia*, essa objeção. A questão se acha na utilização que dessa se faz. Aliás, tal duplicidade haveria, também, exigindo-se direitos autorais quando se faça a retransmissão para os apartamentos, em lugar de em cada um deles colocar um receptor.

No que diz com o montante do débito, no entanto, devem-se fazer algumas considerações.

Costuma-se afirmar que a audição das músicas depende da vontade dos hóspedes. A circunstância é relevante, mas não para negar-se a obrigação de pagar-se direitos autorais. Foi considerada no julgamento a que já me referi. Entendeu-se que não poderiam ser cobrados indistintamente, como se todos os quartos estivessem ocupados e todos os hóspedes se utilizassem da aparelhagem para ouvir música. Deliberou-se que se haveria de ter em conta a média da efetiva utilização. Há que se proceder a uma pesquisa, por amostragem, que poderá ser regional, visando a estabelecer uma média, sem necessidade, obviamente, de que todos os estabelecimentos sejam diretamente pesquisados.

Isso deveria o Ecad fazer para justificar as cobranças. Inexistente tal elemento, a apuração da importância devida far-se-á em liquidação.

Sustenta o recorrente que haveria violação ao artigo 535 do CPC. Inexiste tal ofensa. A matéria de fundo foi analisada, muito embora não com as minúcias requeridas pelo recorrente, desnecessárias quando da análise do acórdão ressaltam as questões controvertidas.

Por fim, questiona-se o acerto da sentença, confirmada integralmente, e por suas próprias razões em segunda instância, no que diz respeito ao termo inicial

de contagem da correção monetária, estipulado como o do dia do vencimento de cada parcela. Afirma o recorrente que seria o caso de incidência do § 2º do artigo 1º da Lei n. 6.899/1981.

De acordo com a orientação da Corte, a correção monetária não é um *plus* que se adiciona ao valor devido, mas a recomposição do poder aquisitivo de moeda. Dessa forma, a atualização somente a partir da citação causaria um enriquecimento sem causa ao devedor. Aplica-se, portanto, o que dispõe a Súmula n. 43 do Superior Tribunal de Justiça.

Conheço do recurso pela divergência e dou-lhe provimento, em parte, para que o valor devido seja calculado pela média de utilização do equipamento, como apurado em liquidação.

RECURSO ESPECIAL N. 131.091-RS (97.0032140-1)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - Ecad

Advogado: Gelsa Pinto Serrano e outro

Recorrido: Hotelaria do Sul S/A

Advogado: Hermínio Luiz de Freitas Beck e outro

Sustentação oral: Hermínio Luiz de Freitas Beck, pelo recorrente

EMENTA

Direitos Autorais. Música ambiente. Retransmissão radiofônica. Hotéis.

I - A Seção de Direito Privado deste Tribunal firmou entendimento no sentido de serem devidos direitos autorais pela retransmissão de músicas em quartos de hotéis, impondo-se, no caso, a liquidação por arbitramento, quando se deve levar em conta a taxa média de utilização dos respectivos aparelhos. Precedentes.

II - Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Menezes Direito.

Brasília (DF), 1º de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ 1º.08.2000

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial interposto por Ecad - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição contra o acórdão assim ementado (fl. 719):

Direitos Autorais. Retransmissão de música em estabelecimento comercial, sem fins lucrativos.

Não são devidos direitos autorais pela retransmissão, considerando que a emissora já paga esses direitos aos autores da composição musical, e da retransmissão não resulta benefício econômico para a empresa ré, tendo em vista a natureza de sua atividade econômica.

Alega o recorrente, com fundamento nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, violação dos arts. 73 e parágrafos, 30, inc. V, e 35 da Lei Federal n. 5.988/1973 e dissídio com julgados de outros Tribunais, inclusive com a Súmula n. 63 desta Corte.

Admitido (fl. 1.003), o recurso subiu a esta Corte, onde me foi distribuído.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): A Seção de Direito Privado deste Tribunal firmou entendimento no sentido de serem devidos direitos autorais pela retransmissão de músicas em quartos de hotéis, impondo-se, no caso, a liquidação por arbitramento, quando se deve levar em conta a taxa média de utilização dos respectivos aparelhos.

É o que se depreende das ementas dos julgados abaixo transcritos:

Direitos Autorais. Músicas. Retransmissão radiofônica. Hotéis. Pagamento. Evolução do entendimento do Tribunal. Critério de apuração do *quantum*. Recurso provido.

