



Apelação Cível nº 0004192-39.2011.8.19.0081

Apelante 1: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição ECAD

Apelante 2: A.M.S. Empreendimentos Hoteleiros Ltda ME

Apelados: os mesmos

Relator: Des. Luiz Henrique Oliveira Marques

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO AUTORAL. COBRANÇA DE CRÉDITO DERIVADO DA DISPONIBILIZAÇÃO DE OBRAS MUSICAIS TRANSMITIDAS ATRAVÉS DE APARELHO DE RÁDIO E TELEVISÃO EM QUARTO DE HOTEL E ÁREAS COMUNS DO ESTABELECIMENTO HOTELEIRO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. RECURSOS DE AMBAS AS PARTES. FATO GERADOR DO PAGAMENTO DE DIREITO AUTORAL, QUE DECORRE DE TRÊS FATORES: **A EXIBIÇÃO DE OBRAS MUSICAIS SEM AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DE SEUS AUTORES OU TITULARES DO DIREITO; A EXPOSIÇÃO PÚBLICA DAS OBRAS E A EXIBIÇÃO EM LOCAL DE FREQUÊNCIA COLETIVA.** PARA FINS DE PAGAMENTO DE DIREITOS AUTORAIS, O ALCANCE DA NORMA § 3º DO ARTIGO 68, DA LEI 9610/98 (LEI DE DIREITOS AUTORAIS), DEVE SER MITIGADO, EM RAZÃO DA NORMA DO *CAPUT* DO ARTIGO 23 DA LEI Nº 11.771/2008 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DE TURISMO), QUE ESTABELECE A DEFINIÇÃO JURÍDICA DE QUARTO DE HOTEL, COMO SENDO UNIDADE DE FREQUÊNCIA INDIVIDUAL E DE USO EXCLUSIVO DO HÓSPEDE, NÃO CONFIGURANDO FATO GERADOR DO PAGAMENTO DE DIREITO AUTORAL A UTILIZAÇÃO DE TELEVISÃO E RÁDIO PELO HÓSPEDE NO RECESSO DO QUARTO DE HOTEL, DE USO PRIVADO. **O ENTENDIMENTO DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ, FIRMADO EM 11/10/2004, COM FUNDAMENTO NA SÚMULA 63 (de 19/02/98) DEVE SER REVISTO EM RAZÃO NA NOVA DEFINIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DO QUARTO DE HOTEL.** A PROGRAMAÇÃO QUE O HÓSPEDE ACESSA, EVENTUAL E ALEATORIAMENTE, ATRAVÉS DA UTILIZAÇÃO DOS APARELHOS DE RÁDIO E TELEVISÃO, É TRANSMITIDA DIRETAMENTE PELAS EMISSORAS E SEM QUALQUER INTERFERÊNCIA DO ESTABELECIMENTO HOTELEIRO, EXAURINDO O FATO GERADOR DO PAGAMENTO DO CRÉDITO CORRESPONDENTE AO DIREITO



AUTORAL. CONHECIMENTO DOS RECURSOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO DO AUTOR. PROVIMENTO DO RECURSO DA RÉ.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **CONHECER OS RECURSOS E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR e DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ**, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de cobrança de direitos autorais, proposta por **ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD** em face de **A.M.S. EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA-ME**, por intermédio da qual o autor sustenta que o réu deixou de pagar previamente direitos autorais pela exibição de obras musicais, dramáticas, dramático-musicais, cinematográficas e lítero-musicais, mediante transmissão/retransmissão/sonorização, em aparelhos de televisão **instalados em áreas comuns e nos quartos de hospedagens**. Requereu liminar *inaudita altera pars*, para ser determinado ao réu a interrupção da execução/transmissão/retransmissão, em seus aposentos e suas áreas comuns de lazer, de obras artísticas, através dos aparelhos de televisões, no prazo de 24 horas, devendo retirar os aparelhos dos locais utilizados pelos hóspedes, sob pena de pagamento de multa por violação à ordem judicial. No mérito requereu seja o réu condenado à obrigação de não fazer, com a determinação de não execução/transmissão/retransmissão **em seus aposentos e em suas áreas comuns de lazer**, de obras artísticas, **através dos aparelhos de televisões existentes**, se não obtiver prévia, expressa e devida autorização do autor. Também, a condenação do réu ao **pagamento de indenização no valor de R\$ 21.599,20 mais as parcelas mensais vincendas**, tudo corrigido e com juros legais; ainda, a condenação do réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios, na forma prevista no Código de Processo Civil.



