



Autos n. 023.07.120518-0

Ação: Cobrança/Ordinário

Autor: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD

Réu: Município de Florianópolis

Vistos, etc. ...

O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição ? ECAD promove contra o Município de Florianópolis, ação ordinária de cobrança de direitos autorais c/c pedido de cumprimento de preceito legal com pedido de tutela específica.

A petição inicial, em suma, narra que o Município de Florianópolis na realização de festas populares, utilizou sem autorização de quem de direito e sem o pagamento dos valores devidos, obras musicais, litero-musicais e fonogramas. Desta feita, quer a condenação ao pagamento de retribuição autoral decorrente da execução pública de obras musicais ocorridos nos eventos públicos descritos na exordial, conforme valores previstos no regulamento de Arrecadação do ECAD.

Persegue também, nos casos de eventos futuros, a imposição ao Município de proibição na utilização de obras musicais e outros, em qualquer evento que venha a promover, sob pena de cominação de pena pecuniária.

Quer ainda, caso entenda-se de má-fé a municipalidade, a aplicação do art. 109 da 9.610/98. Por fim, que sejam todas as parcelas pedidas sujeitas a correção monetária, juros de mora de 12% ao ano e multa de 10%, na forma do item II, da parte II, do Regulamento de Arrecadação, incidentes a partir de cada evento.

Citado, o Município de Florianópolis apresenta resistência, sustentando como exceção a ilegitimidade passiva e ativa para causa. No mérito, restringe a repulsa aos pleitos formulados, enfatizando que, as festas populares, não possuem fins lucrativos e destinam-se ao cumprimento da obrigação constitucional de proporcionar à população os meios de acesso à cultura.

Diz ainda, que alguns dos eventos descritos na petição inicial não foram patrocinados pelo Município, não havendo razão para a cobrança. Assim, quer a extinção do feito e se não, a improcedência. ¹



Indeferida a antecipação de tutela, que recorrida não alcançou efeito reformador junto e. TJSC.

Feito replicado e saneado, oportunidade em que foram afastadas as preliminares e designada audiência de instrução e julgamento. Nessa não foram produzidas provas.

Alinhei o necessário. Fundamento e decido.

Trata-se de ação de cobrança por meio da qual o ECAD persegue em desfavor do Município de Florianópolis a aplicação das regras dispostas na Lei n. 9.610/98, uma vez que a municipalidade vêm reiteradas vezes, desenvolvendo festas populares, em espaços públicos, utilizando obras musicais ao arpejo da legislação aplicável.

As preliminares já foram abordadas em saneador.

Dos fatos

Dá conta a petição inicial que o Município de Florianópolis, em espaços públicos, realizou e vem realizando festas populares com utilização de obras musicais, sem, contudo, obter a licença prévia dos titulares dos direitos e/ou pagar os valores devidos conforme exigência legal.

Nesse sentido, nos últimos anos foram realizados 32 (trinta e dois) espetáculos e outros tantos que se sucederam após o aforamento da impetração.

Da defesa

Na resposta processual, o Município de Florianópolis escuda-se na alegação de que os eventos levados a efeito foram públicos, sem fins lucrativos e tinham por objeto a promoção cultural em favor da sociedade florianopolitana.

Em síntese é essa a refutação do réu. No mais, colhe-se do enredo tecido em defesa que o Município não nega a existência dos espetáculos populares e muito menos que neles foram utilizadas obras musicais. Seu ponto de afirmação é meramente jurídico como já se alinhou acima.

Sobre os fatos, sustenta apenas que cinco festas populares foram de sua responsabilidade (6ª e 7º Concurso de Músicas de Carnaval; Botequim do Samba; 14º Berbigão do Boca e o Desfile do Bloco Carnavalesco Sou+Eu). A respeito disso, o autor não contra-argumentou.