I - Evoluindo em sua jurisprudência, a Seção de Direito Privado deste Tribunal passou a entender serem devidos direitos autorais também em relação aos quartos de hotel.

II - Na aferição do *quantum* dos direitos autorais devidos pela música ambiente em quartos de hotel, firmou-se o entendimento na Corte de que se impõe a liquidação por arbitramento, quando se deve levar em conta a taxa média de utilização dos respectivos aparelhos.

(REsp n. 149.526-RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, *in* DJ de 24.11.1997);

Ecad. Hotel. Música ambiente.

- O Ecad tem legitimidade para promover ação de cobrança do direito autorais.
- O hotel deve pagar pela retransmissão de músicas de acordo com a efetiva utilização do sistema de som, conforme o que vier a ser apurado em liquidação.
- Recurso conhecido e provido em parte.

(REsp n. 126.210-PR, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, *in* DJ de 10.11.1997);

Direitos Autorais. Música ambiente. Retransmissão radiofônica. Aposentos de hotel.

- Os hotéis que propiciam música ambiente a seus hóspedes, mediante retransmissão radiofônica, ficam obrigados ao recolhimento dos direitos autorais, na forma preconizada pelo Verbete Sumular n. 63-STJ.

- Não é devida a contribuição ao Ecad em caso de instalação e utilização de rádio receptor individual em quarto de hotel. Precedentes do STJ.

- Em hipótese de retransmissão radiofônica nos aposentos, os direitos autorais são devidos, mas não pela totalidade dos apartamentos existentes e, sim, pela média da efetiva utilização do equipamento.

- Recurso especial conhecido, em parte, e provido parcialmente.

(REsp n. 85.188-RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, *in* DJ de 17.12.1999).

Posto isso, caracterizado, no caso, o dissenso pretoriano, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento a fim de que prevaleça o entendimento consubstanciado nos arestos antes mencionados e, em conseqüência, julgo a ação procedente, condenando o vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhores Ministros, voto de acordo com o eminente Ministro-Relator, na medida em que os pontos destacados especificamente da tribuna pelo eminente advogado não foram desafiados pelo acórdão recorrido, isto é, não cuidou o acórdão recorrido da natureza das músicas retransmitidas nem tampouco de outras situações específicas, que nos termos da jurisprudência desta Corte, poderiam afastar o cabimento da cobrança dos direitos autorais.

Com essas razões, igualmente acompanho o voto do Senhor Ministro-Relator.

Agradeço a participação do eminente advogado.

RECURSO ESPECIAL N. 141.308-RJ (97.0051321-1)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrentes: Hotel Lucas Ltda. e outro

Recorrido: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - Ecad

Advogados: Aloysio Pinheiro de Vasconcellos e outros

Carlos Otávio Leite Guzzo e outros

EMENTA

Direitos Autorais. Cobrança. Retransmissões radiofônicas de músicas em aposentos de hotel. Recurso parcialmente provido.

Processual Civil. Recurso especial. Pressupostos. Ausência de prequestionamento. Temas não conhecidos.

- De acordo com o entendimento jurisprudencial firmado pela egrégia Segunda Seção desta Corte, a retransmissão radiofônica de músicas em quartos de hotéis está sujeita ao pagamento de direitos autorais, mas tendo em conta a taxa média de utilização dos equipamentos de rádio, o que será apurado por arbitramento.

- A ausência de prequestionamento é óbice intransponível para a admissibilidade do recurso especial.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, lhe dar provimento parcial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Barros Monteiro. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Bueno de Souza e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 05 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ 15.03.1999

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Trata-se de recurso especial interposto por *Hotel Lucas Ltda. e outro*, com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da egrégia Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, em sede de apelação, julgou a procedência de ação de cobrança de direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em quartos de hotel.

O aresto hostilizado teve sua ementa assim redigida:

Ordinária de cobrança. Ação movida pelo Ecad contra hotel, objetivando o pagamento de direitos autorais por transmissão de obras musicais. A matéria expressamente prevista na lei específica (art. 73, parág. 1º, da Lei n. 5.988/1973) já sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 63). Procedência da pretensão autoral. (fls. 116).

Interpostos embargos declaratórios, foram os mesmos rejeitados.

