

**Universidade Federal De Juiz De Fora
Bacharelado Em Direito**

**ESTUDO SOBRE A OBRIGATORIEDADE DO PAGAMENTO DE
DIREITOS AUTORAIS AO ECAD POR UTILIZAÇÃO DE MÚSICA
EM FESTAS DE CASAMENTO**

Rafael Gonçalves

Juiz de Fora - 2011

**Universidade Federal De Juiz De Fora
Bacharelado Em Direito**

**ESTUDO SOBRE A OBRIGATORIEDADE DO PAGAMENTO DE
DIREITOS AUTORAIS AO ECAD POR UTILIZAÇÃO DE MÚSICA
EM FESTAS DE CASAMENTO**

Rafael Gonçalves

Projeto apresentado à Banca Examinadora do curso de graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Abdalla Daniel Curi.

Banca de avaliação: Prof. Leonardo Alves Corrêa

Prof^a. Raquel Bellini
Salles

Juiz de Fora - 2011

Agradecimentos: À toda a minha família, especialmente à Iolanda (mãe), Antônio (pai – em memória), Bruno (irmão) e Michelle, pelo amor e apoio incondicionais. Aos colegas e professores da faculdade pelo companheirismo, especialmente ao Atílio Dias Pitondo e Gabriel V. Attílio. Ao orientador Abdalla Daniel Curi. Aos amigos de profissão musical, com os quais vivi ótimos momentos nos últimos anos. À todos meu muito obrigado e um grande abraço.

Do amigo Rafael Gonçalves.

"Quando uma criatura humana desperta para um grande sonho e sobre ele lança toda a força da sua alma, todo o universo conspira a seu favor"
(Johann Wolfgang Goethe, Os Sofrimentos do jovem Werther)

RESUMO

Estudaremos nas linhas a seguir uma questão específica relacionada aos direitos autorais – se é devido o pagamento de direitos autorais pela execução de músicas em realização de festas de casamento. Primeiramente, mostraremos o que é direito autoral e qual seu tratamento no ordenamento jurídico – sua proteção constitucional e legal. Esclareceremos alguns conceitos como direitos autorais e direitos conexos, e as características de direitos patrimoniais e morais de ambos. A seguir, faremos um breve comentário sobre a evolução histórica da legislação da matéria no Brasil, observando a importância da Lei nº 5.988/73 e Lei nº 9.610/98 para o tema. Será mostrado a evolução, junto com a legislação, do sistema de arrecadação de direitos autorais e conexos, e a importância da criação do ECAD pela Lei nº 5.988/73. Comentaremos, a partir da evolução, como funciona atualmente este sistema de arrecadação e distribuição de direitos. À parte esta introdução de conceitos próprios da matéria autoral, apresentaremos o problema do pagamento dos direitos autorais e conexos na situação específica abordada. Veremos que a questão não é pacífica nos Tribunais Estaduais e não há posicionamento consolidado dos Tribunais Superiores. Apresentaremos argumentos contrários e à favor da cobrança, ao final concluindo pela tese favorável, pela supremacia dos argumentos.

Palavras-Chave: Direito Autoral, Ecad, Lei Nº 9.610/98, Festas De Casamentos, Direitos Conexos, Recesso Familiar, Local De Frequência Coletiva, Lucro Indireto, Lucro Direto, Responsabilidade Solidária, Súmula 63 do STJ.

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS:	6
INTRODUÇÃO	7
1. O DIREITO AUTORAL E SEU TRATAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	8
2. O SISTEMA DE GESTÃO COLETIVA	10
2.1. Breve evolução histórica do sistema de gestão coletiva (Lei 5.988/73 e lei 9.610/98).....	10
2.2. O sistema de gestão coletiva atual	11
3. CONCEITOS DE DIREITOS DE AUTOR E DIREITOS CONEXOS; PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL DESTES DIREITOS	14
4. EXECUÇÃO DE MÚSICA EM FESTAS PARTICULARES	18
4.1. Apresentação do problema.....	18
4.2. Divergências sobre a obrigatoriedade:.....	22
5. POSICIONAMENTO CONTRÁRIO À COBRANÇA:	23
6. POSICIONAMENTO FAVORÁVEL À COBRANÇA:	26
6.1. Analogia entre hotéis, motéis, clínicas de saúde e salões de festas	27
6.2. Responsabilidade solidária dos donos dos estabelecimentos em que se realizam as festas	31
6.3. A existência de lucro como fator descaracterizador da hipótese de “recesso familiar”	33
6.4. A inter-relação entre direitos autorais e conexos	36
CONCLUSÃO:	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	41

LISTA DE ABREVIATURAS:

ECAD - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição

LDA – Lei de Direitos Autorais, Lei nº 9.610/98

SBACEM - Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Escritores
de Música

SBAT - Sociedade Brasileira de Autores Teatrais

SADEMBRA – Sociedade Administradora de Direitos de Execução
Musical

UBC – União Brasileira de Compositores

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem a finalidade de oferecer um breve panorama do funcionamento dos mecanismos de arrecadação e distribuição de Direitos Autorais relacionados à Música. Mais especificamente, pretende discutir quais são os limites de atuação do ECAD – órgão instituído por Lei Federal (inicialmente instituído pela Lei 5.988/73 e mantido pela Lei 9.610/98) em uma situação específica.

Este órgão, como determina a legislação, tem a autonomia para a arrecadação e distribuição destes direitos autorais mencionados. Nos últimos anos ganharam espaço no judiciário várias ações de nubes questionando a obrigatoriedade de pagar os valores cobrados pelo ECAD quando da promoção de suas festas de casamento. Por uma pesquisa jurisprudencial, observa-se que os Tribunais de Justiça pátrios têm se manifestado de forma diversa sobre estas ações.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, em maio de 2009, através do julgamento da Apelação Cível número 542.012.4/2 – Sorocaba - considerou indevida a cobrança pelo ECAD, de forma não unânime. De forma distinta posicionou-se o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em decisão de setembro de 2009 no processo número 1.0024.07.481171-2/001, considerando que a cobrança é devida.

Diante do contexto apresentado e considerando que não há manifestação dos Tribunais Superiores a respeito do tema, há de se investigar na doutrina e jurisprudência os argumentos a favor e contra esta cobrança. Portanto, pergunta-se se é devida a cobrança de Direitos Autorais nas festas particulares, mais especificamente nas festas de casamento.

1. O DIREITO AUTORAL E SEU TRATAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O conceito de “propriedade intelectual” engloba os Direitos de autor e direitos de propriedade industrial .As criações resguardadas por estes direitos nascem de uma invenção do intelecto do homem.. Entretanto, a regulação para cada categoria destes direitos é distinta. Segundo José Carlos Costa Netto (COSTA NETTO, 2008, p. 29), são duas as diferenças fundamentais entre eles:

1) O direito de propriedade industrial relaciona-se com as marcas identificadoras de empresas e empreendimentos, as patentes, os modelos de utilidade e desenhos industriais. Segundo convenção de Berna, ratificada pelo Brasil, os direitos de autor decorrem das obras intelectuais criadas no campo literário (incluindo produções científicas, acadêmicas) e artísticas.

2) O registro para as obras artísticas e literárias leva à presunção de autoria da obra, sendo que a defesa dos direitos autorais não depende necessariamente da obra estar registrada. Para a propriedade Industrial, o registro da obra é requisito para que o direito da propriedade industrial se constitua.

Este trabalho se relaciona à vertente do direito autoral, notadamente às disposições que tratam das obras musicais, reguladas notadamente pela CF/88, LDA e Código Civil de 2002, no que tange aos direitos de personalidade, inerente aos direitos autorais morais, e à reparação de danos.

A Constituição Federal de 1988 garante exclusivamente aos autores os direitos patrimoniais e morais de suas obras:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

(...)

b) 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;" (Constituição Federal de 1988).

Seguindo a orientação da Carta Magna, determina a Lei nº 9.610/98, da nova Lei dos Direitos Autorais:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

(...)

