

Superior Tribunal de Justiça

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.044.345 - RJ (2008/0067497-4)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
EMBARGANTE : EVEREST RIO HOTEL S A
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BARROS BERGQVIST E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO
ECAD
ADVOGADA : KARINA HELENA CALLAI E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DIREITO AUTORAL. ECAD. HOTEL. REPRODUÇÃO DE MÚSICA EM QUARTOS DE HOTEL.

1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. Se uma das partes teve sua pretensão atendida, sagrado-se vencedora da demanda, embora possa ser sucumbente em um ou mais fundamentos, não se lhe exige aviar recursos tão-somente para que o Tribunal se manifeste sobre todos eles – "o processo não visa à discussão de teses acadêmicas, mas ao fim pragmático de assegurar a um dos litigantes determinado bem da vida" (EDcl no REsp n. 17.646-RJ).

Nessa situação, se aviado recurso especial pela parte verdadeiramente sucumbente e derrubada for a tese do Tribunal *a quo*, caberá a este Tribunal analisar os demais fundamentos suscitados em sede de contra-razões.

3. A disponibilização de sinal de rádio e televisão dentro dos quartos de um hotel não isenta o estabelecimento do pagamento de direitos autorais, exceto se são utilizados serviços de TV e rádio por assinatura de empresa fornecedora que, ao emitir o sinal dos programas, já tenha efetuado os respectivos pagamentos.

Isso porque tais programas são editados pela prestadora de serviços para uso exclusivo de determinados clientes, que os reproduzem em seus ambientes profissionais. Somente nesse momento é que é devido o pagamento de direitos autorais. Assim, se o fato gerador é único, feito um pagamento, tem-se por quitada a utilização da obra por autoria.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e dar-lhe parcial provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Fernando Gonçalves (Presidente) e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de fevereiro de 2010(data de julgamento)

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Relator



EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.044.345 - RJ (2008/0067497-4)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
EMBARGANTE : EVEREST RIO HOTEL S A
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BARROS BERGQVIST E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO
ECAD
ADVOGADA : KARINA HELENA CALLAI E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

Cuida-se de embargos declaratórios opostos à decisão de fls. 735/737, cujo conteúdo está sintetizado na seguinte ementa:

"DIREITO E PROCESSUAL CIVIL. DIREITOS AUTORAIS. ECAD. APARELHOS DE TELEVISÃO E RÁDIO NOS APOSENTOS DE HOTEL. COBRANÇA LEGÍTIMA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA.

1. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.
2. Faz-se legítima a cobrança de direitos autorais pelo uso de aparelhos de televisão e rádio no interior dos apartamentos de hotel.
3. Recurso especial conhecido parcialmente e provido."

A embargante aduz, em síntese, que não foi observado o fato de que a reprodução de programa de rádio e televisão é proveniente de serviços especiais por assinatura.

Pede que a questão tratada nos autos seja feita levando-se esse fato em consideração, mesmo que, para tanto, os embargos tenham de ser acolhidos no efeito infringente.

É o relatório.

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.044.345 - RJ (2008/0067497-4)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DIREITO AUTORAL. ECAD. HOTEL. REPRODUÇÃO DE MÚSICA EM QUARTOS DE HOTEL.

1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. Se uma das partes teve sua pretensão atendida, sagrado-se vencedora da demanda, embora possa ser sucumbente em um ou mais fundamentos, não se lhe exige aviar recursos tão-somente para que o Tribunal se manifeste sobre todos eles – "o processo não visa à discussão de teses acadêmicas, mas ao fim pragmático de assegurar a um dos litigantes determinado bem da vida" (EDcl no REsp n. 17.646-RJ).

Nessa situação, se aviado recurso especial pela parte verdadeiramente sucumbente e derrubada for a tese do Tribunal *a quo*, caberá a este Tribunal analisar os demais fundamentos suscitados em sede de contra-razões.

3. A disponibilização de sinal de rádio e televisão dentro dos quartos de um hotel não isenta o estabelecimento do pagamento de direitos autorais, exceto se são utilizados serviços de TV e rádio por assinatura de empresa fornecedora que, ao emitir o sinal dos programas, já tenha efetuado os respectivos pagamentos.

Isso porque tais programas são editados pela prestadora de serviços para uso exclusivo de determinados clientes, que os reproduzem em seus ambientes profissionais. Somente nesse momento é que é devido o pagamento de direitos autorais. Assim, se o fato gerador é único, feito um pagamento, tem-se por quitada a utilização da obra por autoria.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se dá parcial provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

Preliminarmente, registro que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, sendo opostos embargos de declaração a decisão monocrática do relator, nos quais o embargante visa a modificação do julgado, esse recurso pode ser recebido como agravo regimental em face do princípio da fungibilidade recursal.