Alega o recorrente que o aresto atacado negou vigência: a) ao 515 do Código de Processo Civil, ao deixar de apreciar matéria que lhe foi devolvida por força da apelação; b) aos artigos 13, inciso I, 329 e 267, incisos IV, VI e § 3º, do Código de Processo Civil por falta de desenvolvimento válido e regular do processo; c) aos artigos 103 e 104 da Lei n. 5.988/1973, uma vez que não restou provado a filiação dos beneficiários à respectiva Associação; d) ao artigo 115 da Lei n. 5.988/1973, em face da inexistência do ato constitutivo do Ecad; e) ao artigo 111 da Lei n. 5.988/1973, sob a alegação de que “o mandato do Superintendente do Ecad é superior a dos representantes das Associações, das quais o Ecad é mandatário, sendo princípio comezinho de direito que o mandatário não pode ter prazo maior do que o do mandante”; f) aos artigos 73 e 99 da Lei n. 5.988/1973, ao entender cabível o pagamento de direitos autorais pelos hotéis recorrentes.

Em suas contra-razões, o recorrido pugna pela manutenção do aresto hostilizado (fls. 795-814).

Inadmitido o recurso por despacho de fls. 848-852, acolhi agravo de instrumento manifestado pelo ora recorrente, deferindo o processamento do presente recurso especial.

Recebidos em meu gabinete no dia 04.08.1997, solicitei, no dia 22 de outubro do ano seguinte, sua inclusão em pauta para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Insurgem-se os recorrentes contra acórdão que, em sede de apelação, julgou a procedência de ação de cobrança de direitos autorais sobre músicas captadas através de retransmissão radiofônica em aposentos de hotel. Verberam, ainda, violação aos artigos 13,

inciso I, 267, incisos IV, VI e § 3º, 329 e 515 do Código de Processo Civil, aos artigos 73, 99, 103, 104, 111 e 115 da Lei n. 5.988/1973.

Por primeiro, verifica-se que, com exceção do artigo 73 da Lei n. 5.988/1973, nenhum dos dispositivos legais apontados como violados foram objeto de apreciação pelo acórdão hostilizado, o que impede o conhecimento dos temas neles veiculados em sede de recurso especial, em face da total ausência de prequestionamento.

Não vale o argumento de que os embargos de declaração opostos teriam suprido os necessários debates e decisão prévios. Faz-se imprescindível que os embargos sejam acolhidos para que seja sanada a possível omissão constante de v. acórdão embargado. Se o órgão julgador persistir na omissão, rejeitando os embargos, deve a parte veicular no recurso a ofensa as regras processuais pertinentes e não insistir na violação aos preceitos legais relativos ao mérito da causa sem que sobre eles haja o órgão julgador emitido juízo explícito.

Quanto à cobrança dos direitos autorais, esta colenda Corte tem como pacífico o entendimento de que a sonorização ambiental em estabelecimentos comerciais está sujeita ao pagamento de direitos autorais.

Tal pensamento encontra-se cristalizado no Enunciado n. 63 da Súmula desta Corte, *verbis*:

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

É igualmente verdadeiro que há decisões desta Quarta Turma no sentido de aplicar o conteúdo desse aludido verbete aos hotéis e motéis, conforme dão conta os seguintes julgados, assim sumariados:

Direitos Autorais. Retransmissão radiofônica de músicas em apartamentos de motel.

A utilização de música em estabelecimento comercial com o objetivo de captar e reter a clientela, proporcionando ao comerciante o denominado lucro indireto, está sujeita ao pagamento dos direitos autorais (Súmula n. 63-STJ).

Dissenso jurisprudencial superado (Súmula n. 83-STJ).

Recurso especial não conhecido. (REsp n. 58.589-GO, Relator o eminente Ministro Barros Monteiro, *in* DJ de 22.05.1995).

Direitos Autorais. Retransmissão radiofônica. Hotel. Enunciado n. 63 da Súmula-STJ. Recurso provido.

- Os hotéis que propiciam “música ambiente” a seus hóspedes, mediante sintonização de emissoras de rádio, ficam obrigados ao pagamento de direitos autorais, na forma preconizada pelo Verbete n. 63 da Súmula-STJ, máxime em se considerando que esse item (“música ambiente”) é um dos que a Embratur toma em consideração para efeito de qualificação e classificação dos hotéis, exercendo, assim, influência direta sobre os preços das diárias que cobram. (REsp n. 61.661-RJ, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, *in* DJ de 12.06.1995).