V - as composições musicais, tenham ou não letra;

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

2. O SISTEMA DE GESTÃO COLETIVA

2.1. Breve evolução histórica do sistema de gestão coletiva (Lei 5.988/73 e lei 9.610/98)

Antes da Lei nº 5.988/73 não havia um órgão único responsável pela arrecadação e distribuição dos direitos autorais. No começo do século XX (1917), começam a surgir no Brasil associações para a defesa dos direitos autorais de atores, compositores e intérpretes musicais, como a SBAT, UBC, SBACEM, SADEMBRA, algumas existentes até hoje. Até a referida Lei, cada associação atuava de forma independente da outra e tinha de fiscalizar a totalidade dos usuários de música pela utilização das obras de seus titulares. Isso não se mostrou um sistema eficiente, uma vez que, mesmo os usuários adimplentes tinham dificuldades de pagar os valores devidos, pelo fato de existirem várias associações, cada uma cobrando valores e procedimentos diferentes. Ao longo dos anos, foram tentadas várias alternativas, como a junção de associações umas com as outras, mas nada pareceu satisfatório do ponto de vista prático.

Uma grande tentativa de solucionar estes problemas foi através da Lei nº 5.988/73, que criou o ECAD – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição dos Direitos Autorais, órgão privado atuante na defesa dos titulares destes direitos, e o CNDA – Conselho Nacional de Direito Autoral – órgão público com funções regulamentadoras do sistema de gestão coletiva. Essa unificação de cobrança foi muito importante para os titulares de direitos autorais, pois trouxe um sistema mais eficiente.

Em 1998 foi editada a nova Lei de Direitos Autorais, Lei nº 9.610/98. Esta atualizou a matéria em vários aspectos. Foram contemplados nesta nova lei as questões dos direitos autorais relativos aos programas de computadores, transmissão de músicas por quaisquer meios, como a internet. De forma mais relacionada a este trabalho, **JOSÉ CARLOS COSTA NETTO** (COSTA NETTO, 2008, p. 278) comenta que a Lei de 1973 continha as expressões “lucro direto ou indireto”, “com participação de artistas” que estejam sendo “remunerados” como requisitos para o pagamento de direitos autorais. Estas expressões foram suprimidas, de forma louvável, segundo o autor, na Lei de 1998. Estes termos

não estão mais presentes no novo diploma legal, e a jurisprudência se mostra se mostra largamente no sentido de que estes não são mais requisitos para a cobrança.

2.2. O sistema de gestão coletiva atual

O ECAD, Escritório Central de Arrecadação e Distribuição é uma sociedade civil sem fins lucrativos. Foi criado pela Lei nº 5.988/73 e mantido pela Lei nº 9.610/98. O Escritório atua em âmbito nacional e internacional na defesa dos direitos autorais e conexos dos seus representados.

No Brasil, segundo os dados do ECAD¹, existem efetivamente nove associações de titulares de direitos autorais e conexos: ABRAMUS, AMAR, SBACEM, SICAM, SOCINPRO, UBC, ABRAC, ASSIM, SADEMBRA. Estas atuam juntamente com o Escritório para a efetivação do recolhimento e pagamento dos direitos autorais e conexos. Os titulares associam-se apenas a uma das nove associações. O ECAD é o responsável pela arrecadação dos direitos autorais diretamente dos “usuários de música”. Estes são os locais ou agentes que utilizam as obras, e que devem pagar uma quantia aos titulares dos direitos autorais e conexos por esta utilização. Como exemplo, são usuários de música a Rede Globo de TV, uma rádio, um produtor de shows e um restaurante que utilize execuções musicais. Estes usuários pagam ao ECAD o valor devido, variável de acordo com cada situação, e este distribui o valor arrecadado para a associação da qual o titular faz parte. Segundo **JOSÉ CARLOS COSTA NETTO** (COSTA NETTO, 2008, p. 291), o ECAD possui autonomia para fixar os critérios de cobrança e fixação de preços de Direitos Autorais, tendo como fundamentos o art. 5º, XXVII, “b” da CF/88, e os arts. 28, 29, 68, 97 e 99 da LDA.

É um sistema complexo. O ECAD e cada uma das associações retém uma parte dos direitos autorais e conexos recolhidos para a operacionalização desta máquina. Este sistema parece ser único no mundo. Em grande parte dos países, há apenas um órgão central que faz toda a arrecadação e distribuição dos direitos.

¹ Dados obtidos através do website www.ecad.org.br

Muito se questiona a respeito da correta atuação do ECAD. Suspeita-se de má administração, desvio de verbas e outros crimes ocorridos dentro do mesmo. Atualmente há duas CPI's em trânsito para investigar a lisura do ECAD, uma no âmbito do Senado Federal e outra na Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, instauradas no segundo semestre deste ano de 2011. Nas palavras de **CLÁUDIO GOULART**:

“Desde a aprovação da Lei n 5.988, hoje revogada, que o ECAD vem atuando na defesa do artista brasileiro, sendo mantida sua competência na Lei vigente.

Contudo, há críticas a esse processo de gestão. Muitos músicos têm reclamado de que não recebem nenhum dinheiro arrecadado e depositado em suas contas correntes junto às associações a quem pertencem.

O processo de arrecadação do ECAD é efetuado por meio de planilhas eletrônicas que são encaminhadas pelas empresas de radiodifusão, sendo feito, semanalmente, mensalmente ou trimestralmente, em boletos bancários, emitidos em nome da empresa de rádio ou televisão.

O que nos causa dúvida é quanto aos valores ali estabelecidos. Eles compõem um documento que se chamam REGULAMENTO DE ARRECADAÇÃO, que jamais é publicado para questionamento de todo e qualquer cidadão. Daí, a quantidade imensa de ações judiciais contra o mesmo, geralmente, com vitória do ECAD.

A lisura desses cálculos é que tem sido, portanto, questionável.

Até CPI's no Congresso Nacional têm procurado uma forma de provar as falhas neste processo de gestão pública.” (GOULART, Cláudio., 2009, p. 41/42)

Segundo os dados publicados pelo ECAD², sua arrecadação cresceu vertiginosamente nos últimos anos, de R\$ 268.368.828,00 em 2006, enquanto que em 2010 este valor chegou a R\$ 432.953.853,00. Isso talvez se deva aos grandes investimentos que a instituição tem feito em vários setores, como recursos humanos, marketing, orientação aos titulares de direitos autorais e conexos através de eventos e tecnologia da informação. Estão sendo desenvolvidos vários dispositivos eletrônicos de reconhecimento automático das músicas tocadas nas rádios e TV's, e grava-se atualmente todas as rádios das capitais de todos os Estados da Federação com estes novos sistemas (ECAD Tec Rádio, ECAD Tec TV). O Escritório amplia seu número de agentes que atuam nas execuções “ao vivo” realizadas em apresentações musicais – o agente se faz presente no momento do show, grava a execução musical,

² Dados obtidos através do website www.ecad.org.br

verifica quais obras foram utilizadas e faz a cobrança dos valores devidos ao dono do estabelecimento. Isso tudo tem auxiliado, e muito, na fiscalização dos usuários de música inadimplentes, que são cada vez mais cobrados pela violação aos direitos autorais.

A instituição adverte para a mentalidade de desrespeito e inadimplência ao pagamento dos direitos autorais dos principais usuários de música do Brasil. Grandes usuários, como redes de TV e empresas de rádio, possuem processos tramitando na justiça há décadas, e recusam-se ao pagamento dos direitos autorais.

Aparentemente, a praxe do mercado de locação dos salões de festa, onde normalmente ocorrem as festas de casamento, já incluem em seus contratos com os clientes um valor para pagamento dos direitos autorais junto ao ECAD. Os critérios que o ECAD usa para definir o valor levam em conta características como o valor do aluguel do salão ou o número de pessoas a qual se destina o evento, e qual será o tipo de execução musical – se serão intérpretes executando as músicas “ao vivo” ou se a sonorização será comandada por DJ (Geralmente é cobrado 10% sobre execuções “ao vivo” e 15% sobre execuções feitas por DJ).