Dessa forma, em nome da economia processual e do princípio da fungibilidade, admito estes embargos de declaração como agravo regimental e passo à análise das questões propostas.

Cuidam os autos de ação proposta pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (Ecad) visando o recebimento de valores a título de direitos autorais de Everest Rio

Superior Tribunal de Justiça

Hotel S/A, sob o argumento de que a disponibilização de sinal de rádio e televisão aos hóspedes nos respectivos aposentos não isenta o hotel do recolhimento de valores a título de direitos autorais.

Essa ação foi julgada improcedente em primeiro e segundo graus, mas reformada por decisão de minha relatoria, orientada pelo entendimento jurisprudencial firmado neste Tribunal de que é legítima a cobrança de direitos autorais decorrente do uso de aparelhos de televisão e rádio no interior dos aposentos de hotéis.

A recorrente, neste ato, afirma que o entendimento adotado na decisão recorrida não se ajusta à espécie se for considerado o fato de que os programas de rádio e televisão a que os hóspedes têm acesso nos respectivos aposentos são provenientes de contratos que possuem com a Rádio Imprensa e a Direct TV, serviços estes considerados de natureza especial.

Compulsando os autos, observo que essa questão vem sendo suscitada pela ora recorrente em todas as peças de defesa que patrocinou, desde a contestação até as contra-razões do recurso especial. Por outro lado, é certo que o acórdão recorrido não tratou do fato, aplicando o entendimento de que, sendo o quarto de hotel local de uso exclusivo do hóspede, não há por que falar em execução pública de obras musicais ou lítero-musicais.

Nesse sentido, tendo a ora recorrente sagrado-se vencedora nas instâncias ordinárias, seja por que fundamento for, não caberia a ela aviar nenhum tipo de recurso para que o Tribunal se manifestasse sobre os argumentos de sua defesa, mesmo que para resguardar-se de eventual recurso especial da parte adversa, pois faltava-lhe um requisito essencial, qual seja, o da sucumbência.

No julgamento dos EREsp n. 58.265-SP, acompanhando o Ministro Edson Vidigal, proferi voto-vista sobre a questão relativa à sucumbência de fundamentos, no sentido de que cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em casos tais, aplicar o direito à espécie e apreciar os fundamentos lançados pela parte. Naquele voto deixei consignado o seguinte:

"Inicialmente, registro que até então adotei o entendimento de que, em casos como o dos presentes autos, caberia à recorrente – Cooperativa dos Agricultores da Região de Orlandia – em razão da sucumbência de fundamentos, ter interposto recurso adesivo ao apelo extremo da Fazenda Nacional, requerendo que os dois outros argumentos por ela suscitados para embasar a sua pretensão fossem apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça caso aquele acolhido pelo Tribunal a

Superior Tribunal de Justiça

quo restasse afastado por esta Corte, ou que os autos retornassem à origem para que eles também fossem apreciados pelo Regional.

(...)

Após demorada reflexão acerca da questão e atento ao alerta lançado pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro no julgamento dos EDcl no REsp n. 17.646/RJ de que '... o processo não visa à discussão de teses acadêmicas, mas ao fim pragmático de assegurar a um dos litigantes determinado bem da vida'. Aproveito a oportunidade para reposicionar-me. E o faço no firme propósito de que não parece razoável burocratizar ainda mais a entrega da tutela jurisdicional. Releva notar o destaque que a doutrina e a jurisprudência têm dado aos princípios da instrumentalidade, da economia processual e da efetividade para que o processo possa propiciar a efetiva entrega da tutela jurisdicional.

Na linha desse raciocínio, a propósito do tema aqui em debate, trago à colação o voto acima referido do insigne Ministro Eduardo Ribeiro, quando integrava a Terceira Turma desta Corte, que bem delinea a questão, *verbis*:

'O acórdão teve em conta a divergência jurisprudencial para conhecer do recurso. Isso posto, passou-se ao julgamento da causa, nos termos do artigo 257, parte final, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. As razões de assim proceder foram largamente expostas no acórdão embargado.

Alega-se surpresa. Sem razão, entretanto. A questão relativa à incidência da Lei n. 6.239/75 foi suscitada no curso do processo. A citada norma regimental determina que, conhecido o recurso, 'a Turma julgará a causa, aplicando o direito à espécie'. O patrono da recorrente haveria de estar advertido, por conseguinte, para a possibilidade de, superada a questão de conhecimento, outros temas serem enfrentados.