Todavia, como destacado pelo eminente Ministro *Carlos Alberto Menezes Direito*, no julgamento do REsp n. 102.954-RJ (*in* DJ de 16.06.1997), a egrégia Segunda Seção, ao tratar do tema ora cogitado, assim pontificou, com a minha adesão:

Recurso especial. Direito Autoral. Retransmissão por aparelho de rádio em quarto de hotel. Precedentes da 2ª Seção. Aplicação da Súmula n. 63.

1. É devida a cobrança de direitos autorais pela retransmissão radiofônica em quartos de hotel, na medida em que integra o conjunto de serviços oferecido pelo estabelecimento comercial hoteleiro aos seus hóspedes.

2. A cobrança de direitos autorais pela retransmissão radiofônica em quartos de hotel não pode ser pela totalidade dos apartamentos e sim pela média de utilização do equipamento.

3. Recurso conhecido e provido em parte.

Para a tal conclusão chegar, o eminente Ministro Relator valeu-se dos seguintes judiciosos fundamentos:

De fato, a idéia do lucro direto ou indireto reside no serviço posto à disposição do cliente. O hotel oferece serviços de hospedaria sendo sua classificação comercial dependente da qualidade de tais serviços e dos adicionais que os integram. Assim, por exemplo, um hotel que ademais de quartos e alimentação dispõe de quadras esportivas, tem cotação melhor que outro que só oferece quartos e alimentação e este, por seu turno, qualidade superior ao que oferece, apenas, quartos. Também, o conforto do quarto, a sua dimensão, e, finalmente, os serviços complementares de sonorização ambiental, por retransmissão radiofônica, e de televisão, sendo certo, que aqueles estabelecimentos hoteleiros que oferecem canais por assinatura têm melhor oferta de serviço que outro dispondo, tão-somente, de canais convencionais. Essas condições todas integram, efetivamente, o valor das diárias cobradas e lastreiam a diferença qualitativa para a captação de clientela. Se não fosse dessa forma, não haveria razão alguma para a variação do tipo de clientela e, também, para a diferença de preços nas diversas programações de viagens nacionais ou internacionais. Isso quer dizer, concretamente, que a oferta de sonorização ambiental no quarto do hotel é

um serviço a mais que o hotel oferece ao seu hóspede e, portanto, tal oferta é computada no preço que cobra. Não é possível, por essa razão, considerar-se a sonorização ambiental em quarto de hotel fora do conceito específico da lei especial. A música utilizada, por retransmissão radiofônica, nesse contexto integra o objetivo comercial do estabelecimento, não podendo o trabalho do autor deixar de ser remunerado por tal utilização de sua obra.

Cabível, pois, a cobrança de direitos autorais por sonorização ambiental em quarto de hotel, merecendo permanecer íntegra a Súmula n. 63 desta Corte.

No caso, ainda, o acórdão, ademais do fundamento supra indicado, e que não colhe procedência, manteve a sentença “pelo seu fundamento principal” ou seja, o autor “não fez prova do fato constitutivo do seu direito. O demonstrativo de débito de fls. 26-27” e os “autos de comprovação de violação ao direito autoral” de fls. 65 e 66, são documentos elaborados unilateralmente, sem a garantia do contraditório e, por isso mesmo, inidôneos à comprovação dos fatos alegados. Não altera essa conclusão o fato de ter o apelado pago, até determinada data, a retribuição autoral. Legítima é a sua recusa a partir do momento em que se convenceu de que a retribuição não era devida”.

É certo que, no presente caso, a contestação limitou-se a combater a extensão da cobrança pela retransmissão por rádio e televisão, alegando que tal cobrança corresponde a um *bis in idem*. Não houve contestação alguma quanto à utilização da retransmissão radiofônica. Desse modo, afastado o fundamento jurídico da utilização não seria, em tese, possível afastar por falta de prova a cobrança, quando admite a empresa que, efetivamente, utiliza a retransmissão radiofônica nos quartos, a justificar, amplamente, a cobrança dos direitos autorais.