Contestação de fls. 215/225, sustenta, em síntese, que a equiparação de suítes e quartos de hotéis e motéis às demais áreas comuns, resultante da interpretação da Lei 9.610/1998, foi afastada pelo artigo 23 da Lei 11.771/2008, que define quartos e apartamentos de hotéis, pousadas, motéis, hospedarias e similares, como **meios de hospedagem, constituindo unidades de frequência individual e de uso exclusivo do hóspede**. Requer a improcedência do os pedidos.

A sentença de fls. 271/274, julgou parcialmente procedente para ***“condenar o réu ao pagamento dos direitos autorais devidos pela realização dos eventos indicados pela autora, no valor de R\$ 21.599,20 (vinte e um mil e quinhentos e noventa e nove reais e vinte centavos) ”. “Condeno o réu, ainda, no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação acrescida da multa, considerando o tempo decorrido para o deslinde da presente causa, o empenho e o trabalho realizado pelo patrono da autora”***. Rejeitou o pedido no tópico em que se pretende a imposição de obrigação de não fazer concernente a não execução , transmissão e retransmissão em seus aposentos e em suas áreas comuns, de lazer, de obras artísticas , através de aparelhos de televisão existentes , caso não seja obtida prévia e expressamente autorização do autor correspondente.

Sobrevieram as apelações interpostas para reforma da sentença, nos seguintes termos:

1ª Apelação – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD

(Autor)

Apelação do autor, sustentando, em síntese, que a tutela inibitória deve ser concedida, conforme preceitua o artigo 105 da Lei 9610/98, para evitar a reiteração do ato lesivo do réu; impõe-se, também o reconhecimento de que enquanto tramitar este processo o réu continuará oferecendo os serviços disponibilizados pelas televisões e rádios nos quartos destinados aos hóspedes, e, por consequência, surgirão parcelas vincendas para pagamento de direitos autorais. Requer o conhecimento e provimento do recurso para que seja a sentença reformada em parte, para condenar o apelado ***“à obrigação de não fazer, com a determinação de não execução/transmissão/retransmissão em seus aposentos e suas áreas comum de lazer de obras artísticas, através das TVs em tais locais existentes, devendo retirar esses equipamentos dos locais utilizados pelos hóspedes, se não obter a prévia e expressa autorização do ECAD para tal – tutela inibitória, com fundamento no art. 105 da Lei n.º 9.610/98. E ao pagamento das parcelas mensais***



devidas, posteriores à distribuição da ação, até execução da sentença, como requerido inicialmente, com fundamento no art. 290 do CPC de 1973 e artigo 323 do CPC 2015'.

2ª Apelação – A M S Empreendimentos Hoteleiros LTDA-ME

O réu apela da sentença, sustentando, em síntese, os quartos e aposentos dos hotéis são de uso particular e exclusivo do hospede, local de acesso reservado, constituindo-se o uso de equipamentos de mídia em mera opção dos próprios hóspedes; que os aparelhos de televisão e rádio disponibilizados ao hóspede é para o seu uso privado; que não há execução pública de obras que enseje a cobrança de direito autoral. Requer o conhecimento e provimento do recurso, para que seja a sentença reformada e julgado improcedente o pedido.

O primeiro apelante apresentou contrarrazões ao segundo apelo, conforme fls. 383/390.

É o Relatório.

VOTO

Os presentes recursos foram interpostos contra sentença publicada sob à égide do Código de Processo civil de 2015.

Encontram-se presentes os requisitos necessários ao conhecimento dos recursos interpostos.

A lide versa sobre a existência ou não de fato gerador para a incidência de pagamento de direitos autorais, relativamente à disponibilização de aparelhos de rádio e televisão em quarto de hotel e em áreas comuns do estabelecimento, mas, desde já, faz-se mister destacar o que se segue:

O autor da ação reclama o pagamento de direitos autorais pela exibição de obras artísticas através de aparelhos de televisão e rádio instalados nos quartos do hotel e, também, em suas áreas comuns, apresentando uma planilha dos valores exigidos, sem, no entanto, identificar e comprovar a existência de exibição das obras musicais nas áreas comuns do estabelecimento. Conseqüentemente, a sentença acolheu em parte o pedido, condenando o réu ao pagamento da importância indicada,



sem distinguir entre a exibição das obras em áreas comuns e em áreas de uso privado dos hóspedes, ou seja, nos quartos do hotel.

Acentua-se a importância da inexistência de distinção do local em que as exposições se deram na medida em que se trata de situações distintas para as quais devem ser reservadas soluções diferenciadas, compreendendo áreas de frequência coletiva e pública e áreas de frequência individual e privada, senão vejamos.

