



FE/BEU/0121/2018
Porto Alegre, 17 de abril de 2018.

Exmo. Sr. Eunício Oliveira
Presidente do Senado Federal

Senhor Presidente,

A Federação do Comércio de Bens e de Serviços do Estado do Rio Grande do Sul – FECOMÉRCIO-RS, ao cumprimentar Vossa Excelência, apresenta posicionamento favorável aos Projetos de Lei do Senado nº 206/2012 e nº 60/2016, que atualmente tramitam em conjunto na Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo do Senado Federal.

Referida proposta acrescenta o § 3º-A ao Art. 68 da Lei nº 9.610/1998 (Lei de Direitos Autorais), a fim de que não se considere como execução pública, para fins de cobrança de direitos autorais, a utilização de composições musicais ou literomusicais, de fonogramas e de obras audiovisuais nas unidades de frequência individual e de uso exclusivo do hóspede, nos estabelecimentos destinados à prestação de serviços de alojamento temporário.

Esta Casa, visando elucidar algumas irregularidades, traz a seu conhecimento ponderações acerca da cobrança de direitos autorais pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) em face dos meios de hospedagem, assim definidos no artigo 21, inciso I, da Lei 11.771/2008¹, como hotéis, motéis, pousadas e similares.

1. COBRANÇA DE RETRIBUIÇÃO AUTORAL. MEIOS DE HOSPEGAGEM. ILICITUDE. ARTIGO 23 DA LEI 11.771/08.

Inicialmente, cumpre elucidar que o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) é uma sociedade civil de natureza privada instituída pela Lei Federal nº 5.988/1973, criada pelas associações de titulares de direitos autorais e conexos e mantida pela Lei nº 9.610/1998.

O Escritório é organizado pelas associações de autores e demais titulares a elas filiados e/ou por ela representados, com o objetivo de centralizar a arrecadação e a distribuição de direitos autorais e conexos decorrentes da execução pública, radiodifusão, exibição cinematográfica ou transmissão, por qualquer modalidade, de obras musicais e/ou literomusicais e de fonogramas, nacionais e estrangeiros, em todo o território nacional.

¹ Art. 21. Consideram-se prestadores de serviços turísticos, para os fins desta Lei, as sociedades empresárias, sociedades simples, os empresários individuais e os serviços sociais autônomos que prestem serviços turísticos remunerados e que exerçam as seguintes atividades econômicas relacionadas à cadeia produtiva do turismo:
I - meios de hospedagem;(...)



A administração dos direitos autorais no país é feita em caráter estritamente privado. Assim, os autores concedem autorização pelo uso da obra e cobram os direitos autorais inerentes. Cumpre referir que, ao se filiar a uma das associações representativas, os autores transferem a prerrogativa de defesa de seus direitos para a associação que, por sua vez, passa a ser mandatária e a fazer sua gestão através do ECAD como escritório de cobrança e de centralização de distribuição.

A Lei nº 9.610/1998 prevê, em seu artigo 68, §1º, o direito de arrecadar direitos autorais por execuções de obras musicais em locais de frequência coletiva. Já os parágrafos 2º e 3º definem o texto legal e limitam a incidência apenas sobre locais nos quais há frequência pública, que executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas.

Conforme o ECAD, os Hotéis, Motéis e similares seriam locais de frequência coletiva, razão pela qual entende cabível a cobrança de direitos autorais pela utilização de composições musicais ou literomusicais e obras audiovisuais, por quaisquer meios (rádio, internet ou televisão).

Ainda segundo o Escritório, os quartos dos meios de hospedagem também devem ser considerados locais de frequência coletiva, devendo a simples disponibilização de rádio e TV gerar dever de pagamento de direitos autorais, por se tratar de ambiente de livre acesso ao público que se dispõe a pagar pela utilização do local.

Todavia, o referido entendimento do ECAD perdeu sua fundamentação legal a partir do ano de 2008, isso porque a Lei nº 11.771/2008 (Lei Geral do Turismo), mais especificamente em seu artigo 23², alterou o panorama legal outrora estabelecido pelo artigo 68, §1º, da Lei nº 9.610/1998 ao definir que os quartos de hotéis, motéis e similares constituem unidades de **frequência individual** e de uso exclusivo do hóspede.

Ou seja, com o novo regramento estabelecido pela Lei Geral do Turismo, os meios de hospedagem passaram a ter dois tipos de ambientes definidos por lei: espaços de **frequência pública**, que são aqueles de uso de todos os hóspedes e não hóspedes, tais como o saguão, o hall, o restaurante e o bar, por exemplo, e espaços de **frequência individual**, que são aqueles de uso exclusivo do hóspede, quais sejam, os quartos (unidades).