Assim, estaria estabelecida, sem esbarro na lógica, a relação jurídica que autoriza o pagamento dos direitos autorais: o Ecad autua pela utilização de sonorização ambiental nos quartos de hotel: a sentença afasta a cobrança pelo fato de o demonstrativo não comprovar a execução da música ambiente pela empresa ré e, ainda, pela razão de não importar confissão a afirmação da contestação de que é utilizada a retransmissão radiofônica, eis que ele só o faz por rádio e televisão; o acórdão recorrido mantém a sentença afirmando ser indevida a cobrança de direitos autorais nos quartos de hotel e inidôneos os demonstrativos da violação; afasta-se o fundamento do descabimento da cobrança de direitos autorais pela retransmissão radiofônica em quartos de hotel; logo, sem a menor sombra de dúvida, confessada a retransmissão, cabível é a cobrança.

Haveria, portanto, uma interação entre o fundamento da comprovação do débito e o fundamento jurídico da cobrança de direitos autorais pela utilização de retransmissão radiofônica em quartos de hotel. Se a parte utiliza a sonorização ambiental nesse cenário, confessadamente, os direitos autorais são devidos e devem ser cobrados.

O valor do débito é outra questão fundamental, considerando que não se pode cobrar pela totalidade dos quartos de hotel e, sim, pela média de utilização,

merecendo, nesta parte, reproduzir o voto do Senhor Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, quando do julgamento do já mencionado REsp n. 68.514-RJ, *verbis*:

O sistema atual está fundado na presunção de que todos usam sempre desse serviço de retransmissão e, por isso, a jurisprudência autoriza a cobrança. Isso me parece exagerado, porque, em primeiro lugar, os hotéis não têm utilização de 100%; ainda que tivessem ocupação plena a todo o tempo, apenas alguns hóspedes ligam o rádio para ouvir música.

Em resumo, penso que, de algum modo, a retransmissão colocada à disposição do hóspede nos apartamentos enseja a cobrança de direitos autorais. Não com essa presunção de utilização plena, mas de acordo com um juízo razoável, extraído da experiência, correspondente ao que realmente acontece, para o encontro de uma solução justa.

No caso, o autor cobra direitos autorais pela retransmissão a todos os apartamentos instalados. Nesse ponto, também estou de acordo com o Ministro-Relator, quanto a improcedência do pedido com tal abrangência. Não excluo, todavia - e devo desde logo ressaltar - a possibilidade de examinar, e eventualmente acolher, no futuro, pedido limitado à efetiva utilização do serviço de retransmissão, pelos hóspedes de hotel ou motel (porque não distingo entre eles, de situação substancialmente idêntica), fundado em prova judicializada, que pode resultar de pesquisa por amostragem.

Essas considerações pertinentes servem para ajustar a cobrança indiscriminada, devendo, pois, ser utilizado para tal a média de utilização do equipamento de retransmissão, e que, seguramente, pode ser aferida mediante o sistema de amostragem, com o que se mantém intacto o dever de pagamento dos direitos autorais e impede-se a injustiça e o arbítrio, resguardando o interesse dos titulares de direitos autorais.

O caso guarda absoluta identidade ao acima referenciado, pelo que a ele se ajustam todos os mesmos argumentos acima expendidos.

Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, lhe dou parcial provimento para o fim de ter como devida a discutida contribuição, mas tendo em conta a taxa média de utilização dos equipamentos de rádio, o que será apurado por arbitramento.

Em face da sucumbência recíproca, determino a aplicação do artigo 21 do Código de Processo Civil.

RECURSO ESPECIAL N. 141.849-SP (97.0052285-7)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter

Recorrente: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - Ecad

Recorrido: Empreendimentos Turísticos DD Ltda.

Advogados: Maria Luiza de Freitas Valle Egea e outros

Luís Carlos Cioffi Baltramavicius e outro

EMENTA

Direito Autoral. Retransmissão radiofônica. Quarto de motel. Súmula n. 63-STJ.

I - A retransmissão radiofônica em quarto de motel enseja cobrança de direitos autorais.

II - A apuração do valor devido deve corresponder à média de utilização dos equipamentos.

III - Precedentes.

IV - Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Menezes Direito, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Brasília (DF), 27 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente

Ministro Waldemar Zveiter, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Cuida-se de ação de cobrança ajuizada pelo *Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - Ecad* em desfavor de *Empreendimentos Turísticos D.D. Ltda.* (nome fantasia - *Motel Vale das Flores*), em virtude da execução de obras artístico-musicais, através da recepção de rádio AM/FM, em seus aposentos, sem o recolhimento dos direitos autorais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido (fls. 80-85), contra o que se insurgiu o Réu, com as razões de fls. 87-94.