A Lei nº 9.610, de **09/02/1998**, que consolida a legislação sobre direitos autorais, estabelece diretrizes quanto ao fato gerador para a cobrança de direito autoral, no *caput* do artigo 68, in verbis:

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.

Significa dizer que, está autorizada a cobrança de direito autoral toda vez que uma obra, seja de que natureza for, estiver sendo exibida em representação pública ou execuções públicas.

O mesmo dispositivo legal, traz em seus §§ 1º e 2º a definição das expressões representação pública e execução pública, sendo que a hipótese dos autos está alcançada pela definição prevista no § 2º do artigo 68, da Lei 9610/1998, que se transcreve:

§ 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.

O presente dispositivo traz uma outra expressão que delimita a execução pública em locais de frequência coletiva, e, determina expressamente esses locais, no § 3º do mesmo dispositivo legal:

§ 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 indústrias,



estádios, circos, feiras, restaurantes, **hotéis, motéis**, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestres, marítimo, fluvial ou aéreo, **ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas.**

Assim, no artigo 68, *caput*, e seus § 1º, § 2º e § 3º, estão os parâmetros para configuração do fato gerador da cobrança do direito autoral, quando a obra é **exibida com ou sem autorização** do autor ou do titular do direito autoral; bem como, a forma de utilização da obra (**execução pública**) e a caracterização do **local de frequência coletiva**, que permite reconhecer a necessidade de público capitaneado em razão da exibição da obra.

De acordo com a lei de direito autoral, o autor ou o titular do direito autoral da obra a ser exibida, deve autorizar sua exibição, e, o empresário que utilizar a obra deve, previamente, recolher aos cofres da autora os valores relativos ao licenciamento para a sua exibição, *ex vi* do artigo do *caput* do artigo 29, e § 4º do artigo 68, da LDA, *in verbis*:

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

Artigo 68, § 4º. Previamente à realização da execução pública, o empresário deverá apresentar ao escritório central, previsto no art. 99, **a comprovação dos recolhimentos relativos aos direitos autorais.**

Observe-se que a LDA é expressa no sentido de que a obra deve ser exibida publicamente (execução pública), além de que é preciso a autorização prévia e expressa do autor, o que impõe deduzir a necessária a identificação da obra para o fim de recolhimento do direito autoral.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, definiu através de julgamento pela **Segunda Seção do REsp nº 556.340/MG, em 11/10/2004**, sendo Relator o Ministro CARLOS ALBERTO DIREITO, que os quartos de motéis e hotéis são locais de frequência coletiva, cuja ementa assim se transcreve:

Direito Autoral. Aparelhos de rádio e de televisão nos quartos de motel. Comprovação da Filiação. Legitimidade do ECAD. Súmula nº 63 da Corte, de 19/02/98.



1. A Corte já assentou não ser necessária a comprovação da filiação dos autores para que o ECAD faça a cobrança dos direitos autorais.
2. **A lei 9.610/98 não autoriza que a disponibilidade de aparelhos de rádio ou de televisão nos quartos de motéis e hotéis, lugares de frequência coletiva, escape da incidência da Súmula nº 63 da Corte.**
3. Recurso especial conhecido e provido.

A Súmula nº 63 do STJ, editada em 19/02/1998, define que qualquer estabelecimento comercial figura como sujeito passivo da obrigação decorrente de direitos autorais, nos seguintes termos:

Súmula nº 63 – São devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais.

Embora, o entendimento do julgamento da Segunda Seção, que se louvou na Súmula 63 da própria Corte da jurisprudência do STJ, a Terceira Turma, sob a relatoria do Ministro MASSAMI UYEDA, no **AgRG no REsp 1.025.554/ES**, em 10/03/2009, que reconsiderou a decisão original, que afirma que definir quarto de hotel ou motel como espaço público por natureza é extrapolar os limites da razoabilidade, sendo a ementa assim lançada:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – DIREITO AUTORAL – LEI N.9.610/98, ART. 68, § 3º (“EXECUÇÕES PÚBLICAS”) – LEI N. 9.610/98, ART. 68, § 3º (“LOCAIS DE FREQUENCIA COLETIVA” [HOTÉIS, MOTÉIS]) – QUARTO INDIVIDUALIZADO – IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA – EXEGESE.

I – As áreas comuns (corredores, halls e saguões), de livre acesso, franqueado a todos, são realmente espaços públicos por natureza.