3. CONCEITOS DE DIREITOS DE AUTOR E DIREITOS CONEXOS; PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL DESTES DIREITOS

O art. 1º da Lei 9.610/98 aduz duas categorias de direitos: Direitos de Autor e Direitos Conexos aos de autor: “*Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos.*”

A primeira categoria refere-se aos direitos dos criadores das obras artísticas – os artistas que compuseram as músicas. A segunda categoria refere-se aos direitos de demais envolvidos com a obra artística, que auxiliam na criação, produção ou difusão da obra intelectual. Enquadram-se nela os intérpretes, músicos acompanhantes, produtores fonográficos e empresas de difusão, por exemplo. Cada categoria possui direitos próprios, elucidados na referida Lei.

Aos autores são garantidos, referente às suas obras, os seus direitos patrimoniais e morais.

Os direitos patrimoniais, tratados no art. 28 e seguintes da Lei nº 9.610/98, conferem ao autor da obra o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor de sua obra artística, literária ou científica. Qualquer utilização da obra depende da autorização prévia e expressa do autor; e a Lei traz algumas situações de utilizações como exemplo: sonorização ambiental, radiodifusão sonora ou televisiva, execução musical, etc. De acordo com a doutrina, o direito patrimonial confere ao autor a garantia de explorar economicamente a sua obra. É claro que os autores acabam por fazer contratos com editoras, empresas fonográficas e demais envolvidos no mercado para que, juntos, explorem o produto artístico – são os contratos de cessão, edição, autorização, tratados nos arts. 49 e 50 da Lei nº 9.610/98. Os direitos patrimoniais são, de acordo com **BRUNA REGO LINS** (REGO LINS, 2009, p. 134), alienáveis, penhoráveis, temporários (perde-se o direito de exploração após 70 anos do falecimento do autor, de acordo com o art. 41 da Lei nº 9.610/98)

Os direitos morais dos autores têm um viés ligado aos direitos de personalidade. São trazidos taxativamente no art. 24 da Lei nº 9.610/98:

“Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III - o de conservar a obra inédita;

IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

§ 1º Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV.

§ 2º Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público.

§ 3º Nos casos dos incisos V e VI, ressalvam-se as prévias indenizações a terceiros, quando couberem.” (art. 24 da Lei nº 9.610/98).

Como se observa, estes direitos estão ligados não à questão econômica das obras, mas ao seu aspecto moral. Neste sentido, é garantido também ao autor, assim como nos direitos patrimoniais, a utilização da obra como bem lhe aprouver. Pode o autor não publicar a obra. Pode publicá-la e depois querer que seja retirada de circulação, se esta circulação lhe ofender a honra. A título de exemplo, assim ocorreu com o famoso cantor e compositor brasileiro Tim Maia na gravação de seu discos Tim Maia Racional volumes 1 e 2, discos bastante importantes para a música popular brasileira. O artista os gravou em 1975, em meio a uma fase que aderiu a uma seita religiosa conhecida como “cultura Racional”. Pouco tempo depois de gravados os discos, que fizeram e fazem ainda enorme sucesso, o autor abandonou a religião, renegou os discos, que exaltavam a seita, e tomou as providências para que fossem retirados de circulação. É uma situação prática que demonstra o caráter sobretudo moral e não patrimonial dos direitos do autor. Se Tim Maia tivesse permitido a continuidade de circulação da obra,

provavelmente teria ganhado mais dinheiro com a venda dos discos, mas obra lhe ofendia de tal maneira que resolveu tomar estas providências.

O art. 89 da Lei nº 9.610/98 regulamenta que as disposições relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos titulares de direitos conexos. Adiante, em seu art. 90 a referida Lei coloca de forma expressa a garantia dos direitos patrimoniais dos titulares de direitos conexos, e no art. 92, os seus direitos morais.

Portanto, em uma apresentação musical, digamos uma festa de casamento em que haja uma banda ou DJ tocando, existem vários tipos de remunerações que estão sendo pagas, quando são pagos os direitos autorais por esta execução musical:

- Direitos aos compositores das músicas
- Direitos ao letrista
- Direitos aos artistas e intérpretes que gravaram as músicas executadas de forma eletrônica pelos DJ's
- Direitos ao produtor fonográfico
- Direitos à gravadora

Para esclarecer uma eventual dúvida: quando um DJ executa em uma festa músicas conhecidas, não de sua autoria, há o pagamento de direitos autorais e conexos. O DJ recebe direito conexo, que é o seu cachê, equiparando-se a um intérprete musical. Por executar seu repertório, os valores pagos dividem-se para os direitos autorais (2/3 do total) aos compositores das músicas e direitos conexos (1/3 do total) aos demais titulares, como intérpretes e músicos instrumentistas que gravaram as canções. Nas execuções “ao vivo”, em que haja uma banda tocando, a totalidade dos valores recolhidos são revertidos para os titulares dos direitos autorais, pois a execução da música está sendo realizada não necessariamente pelos mesmos intérpretes que a gravaram, e os integrantes da banda já receberam seu cachê pelo trabalho realizado.

Ou seja, toda uma grande cadeia de produção musical é beneficiada pelo recolhimento dos direitos autorais e conexos.

Como demonstrado, há um viés patrimonial e outro moral nos direitos autorais e conexos. À parte as divergências doutrinárias da natureza jurídica destes direitos, **BRUNA REGO LINS** comenta que incorpora-se na legislação brasileira a noção de direito autoral como direito dúplice de caráter real: pessoal-patrimonial:

“É a doutrina predominante que aos poucos vai se incorporando na legislação nacional, uma vez que o direito de autor é composto do direito moral, que protege a obra e a personalidade do autor nela refletida, e do direito patrimonial, que é uma espécie de monopólio de utilização econômica temporária nela refletida e do direito patrimonial.” (REGO LINS, 2009, p. 136)

4. EXECUÇÃO DE MÚSICA EM FESTAS PARTICULARES

4.1. Apresentação do problema

Finalmente adentramos no núcleo de nossa discussão. Iremos investigar nas próximas linhas se é devido o pagamento de direitos autorais nas festas de casamento. Cientes agora de que o pagamento “original” acarreta uma série de pagamentos aos titulares de direitos autorais e conexos, não só dos interpretes e artistas que executam as músicas “ao vivo”, mas de todos que são beneficiados pela enorme cadeia da produção musical, conforme mostrado anteriormente.

Imaginemos algumas situações possíveis. Se duas pessoas escolhem unir-se em matrimônio para constituir uma família, e fazem arranjos para uma festa para celebrar o momento feliz na vida do novo casal. Esta festa pode se dar em inúmeras situações diferentes:

- Pode ocorrer do casal promover uma festa dentro de uma residência; pode ser que promovam a festa em um salão de festas ou algum outro estabelecimento locado especificamente para tal fim.

- Pode ser que convidem um número reduzido de pessoas, chamando apenas os familiares mais próximos; pode ser que convidem não só os familiares próximos, mas toda a família dos dois nubentes, e ainda convidem os amigos de ambos.

- Pode ser que contratem vários serviços para auxiliar na festa de casamento, como buffet, valet, decoração e floricultura, publicidade nos jornais e colunas sociais.

Independentemente da configuração da festa, que pode ter de dezenas de convidados a milhares, e que pode ter como orçamento uma quantia modesta ou uma cifra voluptuosa, é quase absoluta a certeza de que em todas elas haverá a execução de música para que a festa seja mais prazerosa para todos. Esta execução pode se dar por vários meios, sendo o mais comum, atualmente, os nubentes contratarem o serviço de um DJ (profissional

responsável montagem de sonorização e execução de músicas por algum meio eletrônico, como CD's e através de computadores) ou contratando músicos, artistas e intérpretes que executarão “ao vivo” as músicas que embalarão a festa.

Se há a execução de músicas em uma festa, como regra ela enseja o pagamento de um valor ao ECAD pelos responsáveis pela promoção do evento. Este valor será retransmitido, de acordo com os critérios do ECAD e das Associações que o integram aos titulares de direitos autorais e conexos. Conforme já visto anteriormente, cabe unicamente ao autor da obra musical permitir que suas músicas sejam executadas em quaisquer situações, de acordo com os arts. 28 e 29 da LDA:

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

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor 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.” (arts. 28 e 29 da Lei nº 9.610/98). [negrito do autor].