Necessário fazer distinção, olvidada pela ora embargante. À parte que teve sua pretensão inteiramente atendida, não é dado recorrer, por falta de interesse. O processo não visa à discussão de teses acadêmicas, mas ao fim pragmático de assegurar a um dos litigantes determinado bem da vida. Desse modo, a quem já obteve tudo que poderia obter, não será lícito pretender outro pronunciamento judicial, apenas porque não considerado determinado fundamento, sem que daí adviesse qualquer consequência prática. No caso em exame, o autor fora vencedor, garantindo-se-lhe a renovação compulsória do contrato. Não lhe era possível recorrer. O fundamento desconsiderado no julgamento, mas debatido no processo, não deixara, entretanto, de existir. Inadmissível fosse agora negada a renovação, embora a ela tivesse o autor direito, por desconhecer-se razão de que as instâncias ordinárias não cuidaram, já que entendiam haver outro motivo. Bastante para conduzir ao mesmo resultado.

Diversa, obviamente, a posição do recorrente. Sendo vencido, a ele interessa recorrer. Ao fazê-lo deverá deduzir toda a matéria que lhe aproveite. Disso se abstendo, não se cogitará do que omitiu.

De outra parte, para que se viabilize o especial, necessário o prequestionamento, pela evidente razão de que não poderá o Tribunal *a quo* ter contrariado a lei quanto a matéria de que não tratou. Menos ainda dissentir de outro julgado. Entretanto, não se exigirá prequestionamento quanto a temas capazes de levar a que se negue provimento ao recurso. Não se reformará decisão juridicamente correta, quanto à conclusão, apenas porque acolhido o fundamento errado, dos vários debatidos na causa.

Superior Tribunal de Justiça

(...)." (EDcl no REsp n. 17.646/RJ, Terceira Turma, relatoria do Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 29.6.1992.)

Assim, passo a adotar o referido entendimento e o faço também na linha da jurisprudência do Pretório Excelso, consubstanciada no verbete da Súmula n. 456. Contudo, filio-me àquela corrente que adota o entendimento segundo o qual mesmo em casos da espécie não se pode chegar à apreciação de matéria fática."

Portanto, na linha do entendimento acima indicado, entendo que os fundamentos apresentados pela ora recorrente em suas contra-razões ao recurso especial merecem análise.

Com efeito, é sabido que a Rádio Imprensa presta serviços a determinados clientes para que possam, em seus respectivos estabelecimentos comerciais, reproduzir música ambiente. O mesmo tipo de serviço prestam as ditas TVs por assinatura. Para tanto, os clientes necessitam de decodificadores para que possam reproduzir a programação lhes ofertada.

Ocorre comumente que tais programas são editados pela prestadora de serviços por assinatura, que não os disponibiliza para o público em geral. Esses programas são transmitidos a clientes pagantes e estes, por sua vez, é que os reproduzem. Nesse momento é que se dá o fato gerador dos direitos autorais. Nessas hipóteses, os direitos autorais ou são pagos pela prestadora de serviços ou pelo cliente, de forma que não pode o Ecad cobrar de ambos, sob pena de cobrança dupla.

Por isso o pagamento efetuado uma única vez assegura ao usuário o direito de reprodução da música ambiente.

Verifica-se que esse entendimento já foi adotado por este Tribunal consoante o seguinte precedente:

"DIREITO AUTORAL. DIFUSÃO DE MÚSICA AMBIENTE. SOCIEDADE EMPRESÁRIA QUE, POR FORÇA DE SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO, OBTVEU CONTRA O ECAD DECISÃO QUE IMPEDE ESTE ÚLTIMO DE COBRAR DE SEUS CLIENTES PELA EXECUÇÃO DA MÚSICA AMBIENTE EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS. EFICÁCIA E COISA JULGADA QUE ATINGEM OS TITULARES DE DIREITOS AUTORAIS REPRESENTADOS PELO ECAD NAQUELE LITÍGIO. EXCEPCIONALIDADE DA HIPÓTESE DOS AUTOS. REALIZAÇÃO DE CÓPIA PRIVADA LÍCITA. CARÁTER ABUSIVO DA NOTIFICAÇÃO A CLIENTES QUE ADQUIRIRAM O SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. DANOS MORAIS DEVIDOS.

- Antes da consolidação da atual jurisprudência sobre o tema, ainda na década de 1980, a recorrida obteve prestação jurisdicional transitada em julgado que obrigava o ECAD a se abster de realizar cobranças de seus clientes pela utilização,

Superior Tribunal de Justiça

nos estabelecimentos comerciais destes últimos, da música ambiente que lhes é transmitida.

- Considerando-se que o ECAD atua em nome próprio, mas no interesse de seus associados e dos titulares de direitos autorais, seu papel em juízo é de verdadeira substituição processual.

- Os efeitos da sentença e a autoridade da coisa julgada, nas hipóteses de substituição processual, estendem-se de forma a atingir o terceiro cujos interesses foram representados em juízo, sobretudo quando o juízo é de procedência.

- A decisão favorável à recorrida, que impede o ECAD de cobrar direitos autorais dos clientes que recebem a música ambiente, tem força vinculante perante as associações e autores que este órgão substituiu em juízo, opondo-se inclusive à recorrente.