Do direito

2



Antes de mais é de se registrar que toda e qualquer obra constitui-se em propriedade de seu autor. Com o exercício do trabalho transforma-se aquilo disposto na natureza em propriedade (John Locke; São Tomás de Aquino; ?). A imaginação ou a intelectualidade trabalhada, constitui seu resultado como propriedade de seu autor.

E a propriedade, não importa qual, é protegida pela Constituição Federal (art. 5º, inc. XXII). Diante desse contexto, como propriedade, o exercício de utilização da obra musical ou qualquer outra, só deve ser exercido de acordo com as disposições legais.

No particular, a Constituição traz com carga de fundamentalidade a proteção em favor dos autores, ditando que a eles é garantido o direito exclusivo de utilização, publicação ou de reprodução de suas obras (art. 5, inc. XXVII).

E mais, assegura nos termos da legislação, o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas (art. 5º, inc. VIII, alínea "b").

Pois bem!

A respeito dos direitos autorais, em passado recente, observa-se no arcabouço jurídico a existência de duas ordens legislativas a reger a matéria: Lei n. 5.988/73 e a 9.610/98.

Na ordem da legislação revogada (Lei n. 5.988/73), grassava o entendimento no STJ e no TJSC de que a execução de músicas em festejos promovidos pela municipalidade sem intuito lucrativo, direto ou indireto, não estava sujeito ao pagamento de direitos autorais (p.ex.: entre tantos, no STJ, o REsp n. 111.991/ES, rel. Ministro Cesar Asfor Rocha e no TJSC, AC n. 2006.018219-7, rel. desembargador Volnei Carlin).

Contudo, a legislação utilizada para espeque de tal posicionamento restou revogada (observar o art. 115 da Lei n. 9.610/98). Agora vige a Lei n. 9.610/98, que em seu art. 68, onde dispõe que "sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas".

Tal artigo, com o condão reverberar sentido único para sua intelecção fez anotar em seus parágrafos o que deve ser considerado como "representação pública", "execução pública" e "locais de frequência coletiva", respectivamente, parágrafos 1º, 2º e 3º.

Antecedente a esse dispositivo legal, a lei sustenta³



em seu art. 28 que cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

Em sendo assim, conforme o art. 29 depende dele ? o autor ? a autorização prévia e expressa a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

- I - a reprodução parcial ou integral;
- II - a edição;
- III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;
- IV - a tradução para qualquer idioma;
- V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;
- VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;
- VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;
- VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:
 - a) representação, recitação ou declamação;
 - b) execução musical;
 - c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;
 - d) radiodifusão sonora ou televisiva;
 - e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;
 - f) sonorização ambiental;
 - g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;
 - h) emprego de satélites artificiais;
 - i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;
 - j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;
- IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;
- X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

Apropriando-se, com vênia merecida, das palavras do Ministro Aldir Passarinho Júnior, do STJ, junto ao REsp n. 524.873, torna-se conveniente salientar que "se antes, sob a ótica da antiga Lei n. 5.988/73, ainda poderia haver controvérsia acerca de serem devidos direitos autorais na hipótese em comento, tenho que o novo texto legal não deixa dúvidas a respeito.

Não apenas as modalidades de execução da obra, não se distinguindo a sua forma de divulgação, como o local e a espécie de evento em que ocorram receberam enumeração que, além de ser



meramente exemplificativa, é absolutamente ampla, abrangendo, notadamente, entes públicos e particulares, bem assim locais os mais variados, e, ainda, "onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas".

De outro lado, a expressão "lucro direto ou indireto" do art. 73 da Lei n. 5.988/73, que tanta polêmica exegética gerou, foi substituída por "utilização direta ou indireta" (art. 29, VIII, da Lei n. 9.610/98), pondo fim a quaisquer dúvidas que pudessem existir a respeito da real intenção do legislador em vincular a execução desautorizada da obra a um sentido apenas econômico.

Assim, ainda que o espetáculo musical carnavalesco tenha sido realizado sem cobrança de ingressos, em caráter cultural popular, são devidos direitos autorais aos titulares das obras musicais.