II – Entretanto, pretender-se a extensão da natureza de espaço público a quartos individualizados, sejam tanto de hotéis quanto de motéis, tal entendimento extrapola os limites da razoabilidade.



III – Na desarmonia entre as previsões do caput e do parágrafo do mesmo artigo da lei, deverá prevalecer o primeiro, por questão de hermenêutica jurídica.

IV – Um quarto, como espaço em que se busca a privacidade, não pode ser compreendido como local de frequência coletiva. Apesar da transitoriedade da posse do quarto (de hotel ou de motel), somente poderá ingressar no espaço delimitado pelo quarto se o possuidor assim o permitir. Nesses termos, ocorre a proteção dos aposentos de modo individualizado, como se fosse uma residência particular.

V – AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. DECISÃO ORIGINAL RECONSIDERADA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Esse julgamento foi alvo de Embargos de Divergência em REsp 1.025.554-ES, sendo relatora a Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, **julgado em 08/10/2014**, para dar parcial provimento ao recurso especial e julgar parcialmente procedente o pedido inicial da ação de cobrança, devendo ser descontados da cobrança os valores anteriores à vigência da Lei 9.610/98, sendo a ementa assim lançada:

DIREITOS AUTORAIS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ECAD. TV E RÁDO DISPONIBILIZADOS EM QUARTOS DE HOTEL. ARRECADAÇÃO. PRECEDENTES.

1. **Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito da Segunda Seção do STJ, a disponibilidade de rádio e televisão em quartos de hotel é fato gerador de arrecadação de direitos autorais.** Precedente.
2. Embargos de divergência providos para dar parcial provimento ao recurso especial.

Assim, toda a jurisprudência do STJ está firmada no entendimento da Segunda Seção, que foi firmado em **19/02/1998**.

Contudo, esse entendimento merece ser revisto em razão da entrada em vigor da Lei 11.771/2008, que define a natureza jurídica do quarto de hotel, como unidade de frequência individual e de uso exclusivo do hóspede, sendo meio para a oferta de alojamento temporário, nos termos do seu artigo 23, *in verbis*:



Art. 23. Consideram-se meios de hospedagem os empreendimentos ou estabelecimentos, independentemente de sua forma de constituição, destinados a prestar serviços de **alojamento temporário, ofertados em unidades de frequência individual e de uso exclusivo do hóspede**, bem como outros serviços necessários aos usuários, denominados de serviços de hospedagem, mediante adoção de instrumento contratual, tácito ou expresso, e cobrança de diária.

Dessa forma, fica mitigado o alcance da norma do § 3º do artigo 68 da Lei nº 9.610/98, em razão da norma do artigo 23 da Lei 11.771/2008, devendo deixar de ser admitido o entendimento de que o quarto de hotel é ambiente de frequência coletiva, mas sim, passar a se admitir que o quarto de hotel tem natureza jurídica própria, sendo definido como local de frequência individual e de uso exclusivo do hóspede.

Assim, o uso de TV ou rádio pelo hóspede não configura fato gerador para a pagamento de direito autoral, pois tal pagamento já foi arcado pela emissora de rádio ou de televisão, ficando caracterizada a cobrança um *bis in idem* e enriquecimento sem causa a cobrança.

Além disso, os requisitos previstos no § 2º do artigo 68 da LDA, para a cobrança do direito autoral, são a **prévia autorização do autor** da obra literária, **sua execução pública** e **em local de frequência coletiva**, que podem ser considerados como tais os restaurantes, bares, áreas de lazer e auditórios, e, não os quartos estabelecimentos hoteleiros.

O quarto de hotel é a extensão da moradia do hóspede, que busca o abrigo e o conforto e a privacidade proporcionados, e, no quarto do hotel a programação que ele assiste não está definida pelo hotel, mas sim pelas emissoras de rádio e televisão, que colocam a disposição do expectador a programação para ser escolhida. E na falta de identificação precisa dos locais públicos (áreas comuns) em que teriam sido exibidas as obras musicais, como ocorre na hipótese dos presentes autos, *ultra* não pode ser a solução senão a rejeição integral do pedido formulado pelo autor da ação, mediante a reforma da sentença vergastada.

EM FACE DO EXPOSTO, voto no sentido de **CONHECER** os recursos de apelação interpostos, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR E DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ**, para reformar integralmente a sentença e julgar improcedentes os pedidos formulados, condenando o autor ao pagamento das custas e



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Décima Primeira Câmara Cível

honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico auferido pelo réu, sendo majorados os honorários em 5% (cinco por cento).

Rio de Janeiro, data da assinatura digital.

LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES
Desembargador Relator