O que ocorre, portanto, é que os autores permitem que suas músicas sejam executadas, mas em contrapartida recebem uma remuneração por esta concessão. Aqui surge o ECAD como órgão responsável por esta cobrança, atuando como representante dos titulares de direitos autorais e conexos.

A LDA diz em seu art. 68 que é devido o pagamento dos direitos autorais quando for realizada uma “execução pública” de música em “local de frequência coletiva”:

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

§ 1º Considera-se representação pública a utilização de obras teatrais no gênero drama, tragédia, comédia, ópera, opereta, balé, pantomimas e assemelhadas, musicadas ou não, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, em locais de frequência coletiva ou pela radiodifusão, transmissão e exibição cinematográfica.

*§ 2º Considera-se **execução pública** a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica.*

*§ 3º Consideram-se **locais de frequência coletiva** os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de*

transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas.” (art. 68 da Lei nº 9.610/98). [negrito do autor].

Entretanto, de acordo com o art. 46, VI da LDA, estão isentas do pagamento dos direitos autorais as execuções havidas na situação de “recesso familiar”:

“Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

(...)

*VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no **recesso familiar** ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;(...)” (art. 68 da Lei nº 9.610/98). [negrito do autor].*

Voltando à questão hipotética da festa, com essa rápida leitura da legislação acima e com base naquilo que já vimos a respeito. Se analisarmos situações extremas, é claro perceber que há situações que *não deveria* haver a cobrança dos direitos autorais.

Se pensarmos em uma festa realizada dentro de um apartamento, com a presença de poucos familiares do casal, e que haja a execução de música ambiente por um aparelho reproduzidor de CD, sem profissional contratado para responsabilizar-se pelo som, há de se convir que esta execução musical não enseja o pagamento de direitos autorais - pois claramente não foi uma execução pública, e ainda assim, foi realizada no recesso familiar. Entretanto, isso é uma análise superficial, mas que mostra a necessidade de se estudar estes termos a fundo, para sabermos quando é devida a cobrança.

O ECAD, no exercício de suas funções de representante dos titulares de direitos autorais, obtém sucesso na maioria das vezes na cobrança deste pagamento, mas ocasionalmente alguns nubentes questionam a obrigatoriedade do mesmo através de ações cíveis no Poder Judiciário. Por uma pesquisa na jurisprudência, chegamos à conclusão que essa questão é polêmica. Não há uma posição sedimentada por parte dos Tribunais Superiores, STF e STJ, e os Tribunais Estaduais e juízos primeira instância se

divergem em relação ao assunto – se essa cobrança nas festas de casamento realizadas em estabelecimentos comerciais locados para tal fim é devida.

Analisaremos abaixo alguns argumentos dos principais processos encontrados na pesquisa e opiniões dos doutrinadores a respeito deste tema específico. Tomaremos como marco teórico o posicionamento do desembargador **ÊNIO SANTARELLI ZULIANI**, relator designado no julgamento da Apelação Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, nº 542.012.4/2 – Comarca de Sorocaba, posicionando-nos a favor da cobrança pelo ECAD.

4.2. Divergências sobre a obrigatoriedade:

Conforme observamos na pesquisa, as divergências doutrinárias e jurisprudenciais se pautam basicamente no seguinte:

1) As execuções musicais realizadas em estabelecimentos locados especificamente para as festas de casamento seriam enquadradas como feitas em “locais de frequência coletiva” e “execução pública” – previsto com os parágrafos 2º e 3º do art. 68 da Lei nº 9.610/98 ?

2) Estas execuções, realizadas nestes estabelecimentos locados, estão abarcadas pela exceção à obrigatoriedade de pagamento de direitos autorais, por se caracterizarem como “recesso familiar”, termo constante no art. 46 da LDA ?

As divergências se encontram em qual significado atribuir aos termos legais citados. Essa interpretação levará à possibilidade ou não de cobrança pelo ECAD.

5. POSICIONAMENTO CONTRÁRIO À COBRANÇA:

O art. 68, § 3º da LDA *exemplifica* os locais que são considerados de freqüência coletiva: “os teatros, cinemas, **salões de baile** ou concertos, boates, bares, **clubes ou associações de qualquer natureza**, lojas, **estabelecimentos comerciais** e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, **hotéis**, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas.”

Os locais em negrito são os principais estabelecimentos onde ocorrem as festas particulares de casamento. Como regra geral, a execução musical realizada nestes locais enseja o pagamento dos direitos autorais. Entretanto, para esta corrente, a festa de núpcias caracteriza um momento íntimo do casal. E mesmo que o local de realização da festa esteja previsto expressamente no artigo citado, a situação da festa se enquadraria na hipótese de exceção de obrigatoriedade de pagamento aos direitos, previsto no art. 46 da LDA:

“Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

(...)

*VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no **recesso familiar** ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;(...)” (art. 46 da Lei nº 9.610/98). [negrito do autor].*

O fato da festa de realizar em um estabelecimento especialmente locado para tal fim, e não em um espaço de propriedade dos nubentes, é indiferente para a caracterização da hipótese de “recesso familiar”. O estabelecimento locado seria uma extensão da residência dos nubentes durante a realização da festa. Isso porque os mesmos convidam para as festas apenas as pessoas que desejam que estejam presentes. Se a festa fosse realizada dentro de uma mansão dos nubentes, que comportaria um número expressivo de convidados, com a presença de um grande número de pessoas na festa, não apenas da família, mas amigos e colegas de profissão dos nubentes, sendo provavelmente uma festa luxuosa, com vários serviços e

preparativos, música ao “vivo” executada por profissionais remunerados, ainda assim estaria caracterizada a situação de recesso familiar.

O acesso à festa não é permitido à qualquer pessoa do povo, mas apenas aos convidados e profissionais envolvidos. O que leva esta corrente a concluir que, apesar dos locais referidos estarem expressos na lei como locais em que deve ser feita a cobrança dos direitos autorais, nestas festas não se caracterizam as situações de “frequência coletiva” e “execução pública”, condições necessárias para a cobrança, de acordo com as expressões do art. 68, §§ 2º e 3º da LDA.

Neste sentido posicionou-se o desembargador **MAURÍCIO VIDIGAL**, do TJ/SP, no julgamento da Apelação Cível, que versava sobre uma situação de questionamento se a cobrança seria devida:

*“O apelado alugou o salão de festas de um clube para a realização da festa de casamento de seu filho e contratou um DJ para a execução de músicas para seus convidados. É óbvio que se tratou de uma festa particular e **não pode ser considerada uma “execução pública” como pretende o apelante.**” Como bem salientou o d. Magistrado, “a interpretação pretendida pelo ECAD de que teria havido a execução pública das músicas contraria o bom senso e beira as raias do abuso do direito a ele conferido em determinadas situações, dentre as quais não se enquadra o caso em tela”. No caso, o clube é uma espécie de prolongamento da casa do autor, não se podendo considerar local público, nem sendo a execução coletiva”.*

(parte do voto do desembargador MAURÍCIO VIDIGAL, do TJ/SP, no julgamento da Apelação Cível nº 994.04.069487-9 – MV 13.508, Décima Câmara de Direito Privado, com julgamento em 04.05.2010) [negrito do autor].

Neste sentido também posicionou-se o desembargador **TEIXEIRA LEITE**, em uma ação similar:

*“Inegável, até porque incontroverso, que houve restrição à participação, permitindo-se apenas o comparecimento dos seus convidados, e com isso não se pode argumentar com a definição do espaço por eles escolhido como de **“frequência coletiva”** (art. 68, parágrafo terceiro). Por ocasião dessa festa, o que também decorre de contrato firmado com o clube, e no período determinado, tudo era privado....”*

*(transcrição parcial de voto do desembargador **TEIXEIRA LEITE**, no julgamento da Apelação Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, nº 542.012.4/2 – Comarca de Sorocaba) [grifo do autor].*

O eminente Desembargador **TEIXEIRA LEITE** sustenta, adiante:

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

*(transcrição parcial de voto do desembargador **TEIXEIRA LEITE**, no julgamento da Apelação Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, nº 542.012.4/2 – Comarca de Sorocaba)*[grifo do autor].