A Egrégia Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, deu provimento ao recurso, em aresto assim ementado (fl. 117):

Auto de infração apontando retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimento comercial, sem a comprovação da existência de central de retransmissão, ou aparelhos de difusão, é insuficiente para justificar ação de cobrança de direitos autorais, inclusive sem prova de que os autores das músicas são representados pela Ecad.

Recurso provido para julgar-se improcedente a ação.

Com esteio no douto voto vencido, foram opostos os competentes Embargos Infringentes, os quais foram rejeitados, por maioria, tendo o julgado guardado a seguinte ementa (fl. 152):

Direitos Autorais. Retransmissão por aparelhos de rádio no interior de apartamentos de motel. Cobrança. Inadmissibilidade. Recurso improvido.

Inconformado, o Ecad interpôs, então, Recurso Especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, sustentando ofensa ao *art. 73* e parágrafos, da *Lei n. 5.988/1973*, bem como dissídio pretoriano, inclusive com a *Súmula n. 63*, desta Corte.

O apelo foi contra-arrazoado (fls. 192-204), admitido (fls. 206-208) e encaminhado a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): A questão posta em exame foi pacificada quando do julgamento do *REsp n. 102.954-RJ*, no âmbito da

Segunda Seção, relator o Sr. *Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*. O aresto restou assim ementado:

Recurso especial. Direito Autoral. Retransmissão por aparelho de rádio em quarto de hotel. Precedentes da 2ª Seção. Aplicação da Súmula n. 63.

1. É devida a cobrança de direitos autorais pela retransmissão radiofônica em quartos de hotel, na medida em que integra o conjunto de serviços oferecido pelo estabelecimento comercial hoteleiro aos seus hóspedes.

2. A cobrança de direitos autorais pela retransmissão radiofônica em quartos de hotel não pode ser pela totalidade dos apartamentos e sim pela média de utilização do equipamento.

3. Recurso conhecido e provido em parte.

Além de enquadrar-se a hipótese naquela da *Súmula n. 63*, desta Corte, entendeu-se, no referido julgado, não ser a cobrança devida na forma como pretende o Ecad, ou seja, como se todos os aposentos estivessem sendo ocupados, ao mesmo tempo. Como bem ressaltado pelo Sr. Ministro relator, naquela oportunidade:

Essas considerações pertinentes servem para afastar a cobrança indiscriminada, devendo, pois, ser utilizado para tal a média de utilização do equipamento de retransmissão, e que, seguramente, pode ser aferida mediante o sistema de amostragem, com o que se mantém intacto o dever de pagamento dos direitos autorais e impede-se a injustiça e o arbítrio, resguardando o interesse dos titulares de direitos autorais.

A título exemplificativo cito, ainda, o *REsp n. 75.427-RJ*, relator Sr. Ministro *Eduardo Ribeiro*, DJ 05.05.1997, assim ementado:

Direitos Autorais. Retransmissão de música. Apartamentos de hotel.

São devidos direitos autorais, tendo em vista o disposto no artigo 73, § 1º da Lei n. 5.988/1973. Não é dado, entretanto, fixar-se esse montante como se todos os apartamentos estivessem ocupados e todos os hóspedes se valessem da aparelhagem para ouvir música. Necessidade de ter-se em conta a média de efetiva utilização.

Cabe ressaltar que na presente hipótese trata-se de retransmissão radiofônica de músicas em aposentos de motel, o que não modifica em nada o decidido, como ressaltado pelo Sr. *Ministro César Rocha*, quando do julgamento do *REsp n. 68.538-RS*, DJ 02.06.1997, em espécie exatamente igual à presente:

O caso em tablado, contudo, guarda uma peculiaridade, qual seja a de que o acionado é um motel, pelo que a ele não se ajustam todos os mesmos argumentos acima expendidos.

Assim, por exemplo, dele não se pode dizer que seja utilizado como local de moradia.

Ademais, sendo o motel destinado a momentos de deleite e não a local de hospedagem, é razoável a compreensão de que a música posta à disposição de seus freqüentadores propicia o auferimento do lucro indireto pelo empresário, em consequência do incremento de sua clientela pelo maior conforto e comodidade a ela propiciada pelo som ambiente.

Por todo o exposto, conheço do Recurso e dou-lhe parcial provimento para julgar procedente em parte o pedido inicial, remetendo, contudo, para a fase de liquidação, a apuração do valor devido pela média de utilização dos equipamentos.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 152.445-RS (97.0075338-7)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Mobili Hotelaria e Turismo Ltda.