A doutrina não discrepa desse entendimento, *verbis*:

"A lei atual introduz um elemento novo e retira outro: agora é necessária prévia e expressa autorização do autor ou titular do direito para que a comunicação seja levada ao público. É o elemento novo. Desaparece a expressão que visem lucro direto ou indireto, o que é, também, uma situação nova.

O aspecto lucro, agora, tornou-se irrelevante. Com ou sem objetivo de lucro, a comunicação depende de autorização do autor. Por autorização prévia entende-se que ela antecede a exibição ou representação; e expressa, como temos acentuado, exige manifestação escrita.

O parágrafo primeiro desse artigo estabelece uma lista completa do que se considera representação pública 'mediante a participação de artistas, remunerados ou não, em locais de frequência coletiva ou pela radiodifusão, transmissão ou exibição cinematográfica'.

Novamente a lei declara que essa exibição pode ser remunerada ou não. Ela é uma representação e depende de autorização prévia e expressa do autor.

Nesse parágrafo, e também no seguinte, a lei refere-se à exibição cinematográfica, o que é lamentável já que o termo havia sido englobado na expressão audiovisual, mais correta e abrangente. Não há qualquer dúvida sobre os locais de frequência coletiva. Eles foram relacionados exaustivamente. Mas, mesmo assim, não constituem *numeros clausus*, pois o parágrafo 3º desse artigo deixa em aberto outras possibilidades quando finaliza acrescentando 'ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas'." (Plínio Cabral, "A Nova Lei de Direitos Autorais", Sagra Luzzatto, Porto Alegre, 1998)

"Observe-se louvável supressão na nova lei brasileira da condição do 'lucro direto ou indireto' e nas apresentações



públicas 'com participação de artistas' que estejam sendo 'remunerados' para caracterizar a obrigatoriedade de autorização (essas expressões constam do texto legal anterior: artigo 73 caput e seu parágrafo primeiro da Lei 5.988/73." (José Carlos Costa Netto, "Direito Autoral no Brasil", FTD, São Paulo, 1998)?

Para finalizar, a utilização de obra musical em espetáculo público, com ingresso gratuito ou não, promovido por qualquer ente público ou privado, enseja a cobrança de direitos autorais, caso não haja autorização expressa do autor ou titular da música para sua execução, não estando mais sujeita a qualquer aferição de lucro, quer direto ou indireto, por seu promotor.

Quanto ao valor a ser cobrado, deve ser aquele fixado pela própria instituição (STJ, REsp n.º 73.465, Min. Aldir Passarinho Júnior), uma vez que cabe aos titulares dos direitos autorais ou às associações que mantêm o ECAD determinar os valores para a cobrança dos direitos patrimoniais decorrentes da utilização de obras intelectuais (STJ, REsp n.º 528.297, Min. Barros Monteiro).

Da Má-fé

A respeito da multa tipada no art. 109 da Lei n. 9.610/98, entendo impertinente sua aplicação.

Observe-se que, o alentado artigo, expressa que a execução pública feita em desacordo com os arts. 68, 97, 98 e 99 desta Lei sujeitará os responsáveis a multa de vinte vezes o valor que deveria ser originariamente pago?.

Não há a menor dúvida que houve contrariedade ao dispositivo de número 68 da lei. No entanto, não se observa nessa infringência o intuito malévolo de contrariar a disposição legal prestigiada. Na verdade, como bem se observa pela defesa aqui apresentada, o Município de Florianópolis fez uma equivocada interpretação da lei, auspiciada, sobretudo em legislação revogada, e isso não revela a vontade livre e consciente de violar a disposição legal normatizadora.

Dos eventos futuros

Aqui não reside razão ao autor, uma vez que, não há nos autos prova de que o Município, em eventos futuros, agirá da mesma forma que outrora vinha fazendo.

Como já frisado, ao que parece a repulsa à lei dos direitos autorais pelo réu, é muito mais depositada em errônea dicção legal, do que propriamente dito, na vontade de antagonizar com o aparato legal posto.