Ainda segundo este voto de **TEIXEIRA LEITE**, o fato de o DJ da festa em questão ter sido remunerado não caracteriza a ocorrência do “lucro indireto”, o que impediria a cobrança do ECAD. Vejamos:

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

*(transcrição parcial de voto do desembargador **TEIXEIRA LEITE**, no julgamento da Apelação Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, nº 542.012.4/2 – Comarca de Sorocaba)*[grifo do autor].

Em linhas gerais, estes são os argumentos usados por esta corrente.

6. POSICIONAMENTO FAVORÁVEL À COBRANÇA:

Pelo o que se pode perceber pelo contexto social ao longo das mudanças legislativas e decisões jurisprudenciais nas últimas décadas, amplia-se cada vez mais o campo de proteção aos direitos autorais. Isso se verifica no campo normativo pelo advento da Lei nº 9.610/98, que, ao revogar grande parte da Lei nº 5988/73, atualizou a matéria em vários aspectos, fazendo uma norma mais consoante com as necessidades do nosso tempo. Observa-se a maior efetividade alcançada pelo ECAD, com sua presença mais constante na defesa dos direitos dos seus representados – com a ampliação do corpo de funcionários da Instituição, desenvolvimento de novas tecnologias e outros investimentos.

Por uma análise doutrinária e jurisprudencial, constata-se que há cada vez mais o reconhecimento e efetivação destes direitos pelo Judiciário. Citaremos algumas observações que mostram como esta proteção tem sido corroborada pelo Judiciário ao longo dos anos, inclusive com a edição de súmulas pelo STJ, e faremos uma analogia destes casos com a situação estudada no presente trabalho.

Voltamos, portanto, às duas perguntas que levam à respostas divergentes, e analisaremos agora sob a ótica deste posicionamento:

1) As execuções musicais realizadas em estabelecimentos locados especificamente para as festas de casamento seriam enquadradas como feitas em “locais de frequência coletiva” e “execução pública” – previsto com os parágrafos 2º e 3º do art. 68 da Lei nº 9.610/98 ?

2) Estas execuções, realizadas nestes estabelecimentos locados, estão abarcadas pela exceção à obrigatoriedade de pagamento de direitos autorais, por se caracterizarem como “recesso familiar”, termo constante no art. 46 da LDA ?

Sabemos que a jurisprudência, com base na nova LDA, não considera como requisito para a cobrança dos direitos autorais a obtenção de lucro direto ou indireto, mas tão somente que haja a *freqüência coletiva e execução pública* musical. Neste sentido, podemos citar os seguintes julgados:

*“DIREITOS AUTORAIS. Prevalece, na Egrégia Segunda Seção, o entendimento de que os direitos autorais são devidos ainda que a execução de obras musicais seja promovida **sem fins lucrativos**. Recurso especial conhecido e provido” – Ementa do acórdão de 20/03/2003 proferido pelo STJ no recurso especial 471.110/DF, por votação unânime de sua Terceira Turma, relator o **Ministro ARI PARGENDLER**.*

*“3. **Se afigura desinfluyente o fato de o Réu auferir ou não lucro de forma a ensejar a aplicação da Lei 9.610/98, uma vez que a referida norma não faz qualquer ressalva nesse sentido, bem como em razão do fato de estar evidente a obtenção de lucro indireto por ocasião da execução de obras musicais.** 4. Desprovemento de ambos os recursos”. – Ementa (transcrição parcial) do acórdão de 27/03/2007 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, proferido na apelação cível 2007.001.3257, Décima Quinta Câmara Cível, relator **Desembargador BENEDICTO ABICAIR**.*

Para esta corrente, se for caracterizada uma execução pública em local de freqüência coletiva, isso já exclui a hipótese de ter sido realizada em “recesso familiar”.

6.1. Analogia entre hotéis, motéis, clínicas de saúde e salões de festas

Na jurisprudência pacificada ao longo dos últimos anos, considera-se que são devidos os pagamentos de Direitos autorais nos quartos de hotéis, motéis e clínicas de saúde. Neste sentido, ganhou grande veiculação na mídia uma decisão recente do STJ, com julgado em 27 de abril de 2011, em uma lide entre o ECAD e um hotel do Rio Grande do Sul. O STJ, confirmando seu entendimento já adotado em processos anteriores, se posicionou a favor da cobrança dos direitos autorais por execução de músicas através de aparelhos de rádio localizados dentro dos quartos dos hóspedes, e não obrigando o pagamento apenas para os aparelhos situados em áreas como recepção e

áreas de atividades (academias, salas de convenção). Em seu voto, o eminente ministro relator **SIDNEI BENETTI** do STJ confirmou a caracterização do hotel como *local de freqüência coletiva* e a execução musical ocorrida como *execução pública*. Vejamos:

“(...)14. Com relação à cobrança realizada já na vigência da Lei n. 9.610/98, entretanto, esta Corte passou à orientação dominante no sentido de ser devido o pagamento em razão dos hotéis serem considerados locais de freqüência coletiva, conforme disposto no artigo 68, § 3º, da referida lei.

Por isso, a exibição de obras artísticas em tais locais caracterizou-se como execução pública (artigo 68, § 2º), fazendo jus o ECAD, ao recolhimento das contribuições relativas aos direitos autorais nele explorados.” (transcrição parcial do voto do relator SIDNEI BENETTI no REsp 1.117/391 / RS)

Neste mesmo sentido, destacamos a jurisprudência citada pelo eminente relator, que assim como no caso dos hotéis, considera devida a cobrança de direitos autorais às clínicas de saúde:

“Direito civil. ECAD. Instalação de televisores dentro de apartamentos privativos em clínicas de saúde. Necessidade de remuneração pelos direitos autorais.

- A Segunda Secção deste Tribunal já decidiu serem devidos direitos autorais pela instalação de televisores dentro de quartos de hotéis ou motéis (REsp nº 556.340/MG).

*- O que motivou esse julgamento foi o fato de que a Lei nº 9.610/98 não considera mais relevante aferir lucro direto ou indireto pela exibição de obra, mas tão somente a circunstância de se ter promovido sua **execução pública em local de freqüência coletiva**.*

(...)

*(REsp 791.630/RJ, Rel. **Ministra NANCY ANDRIGHI**, TERCEIRA TURMA, DJ 04/09/2006).”*

Estes julgados tem como fundamento adicional as súmulas 63 e 261 do STJ. Estas consolidaram na jurisprudência o entendimento de que os estabelecimentos comerciais devem pagar direitos autorais quando realizarem retransmissão radiofônica. E neste sentido há vários julgados no STJ, como os citados acima, considerando devida a cobrança pela execução musical realizada por rádio em hotéis, motéis, clínicas de saúde, hospitais e restaurantes. Vejamos as súmulas:

Súmula 63 do STJ: “São devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais”

Súmula 261 do STJ: “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.”

Ora, estes locais foram considerados por inúmeros julgados como *locais de frequência coletiva* onde acontece *execução pública*. Estes espaços são privados (hotéis, motéis e muitas clínicas). Nestes, não é permitida a entrada de qualquer pessoa do povo, mas tão somente a presença de pessoas selecionadas: geralmente os amigos e familiares dos enfermos, e, no caso dos hotéis e motéis, amigos e pessoas íntimas ou familiares. Em geral, as pessoas se estabelecem nestes aposentos de forma temporária e não com *animus* de residir uma grande temporada. Nestes locais, há grande rotatividade de pessoas. Os enfermos das clínicas e hóspedes dos hotéis e motéis passam alguns dias, utilizam do serviço e depois vão embora.