Recorrido: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - Ecad

Advogados: Luiz Mário S. Padoa e outros

Gelsa Pinto Serrano

EMENTA

Direitos Autorais. Músicas. Retransmissão radiofônica. Hotéis e motéis. Pagamento. Recurso desacolhido.

- Evoluindo em sua jurisprudência, a Seção de Direito Privado deste Tribunal passou a entender serem devidos direitos autorais também em relação aos quartos de hotel, liquidando-se o *quantum* por arbitramento, quando se deve levar em consideração a taxa média de efetiva utilização dos aparelhos.

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, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Bueno de Souza.

Brasília (DF), 24 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

DJ 21.09.1998

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Trata-se de recurso especial interposto por Mobili Hotelaria e Turismo Ltda. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, proferido em julgamento de embargos infringentes, assim ementado:

Ecad. Direitos Autorais. Música em hotel. Cobrança. Possibilidade.

A colocação, à disposição do hóspede, de aparelho de radiodifusão, em apartamento ou quarto de hotel, enquadra-se no conceito legal de execução pública de obra intelectual.

Embargos acolhidos, por maioria.

Fundamenta-se o recurso nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando violação dos arts. 4º, 49, VI e 73, § 1º da Lei n. 5.998/1973, além de divergência jurisprudencial.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem, por ambos os fundamentos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Esta Turma, ao julgar o REsp n. 61.661-RJ (DJ 12.06.1995), decidiu no sentido de que os

hotéis que propiciam música ambiente a seus hóspedes, mediante sintonização de emissoras de rádio, ficam obrigados ao pagamento de direitos autorais.

2. Tal entendimento, entretanto, não se aplicaria a todos os casos, mas, sim, quando o hotel retransmitisse a música com o intuito de auferir lucro, fosse nas suas áreas “públicas”, comuns, fosse nos salões de festas, restaurantes, conferências, congressos, torneios esportivos e outros.

3. Em se tratando, porém, de retransmissão dentro dos quartos, não se poderia exigir o pagamento dos direitos autorais, inclusive em razão de não haver execução pública, mas sim privada, das músicas, como assentara a Segunda Seção, no REsp n. 68.514-RJ (DJ 18.11.1996), de que foi relator o Ministro *Nilson Naves*.

E nessa linha passou a julgar esta Quarta Turma, de que é exemplo o REsp n. 69.331-RJ(DJ 25.11.1996), assim ementado:

A retransmissão radiofônica de músicas em quartos de hotéis não está sujeita ao pagamento de direitos autorais.

4. A Seção de Direito Privado deste Tribunal, todavia, reexaminando a matéria, assentou o cabimento dos direitos autorais, em relação aos hotéis, também quanto aos aposentos, liquidando-se o *quantum* por arbitramento, quando se deve levar em consideração a taxa média de efetiva utilização dos aparelhos, levando também em linha de conta a pouca utilização que via de regra se tem no concernente aos quartos de hotel, hoje quase sempre dotados de aparelhos de televisão. Desse julgado, REsp n. 102.954-RJ, julgado em 26.02.1997, sob a relatoria do Ministro *Menezes Direito*, extrai-se a ementa:

Recurso especial. Direito Autoral. Retransmissão por aparelho de rádio em quarto de hotel. Precedentes da 2ª Seção. Aplicação da Súmula n. 63.

1. É devida a cobrança de direitos autorais pela retransmissão radiofônica em quartos de hotel, na medida em que integra o conjunto de serviços oferecido pelo estabelecimento comercial hoteleiro aos seus hóspedes.

2. A cobrança de direitos autorais pela retransmissão radiofônica em quartos de hotel não pode ser pela totalidade dos apartamentos e sim pela média de utilização do equipamento.

3. Recurso conhecido e provido em parte.

5. O mesmo entendimento, *mutatis mutandis*, veio a ser adotado quanto aos motéis.

6. Nos termos da argumentação acima expendida, não se acham vulnerados os dispositivos de lei federal apontados pela recorrente, estando a tese adotada pelo Colegiado de origem inteiramente harmonizada com a orientação que veio a ser uniformizada pela Segunda Seção desta Corte, aplicando-se, outrossim, quanto ao dissídio, o disposto no Enunciado n. 83 da Súmula-STJ.

7. Pelo exposto, do recurso *não conhecido*.