- A gestão coletiva necessária pode ser afastada quando o titular dos direitos autorais notifica a associação a que está filiado e o ECAD de que passará a gerir pessoalmente seus interesses. Inteligência do art. 98, par. único, Lei 9.610/98. Prova de notificação inexistente na hipótese dos autos.

- O direito à retirada ou a suspensão de obra licitamente colocada em circulação só pode ser exercido quando haja uma das seguintes hipóteses: (i) a utilização da obra implica afronta à reputação e imagem do autor (art. 24, VI, da Lei 9.610/98); (ii) não haja discriminação infundada ou baseada puramente em razões subjetivas (art. 21, XII, da Lei 8.884/1994); (iii) o usuário realiza pagamento normal, segundo os usos e costumes comerciais (art. 21, XIII, da Lei 8.884/1994). Nenhuma dessas hipóteses se configurou na hipótese dos autos.

- Recorrida que, previamente à radiodifusão, seleciona e grava músicas na sequência em que serão transmitidas. Embora a radiodifusão não se confunda com reprodução, está excepcionalmente justificada a conduta da recorrida, pois a reprodução da obra alheia se deu em âmbito estritamente privado com fins meramente instrumentais e no intuito de viabilizar a radiodifusão. Não houve, além disso, prejuízo aos legítimos detentores de direitos autorais, pois não consta dos autos que as reproduções realizadas sejam comercializadas e nem distribuídas gratuitamente a quem quer que seja. Isto é, a conduta da recorrida não teve impacto sobre o mercado potencial das obras gravadas. A prática serviu apenas de instrumento à boa prestação do serviço de radiodifusão de música ambiental. Afinal, o processo simplifica a divulgação das obras de titularidade da recorrente e, por essa divulgação, ela é regularmente remunerada.

- A realização de cópias privadas, nesse contexto em que meramente instrumentaliza e facilita a radiodifusão, não se dá como fim em si mesmo, não prejudica a exploração normal da obra reproduzida nem causa um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

- É abusivo o exercício de um direito de autor como forma de vedar a realização de cópias privadas, feitas a partir de uma licença de uso regularmente adquirida e que não têm qualquer impacto sobre o mercado potencial das obras reproduzidas. Ao contrário, a conduta da recorrida está abrangida no uso razoável ('fair use') que se pode esperar da licença de divulgação ao público que a recorrida obteve junto ao ECAD.

- Em razão dos efeitos da coisa julgada, da inexistência de gestão individual, da

ausência de condições para o exercício do direito de retirada, e da excepcional regularidade da realização de cópias privadas, o titular de direitos autorais sobre músicas transmitidas por radiodifusão não poderia ter notificado os clientes da recorrida, apontando suposta ilegalidade na conduta desta última.

- A notificação enviada a clientes da recorrida lhe atingiu a honra objetiva, razão pela qual lhe devem ser compensados os danos morais. Valor dos danos morais fixados em patamar razoável e sem exageros.

Recurso especial improvido." (REsp n. 983.357-RJ, relatora Ministra Nancy Andrichi, DJe de 17.9.2009.)

Conclui-se, por conseguinte, que é devido o recolhimento dos direitos autorais, mas uma única vez, desde a feitura da programação de rádio e TV pela prestadora de serviços até a disponibilização ambiental pela assinante.

Ocorre que, embora tenha razão a recorrente quanto à tese defendida, como tal assunto não foi considerado pelo Tribunal *a quo*, não há esclarecimentos nos autos sobre prévio recolhimento dos direitos autorais pelas empresas de rádio e televisão por assinatura.

Então, o presente agravo vai provido tão-somente para acrescentar ao resultado da decisão impugnada que o recurso é conhecido em parte e provido, pois devidos os direitos autorais pela reprodução da música ambiente. Contudo, a liquidação de sentença deverá ser feita por artigos a fim de propiciar à Everest Rio Hotel S/A a realização de eventual pagamento dos direitos autorais pelas empresas fornecedoras da programação por assinatura.

Conclusão

Forte em tais considerações, **recebo os embargos declaratórios como agravo regimental e dou-lhe parcial provimento nos termos acima indicados.**

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2008/0067497-4

**EDcl no
REsp 1044345 / RJ**

Números Origem: 200700138940 200713521719 990010442298

EM MESA

JULGADO: 04/02/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FERNANDO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD
ADVOGADA : KARINA HELENA CALLAI E OUTRO(S)
RECORRIDO : EVEREST RIO HOTEL S A
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BARROS BERGQVIST E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Propriedade - Propriedade Intelectual / Industrial - Direito Autoral

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : EVEREST RIO HOTEL S A
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BARROS BERGQVIST E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD
ADVOGADA : KARINA HELENA CALLAI E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Fernando Gonçalves (Presidente) e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de fevereiro de 2010

TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI
Secretária