Essas mesmas características explicitadas acima - que levaram a jurisprudência a considerar os referidos locais como *locais de frequência coletiva* e de *execução pública* estão presentes nos locais de realização das festas particulares, como salões de baile, clubes e etc. Nestes, também não é permitida a entrada de qualquer pessoa – mas somente a entrada dos convidados e profissionais que trabalham na festa. Como se observa na prática, na maioria das vezes mesmo os noivos não conhecem todos os convidados de suas festas. O que acontece é que a noiva pode não conhecer todos os familiares do noivo, pois são pessoas que moram em outras cidades, estados ou países. A noiva pode não conhecer todos os amigos e convidados do noivo.

Ora, é certo que a realização da festa de casamento é um evento ímpar na vida dos nubentes, não se caracterizando como situação do cotidiano, e muito menos é realizada em um lugar que freqüentam normalmente. Se olharmos para o estabelecimento comercial que é o salão de festas, este é um

local em que todas as semanas circulam centenas de pessoas diferentes – e que não têm nenhuma relação a não ser contratual com o dono do estabelecimento. Portanto, isso descaracteriza o evento da festa de casamento como situação de **recesso familiar**. Nesta toada, esclarece **ELISÂNGELA DIAS MENEZES** em “Curso de Direito Autoral”, Ed. Del Rey, p. 105: “*Entende-se como recesso familiar o meio de convivência privada e restrita do indivíduo em seu dia-a-dia, ou seja, o conjunto de pessoas e lugares que representam o seu habitat*”

É certo que aqui o termo *pública*, de “*execução pública*”, não tem a mesma conotação quando se faz referência a “*espaços públicos*”, por exemplo. Estes, sim, nos levam ao entendimento que seriam espaços acessíveis a qualquer pessoa irrestritamente, a qualquer momento. Entretanto, mesmo os espaços públicos podem, de certa forma, restringir o acesso à algumas pessoas ao, por exemplo, se cobrar um valor de “*entrada*” no estabelecimento – como um museu. O que importa analisar é que a LDA criou uma definição ou termo próprio, chamado “**execução pública**”, que possui o seguinte significado:

*“Art. 68, § 2º da LDA: “**Considera-se execução pública** a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em **locais de frequência coletiva**, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica.”[negrito do autor].*

Ou seja, o conceito de execução pública depende do outro conceito, o de “**local de frequência coletiva**”. Estes locais estão *exemplificados* no parágrafo seguinte pela LDA:

*Art. 68, § 3º da LDA: **Consideram-se locais de frequência coletiva** os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas.*

Portanto, o legislador redigiu expressamente na lei os *locais de frequência coletiva*. E, dentre estes locais, estão presentes os locais em que os nubentes promovem suas festas. Desta forma, não há razão para, segundo a análise deste aspecto, não considerar estes locais como estabelecimentos em que é devida a cobrança. E chegamos à essa conclusão não apenas pela análise da legislação, mas também pelo fato da jurisprudência acima mencionada em relação aos hotéis, motéis e clínicas de saúde, confirmar aquilo que está expresso na lei, sem ressalvas. Portanto, não há razão para que isso fosse feito de forma diversa nos locais aqui discutidos, se o caso fosse enfrentado pelos Tribunais Superiores.

6.2. Responsabilidade solidária dos donos dos estabelecimentos em que se realizam as festas

Essa cobrança é devida, e isso fica ainda mais claro se considerarmos que, pela regra do artigo 86 da Lei nº 9.610/98, os proprietários, gerentes e empresários dos locais que se referem o artigo 68, §3º da LDA são os responsáveis pelo pagamento dos direitos autorais:

“Art. 86. Os direitos autorais de execução musical relativos a obras musicais, lítero-musicais e fonogramas incluídos em obras audiovisuais serão devidos aos seus titulares pelos responsáveis dos locais ou estabelecimentos a que alude o § 3o do art. 68 desta Lei, que as exibirem, ou pelas emissoras de televisão que as transmitirem.”(art. 68, §3º da Lei nº 9.610/98)

Entretanto, conforme já citado, o que ocorre na praxe é que os donos destes estabelecimentos, ao celebrarem com os nubentes os contratos para uso do espaço locado, estipulam no acordo que os noivos é que se responsabilizam pelo pagamento ao ECAD. Mesmo assim, de acordo com o art. 110 da LDA, os donos são solidariamente responsáveis pela violação dos direitos autorais:

“Art. 110. Pela violação de direitos autorais nos espetáculos e audições públicas, realizados nos locais ou estabelecimentos a que alude o art.

68, seus proprietários, diretores, gerentes, empresários e arrendatários respondem solidariamente com os organizadores dos espetáculos.” (art. 110 da Lei nº 9.610/98)

Como explica **CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA**, o conceito de responsabilidade solidária definida sucintamente:

“Pode-se dizer que há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre pluralidade de credores, cada um com direito à dívida toda, ou pluralidade de devedores, cada um obrigado a ela por inteiro (Código Civil de 2002, arts. 264 e 265).”(MÁRIO DA SILVA PEREIRA, 2008, p.91)

Portanto, o ECAD, representante dos titulares dos direitos autorais e conexos, pode cobrar o pagamento destes direitos tanto dos organizadores dos eventos quanto dos donos dos estabelecimentos em que se realizam. Por esta razão, a maioria destes locais já inclui em seus contratos com os clientes (nubentes) que os locam o valor referente ao pagamento dos Direitos Autorais. Naturalmente, os contratos desta natureza exigem de praxe um pagamento antecipado de pelo menos uma parcela do montante total devido pela locação. E, como se sabe, como regra os valores de direitos autorais devem ser pagos antecipadamente à realização dos eventos com música, de acordo com a regra do art. 68 §4º da Lei 9.610/98. É uma forma que os donos de estabelecimentos encontram para não serem acionados na justiça pelo ECAD pelo caso do não pagamento dos direitos autorais pelos nubentes.

Da mesma forma regulamenta a LDA em relação à exibição de obras audiovisuais, que contém obras musicais, nos locais de frequência coletiva. Os donos destes locais é que são os responsáveis pelo recolhimento dos direitos autorais, de acordo com o art. 86:

“Art. 86. Os direitos autorais de execução musical relativos a obras musicais, lítero-musicais e fonogramas incluídos em obras audiovisuais serão devidos aos seus titulares pelos responsáveis dos locais ou estabelecimentos a que alude o § 3º do art. 68 desta Lei, que as exibirem, ou pelas emissoras de televisão que as transmitirem.”(art. 86 da Lei nº 9.610/98)

Observa-se novamente a semelhança entre as situações, por exemplo uma sala de cinema e um salão de festas. E o critério legal é análogo.

Ou seja, os donos destes estabelecimentos de festas é que são os verdadeiros responsáveis pelo pagamento dos direitos autorais. E em relação a estes fica ainda mais claro visualizar que na verdade ocorre uma execução pública e em local de frequência coletiva. Estes donos não diferem em nada dos donos de estabelecimentos como hotéis, motéis e clínicas de saúde. Em todas estas situações, os responsáveis recebem seus clientes e prestam seus serviços.

6.3. A existência de lucro como fator descaracterizador da hipótese de “recesso familiar”

Não obstante, mesmo que já tenha sido excluída a hipótese de “recesso familiar” pela caracterização da *execução pública em local de frequência coletiva*, ainda não pode ter havido lucro, pelo disposto no art. 46, VI da LDA. A ocorrência deste lucro, direto ou indireto, descaracteriza de vez a ocorrência do “recesso familiar”.

Como se observa atualmente, há todo um mercado de trabalho estruturado em torno dos casamentos. Vários profissionais subsistem e se especializam em trabalhar com este tipo de eventos. Dentre estes profissionais incluem-se: fotógrafos, profissionais de cerimoniais e buffets, músicos, artistas, DJs, profissionais de sonorização e iluminação, empresas de decoração, empresários que locam seus estabelecimentos. Estes são os relacionados mais diretamente à festa, mas existem uma série de outros, como hotéis que hospedam os convidados, serviços de transporte, salões de beleza. Porque o titular de direitos autorais e conexos não estaria presente nesta lista?

A música, como se sabe, é parte essencial para a ocorrência da festa, e sem ela, o festejo não tem o mesmo conforto e sucesso. E os demais profissionais não obteriam tanto lucro se não houvesse música no evento.