Sem dúvida, para tal pleito há que se fazer presente o interesse processual, que por ora, inexistente. Não se pode fazer exercício de futurologia



de que *ad eternum* o Município de Florianópolis irá, com rebeldia ou negligência, sempre, descumprir a legislação. Até porque, pelo princípio da legalidade, é-lhe imposta a observação do atendimento arcabouço jurídico.

Dos eventos com ou sem cobrança de ingressos

Narra a petição inicial que nos eventos carnavalescos de 2005, 2006 e 2007 consistente em desfiles das escolas de samba houve a cobrança de ingressos. A respeito o Município silenciou. Conquanto isso, despiciendo se mostra a necessidade de prova, uma vez que é questão notória.

Nesses e nos demais eventos, exceto aqueles cinco tidos como de não responsabilidade do réu, deve ser observado a exigência contida no Regulamento de Arrecadação do ECAD para efeito de cálculo no sentido de apurar o valor devido (AC n. 2001.018044-8, rel. desembargador Joel Figueira Júnior).

Impende observar, neste caso, onde todos os fatos foram posteriores a 1998, que não se mostra possível aplicar o entendimento reinante no TJSC provindo do EI n. 2002.026814-9, onde fora relatora a iminente a sra. des^a. Sônia Maria Schmitz, assentado no sentido de que "a simples venda de ingressos, no caso concreto, não caracteriza a finalidade lucrativa; antes, consiste em forma de arrecadação de recursos, destinados ao financiamento do evento". Ora, sendo os fatos ulteriores a finada lei, não há que cogitar a existência ou inexistência de lucro, como já se teve oportunidade de ressaltar.

Com objetivo de demarcar a apuração de valores, calha verificar que nas obras musicais utilizadas pelos próprios titulares dos direitos autorais, não tem pertinência a cobrança dos direitos autorais, uma vez que esses possuem o direito exclusivo de publicação, uso e execução de suas obras" (AC n. 2002.025234-0, rel. desembargador Volnei Carlin). Assim, a contribuição autoral recai, apenas, sobre as obras musicais que não foram interpretadas por seus autores ou titulares (AC n. 2008.016450-4, rel. desembargador Vanderlei Romer).

Da liquidação

Pede o ECAD que sejam todas as parcelas sujeitas a correção monetária, juros de mora de 12% ao ano e multa de 10%, na forma do item II, da parte II, do Regulamento de Arrecadação, incidentes a partir de cada evento.

Quanto a correção monetária e os juros de mora, devem ser contados a partir da data de cada evento realizado, sendo que a correção monetária é pelo INPC e juros a razão de 1% ao mês (art. 406, do CC c/c art. 161, § 1º do CTN).

A despeito da aplicação da multa de 10% em face da



mora no pagamento, creio ser indevida. Acontece que, se devida essa previsão ela deve ser aplicada na ocorrência de atraso de pagamento. Porém, aqui não houve atraso. Na verdade, o que houve foi a inexistência de pagamento. (AC n. 2000.011041-8, rel. desembargador Cesar Abreu, e AC n. 2002.023057-5, rel. des. Volnei Carlin).

À luz do exposto, ACOLHO em parte os pedidos formulados, para o fim de condenar o Município de Florianópolis, ao pagamento de retribuição autoral decorrente da execução pública de obras musicais ocorridos nos eventos descritos na exordial, com exceção de cinco descritos na fundamentação, conforme valores previstos no Regulamento de Arrecadação do ECAD, com juros e correção monetária, apurados em liquidação de sentença.

Em razão do princípio da causalidade, condeno o Município de Florianópolis nos honorários advocatícios do patrono do autor em 10% sobre o valor da condenação (CPC, art. 20, § 4º).

Sem custas.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Florianópolis (SC), 17 de abril de 2009.

Luiz Antonio Zanini Fornerolli

Juiz de Direito