Imaginemos uma situação hipotética, de um salão de festas que se localiza próximo a uma clínica ou hospital. Desta forma, as festas realizadas

neste estabelecimento não poderiam contar com a presença de música, ou teriam que trabalhar com um nível de ruído baixíssimo, para não incomodar os enfermos. Este estabelecimento seria praticamente inviável, teria que investir em isolamento acústico para limitar a propagação das ondas sonoras. E, à parte este investimento, este estabelecimento (salão), teria que cobrar pelo aluguel do seu espaço um valor menor pelo fato da música não poder ser utilizada a contento. Este exemplo, difícil de se verificar na prática, serve apenas para mostrar como a música influi no lucro dos estabelecimentos de festas. E, como mostrado acima, os donos destes estabelecimentos são solidariamente responsáveis pelo pagamento dos direitos autorais e conexos (art. 110 da LDA).

Além destas situações de lucro direto e indireto mostrados acima, há de observar que **os nubentes também obtêm lucro indireto ao celebrar suas festas**. A divulgação que muitas vezes se faz na mídia em colunas sociais e todo o requinte dos eventos permite verificar um aumento de prestígio do novo casal perante a sociedade. Isso sem considerar os demais proveitos oblíquos recebidos pelos noivos como os presentes de casamento – não obrigatoriamente doados, mas tradicionalmente recebidos. Neste sentido se posicionou o Juiz **VICTOR EMANUEL ALCURI JÚNIOR**, no recurso inominado nº 17.606.09 do Colégio Recursal dos Juizados Especiais do Espírito Santo, com base em jurisprudência do **TJ/ES**, considerando que a existência de lucro indireto descaracteriza a hipótese de recesso familiar, e afirmando que o aumento de prestígio pelos nubentes caracteriza uma forma de lucro indireto:

“Assim, emerge das circunstâncias que o evento não se constitui meramente familiar, pois presente o lucro indireto, sobre o qual se sujeita o pagamento dos direitos autorais, como tem decidido o Egrégio Tribunal do Espírito Santo:

**APELAÇÃO CÍVEL – COBRANÇA – ECAD – DIREITOS AUTORAIS
– CLUBE RECREATIVO – LUCRO INDIRETO – RESPONSABILIDADE DO
USUÁRIO PELO PAGAMENTO DO VALOR DEVIDO PELA EXECUÇÃO DE
OBRA LÍTERO-MUSICAL – PRELIMINAR REJEITADA – RECURSO
IMPROVIDO**

(.....)

2. A execução de obras lítero-musicais em espaço físico que extrapola o ambiente familiar, como no caso de clube recreativo, traduz-

se em lucro indireto, sujeito ao pagamento de direitos autorais, ensejando ação de cobrança, tendo o ECAD legitimidade ativa para ajuizá-la, cabendo a este a fixação dos preços e ao usuário a utilização da obra e o pagamento (TJES – AC 048970055652 – 2ª C. Cív. – Rel Des. Jorge Goés Coutinho – Julg. 18.06.2002).

Ora, o salão de festas de equipara ao clube recreativo, pois extrapola o ambiente familiar. Conquanto os convidados para uma festa de casamento se constituam majoritariamente de parentes dos nubentes, concorrem para ali também os amigos e a sociedade próxima ao casal, **auferindo estes a vantagem da divulgação da imagem, o que constitui lucro indireto**. Não se discute que a execução musical abrilhanta o evento, tornando-o mais atrativo e aconchegante, fruindo vantagens diretas da execução todos aqueles que dela participam. De igual modo, já decidiu a Corte Capixaba que **“qualquer benefício, vantagem ou utilidade tirada de uma coisa ou o aumento de prestígio por aquele que realizou o evento” constitui lucro indireto**. Portanto, passível do pagamento de direitos autorais.

REMESSA EX-OFFICIO – APELAÇÃO VOLUNTÁRIA – AÇÃO DE COBRANÇA – ECAD – DIREITOS AUTORAIS – VALORES DEVIDOS INDEPENDENTE DE VANTAGEM FINANCEIRA – APELO IMPROVIDO – PEDIDO PROCEDENTE – 1. São devidos os valores relativos aos direitos autorais ainda que não tenha sido auferida vantagem financeira. 2. **Em se tratando de lucro indireto pode ser este qualquer benefício, vantagem ou utilidade tirada de uma coisa ou ainda pode ser considerado como tal também o aumento de prestígio por aquele que realizou o evento**. Apelo improvido. Pedido procedente. (TJES – REO 012950027313 – Rel. Des. Sérgio Bizzoto Pessoa de Mendonça – Julg. 26.08.1997)” (posicionamento do Juiz **VICTOR EMANUEL ALCURI JÚNIOR**, no recurso inominado nº 17.606.09 do Colégio Recursal dos Juizados Especiais do Espírito Santo, publicado em 26/05/2009) [negrito do autor].

Embora este último caso citado tenha sido julgado em 1997, portanto antes da vigência da Lei nº 9.610/98, isso não altera o fato de existir de lucro indireto pelos nubentes pela promoção de sua imagem, mesmo que não haja vantagem financeira. E como se sabe, a nova LDA ainda retirou a existência de lucro como requisito ao pagamento dos direitos autorais. A existência de lucro indireto aqui está sendo argumentada como excludente da hipótese de *recesso familiar*.

Os artistas, executantes de música “ao vivo”, auferem lucro indireto nas apresentações. Em Apelação Cível com julgamento em 13/04/2010 no TJ/SP, o eminente relator desembargador **JOSÉ ROBERTO BEDRAM**, citando julgamento anterior da mesma câmara, considerou que em evento promovido em conjunto com a municipalidade, em que este cedeu o espaço público e ajudou na montagem da infra-estrutura de um evento de

shows, embora o município não tenha auferido lucro direto, houve no evento a obtenção de lucro indireto – obtido pelos munícipes, pelos *artistas remunerados* e pela *promoção da imagem* do município (estes dois últimos também presentes nas festas de casamento):

*“Mas, apesar do entendimento esposado no venerando acórdão, citado na respeitável sentença (RJTJESP, Ed. Lex, vol. 110/97), **houve lucro indireto**, entendido como qualquer forma de proveito. Em primeiro lugar, houve proveito dos artistas contratados, que usando composições suas e de outros, foram remunerados. Houve proveito dos munícipes, com o lazer. E por certo a Prefeitura, como se diz vulgarmente faturou senão economicamente, por certo, politicamente, como realização da Administração Local.” (Posicionamento do eminente relator desembargador **JOSÉ ROBERTO BEDRAM** na Apelação Cível 994020756550 SP, com julgamento em 13/04/2010 perante a 2ª Câmara de Direito Privado do TJ/SP) [grifo do autor].*

Exemplifica-se em outro julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo a obtenção de lucro indireto pelo município que promoveu o evento:

*“Espetáculo público promovido pela municipalidade local – Desnecessária a configuração do escopo lucrativo para a cobrança de direitos autorais – Exegese do art. 68 da Lei 9.610/98 – Ademais, **ente público que auferiu lucros indiretos com a promoção do evento.**” (Ementa - transcrição parcial - do acórdão de 01/03/2008, proferido na apelação com revisão 1.983.254.900/Conchas) [grifo nosso]*

6.4. A inter-relação entre direitos autorais e conexos

Conforme demonstrado, a cadeia da produção musical é toda interligada. Os autores ou compositores compõem as músicas para que sejam executadas. Os intérpretes, titulares de direitos conexos, têm seu sustento econômico aferido principalmente por meio de suas execuções musicais realizadas “ao vivo”. Os intérpretes, em sua grande maioria, não são os próprios compositores das músicas executadas. E certamente é isso que ocorre praticamente na totalidade dos casos aqui discutidos neste trabalho. Desta forma, os intérpretes têm seu cachê recebido por executar músicas de autoria de outrem. Estão obtendo vantagem econômica sobre essas execuções.

Segundo o voto do Sr. Desembargador **JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA**, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na apelação cível nº 1.0024.07.481171-2/001, citando os ensinamentos de **ELISÂNGELA DIAS MENEZES** em “Curso de Direito Autoral”, Del Rey, 2007:

“Com efeito, os cantores, os atores, os músicos instrumentistas e os bailarinos não são autores, na medida em que baseiam seu trabalho em uma obra artística pré-concebida, mas, por sua vez, possuem participação essencial à própria configuração da obra, já que são os responsáveis pela animação da mesma, ou seja, pela sua expressão estética e artística.

(...)

Tal categoria possui o chamado Direito Conexo, previsto na Lei Autoral nos artigos 89 a 100.

(...)

Como se vê, a LDA reconheceu expressamente os direitos da classe artística, relacionando-a diretamente com a dos autores, vez que os trabalhos de ambos se complementam na realização das obras estéticas dotadas de expressão e movimento. A palavra conexo (de direitos conexos) sugere a idéia de conexão, ou seja, de afinidade, ligação, co-relação entre dois elementos. Assim, os Direitos Conexos estariam diretamente conectados aos Direitos Autorais, sendo-lhes extensão ou complemento. Sua principal função é a de garantir, sempre que cabível, aos chamados titulares de direitos conexos, todas as prerrogativas conferidas aos autores.” (o. 111/112)”

Um argumento muito utilizado pelo ECAD em suas ações judiciais e palestras é justamente este: Porque se remunera todos os profissionais envolvidos nestes tipos de eventos, inclusive os músicos e DJ's, e não se remunera os titulares de direitos autorais e conexos (dos direitos conexos por execuções de gravações por DJ's)? Estes últimos são profissionais como outros quaisquer, e precisam receber pelo seu trabalho. Não seria correto utilizar-se da obra destes titulares mas não se pagar a devida contrapartida. Neste sentido também se posiciona **ÊNIO SANTARELLI ZULIANI**, desembargador do TJ/SP:

“A interpretação não alcança somente tal modalidade de aproveitamento sub-reptício da obra e que já está definitivamente sancionada pela jurisprudência, porque deve se estender a outros casos em que a atividade profissional lucrativa é desenvolvida com o emprego das músicas, como uma banda, um grupo musical ou um DJ, contratados para serviço de som de uma festa particular. Isso porque os direitos conexos garantem o pagamento desses artistas (art. 90, II, da Lei nº 9.610/98) e a legislação não seria incoerente de garantir retribuição aos intérpretes e executantes e

alijar os titulares dos direitos autorais das músicas executadas ou retransmitidas. Portanto e respondendo ao questionamento do digno desembargador TEIXEIRA LEITE, no sentido de que “caberia recolher direitos autorais se o casamento fosse realizado na fazenda deles, com música comandada por DJ?”, não tenho dúvida da afirmativa da resposta...” (posicionamento do relator designado, **ÊNIO SANTARELLI ZULIANI**, no julgamento da Apelação Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, nº 542.012.4/2 – Comarca de Sorocaba)[negrito nosso].

Diante de todo este raciocínio sobre o lucro, concluímos que, mesmo que se considere as festas particulares em estabelecimentos locados, como a hipótese de “recesso familiar” em relação aos convidados – não se considerando como *execuções públicas em local de freqüência coletiva*, vários sujeitos de direito estão auferindo lucro com a execução das músicas. Ou seja, o lucro deixou de ser requisito para a cobrança dos direitos autorais, de acordo com a LDA. Entretanto, conforme já mostrado, quando houver lucro na hipótese de recesso familiar, a cobrança é devida, de acordo com o mandamento do art. 46, VI da LDA:

“Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

(...)

VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no **recesso familiar** ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, **não havendo em qualquer caso intuito de lucro;**

(...)” (art. 68 da Lei nº 9.610/98). [negrito do autor].

CONCLUSÃO:

À parte todas as questões legais, minuciosas, que ensejam divergências, é preciso olhar o ordenamento jurídico como um todo. E este protege os direitos autorais e conexos de forma ampla, conforme previsto na CF/88 (citar artigo 5, inciso tal), norma suprema de todo o ordenamento jurídico brasileiro, de qual todas as outras retiram sua validade.

O legislador infraconstitucional estabeleceu os limites de proteção destes direitos, e estabeleceu hipóteses bastante restritas em que o pagamento destes direitos autorais não seria devido. E parece que não seria devido porque não seria *necessário*. Ou seja, não há prejuízo ao autor se suas músicas forem executadas em uma situação real de “recesso familiar”. Isso porque ao se comprar um “CD original”, adquire-se o direito de realizar sua execução em local privativo, para o deleite daquele que o comprou. Mas, conforme observado, não é o que ocorre nas festas de casamento, pois ocorre a *execução pública em local de freqüência coletiva*.

Nesta toada, foi argumentado que a existência do lucro nestas festas também é um fator que descaracteriza a hipótese de “recesso familiar”, que excetuará a cobrança dos valores pelo ECAD. E, como observado, vários profissionais obtêm lucro com a ocorrência das festas de casamento, inclusive os noivos obtêm *lucro indireto*. E não seria justo, correto e *legal*, se todos estes obtivessem lucro com base na obra dos titulares dos direitos autorais e conexos, e estes titulares ficassem sem sua remuneração devida.

E podem ser feitas ainda algumas observações de ordem prática: como argumentado pelo ECAD em alguns processos, há músicas que são tocadas apenas em determinados tipos de eventos, como festas juninas, aniversários e casamentos. Muitas escolas ao promover suas festas juninas, abertas ao público, tentam se esquivar do pagamento, indevidamente. Certamente os titulares de direitos da música “Parabéns à você” seriam muito prejudicados se considerássemos que não é devido o pagamento nas situações de festas particulares aqui discutidas.

Entretanto, este estudo é um apontamento de argumentos de dois posicionamentos contrários. Mas o que realmente se demonstra é a necessidade de enfrentamento da questão de forma definitiva pelos Tribunais Superiores ou pelo Legislador, de forma a harmonizar os direitos de autor com os interesses particulares dos que promovem os festejos. Somente esta posição poderá pacificar a questão. Conforme demonstrado, acreditamos que a jurisprudência dos Tribunais Superiores se posicionaria de forma favorável à cobrança, pela analogia com os demais casos decididos em relação aos outros locais previstos no art. 68, § 3º da LDA, hotéis, motéis e clínicas de saúde.

Como se sabe, o ECAD, atuando de acordo com a competência delegada a si pela LDA, tem legitimidade para definir os critérios de quando devem ser cobrados os valores devidos em nome dos titulares de direitos autorais e conexos. Nos parece que tem ocorrido a maior efetivação da proteção destes direitos, como comentado, pelo crescimento da arrecadação, possibilitado pelos avanços, em vários segmentos, do Escritório. E este avanço leva a questionamentos no Poder Judiciário, que vem confirmando a proteção destes direitos, conforme estabelecido em Lei.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**, 2ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1997.
- BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. *Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]*, Brasília [online], 20 fev. 1998.
[http://www.dou.gov.br/materias/do1/do1legleg19980220180939_001.htm]
- GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet: direitos autorais na era digital**. Rio de Janeiro: Ed. Record, 1997
- GOULART, Cláudio. **Direito Autoral Descomplicado: Soluções práticas para o dia-a-dia**. Brasília: Thesaurus, 1ª ed., 2009.
- GUEIROS JR., Nehemias. **Direito Autoral no Show Business, O – A Música**. São Paulo: Gryphus, 3ª ed., 2006.
- LINS, Bruna Rego. **Aspectos polêmicos da propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2004.
- MENEZES, Elisângela Dias. **Curso de Direito Autoral**, Ed. Del Rey, 2007
- NETTO, José Carlos Costa. **Direito Autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 2ª ed., 2008.
- OLIVEIRA, WILLINGTON, Jaury Nepomuceno de, João. **Anotações à Lei do Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2005.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil, vol II, Teoria Geral das Obrigações**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2008.

SANTOS, Manuella. **Direito Autoral na era digital: Impactos, controvérsias e possíveis soluções.** São Paulo/SP: Saraiva, 1^a ed., 2009.