Logo, inaplicável, no caso específico dos meios de hospedagem, o entendimento consolidado na Súmula 63 do STJ, porque há naquele segmento econômico uma distinção em relação aos demais, distinção esta que reside na existência de locais de frequência coletiva e individual, concomitantemente, no mesmo estabelecimento comercial.

²Art. 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 freqüência 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.



Como a regra do artigo 68, §1º, da Lei nº 9.610/1998 incide apenas sobre os locais de frequência coletiva e como a Lei nº 11.771/2008 tratou os quartos dos meios de hospedagem como local de frequência individual, não há obrigação do proprietário do meio de hospedagem em contraprestar o ECAD pela utilização de direitos autorais no que tange aos últimos.

Daí a necessidade de se iniciar um amplo debate sobre a ilicitude da cobrança aplicada atualmente com base na regra estabelecida no artigo 68, §1º, da Lei nº 9.610/1998, haja vista a entrada em vigor da Lei nº 11.771/2008 (Lei Geral do Turismo) que modificou completamente o regramento em relação aos meios de hospedagem.

Frisa-se que a jurisprudência sobre o tema, tanto nas Cortes estaduais, quanto no Superior Tribunal de Justiça, não é pacífica.

Não obstante a súmula 63 do STJ determine que sejam devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais e não obstante o artigo 68 da Lei nº 9.610/1998 afaste o requisito do lucro previsto no artigo 73 da revogada Lei nº 5.988, é importante frisar que ainda não houve uma análise objetiva, por parte do STJ, sobre qual instrumento normativo tem a prevalência de regras no diálogo entre a Lei nº 9.610/98 e a Lei do Turismo, à medida que nos recursos que foram julgados até o presente momento não houve a análise específica do teor do artigo 23 da Lei nº 11.771/2008 nas demandas envolvendo o ECAD e os meios de hospedagem por falta de pré-questionamento da matéria.

O julgado AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp nº 1145185/RS exemplifica essa situação, conforme se observa na ponderação realizada à época por V.Ex^a, relatora do processo:

II - Orientação firmada sob a égide da lei 9.610/98, que constitui a base legal de regência do caso, visto que sobre ela focalizou-se o debate nos autos, como legislação invocada pela inicial, sentença, Acórdão recorrido e pelo Recurso Especial, não sendo o processo, por falta de prequestionamento, apto ao julgamento a respeito do disposto no art. 23 da Lei 11.771/08.

No mesmo sentido o acórdão referente ao Recurso Especial nº. 1.117.391/RS:

RECURSO ESPECIAL. DIREITOS AUTORAIS. TELEVISORES E RÁDIOS EM QUARTOS DE HOTEL. SERVIÇOS PRESTADOS PELOS MEIOS DE HOSPEDAGEM. EXPLORAÇÃO DE OBRAS ARTÍSTICAS. PAGAMENTO DE DIREITOS AUTORAIS. RECURSO PROVIDO. I - São devidos, os pagamentos referentes aos direitos autorais em razão da disponibilização de televisores e rádios dentro dos quartos de hotéis, por configurarem exploração de obras artísticas para incremento dos serviços prestados pelos meios de hospedagem. II - Orientação firmada sob a égide da lei 9.610/98, que constitui a base legal de regência do caso, visto que sobre ela focalizou-se o debate nos autos, como legislação invocada pela inicial, sentença, Acórdão recorrido e pelo Recurso Especial, não sendo o processo, por falta de prequestionamento, apto ao julgamento a



respeito do disposto no art. 23 da Lei 11.771/08. Recurso Especial do ECAD provido.

É importante ressaltar que no julgamento do suprarreferido recurso, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino³ acompanhou o voto do relator, mas condicionou tal posição ressalvando que nos períodos posteriores à entrada em vigor da Lei nº 11.771/2008 este seria o instrumento legal aplicável à resolução de conflitos entre ECAD e meios de hospedagem.

Infere-se destes julgados que o entendimento proferido pela Segunda Secção do Superior Tribunal de Justiça somente é pacífico em relação ao período anterior à entrada em vigor da Lei do Turismo no ano de 2008, isso porque a partir deste instrumento normativo um novo regramento foi estabelecido, regramento este que qualificou os quartos de hotéis, motéis e similares como locais de frequência individual, conforme dito alhures.

Por isso, se a reprodução de aparelhos de rádio e televisão em quartos de hotel é privada, não deve incidir cobrança de valores a título de direitos autorais, uma vez que há liberdade do hóspede em relação ao que deseja assistir e/ou ouvir e uma vez que a lei qualificou esse ambiente como um local de frequência individual.

Assim, a inclusão dos meios de hospedagem no rol de locais de frequência coletiva deve ser aplicada apenas às áreas onde os hóspedes circulam livremente, tais como recepção, áreas de lazer, academia, sala de jogos, restaurantes, dentre outros.

Dessa forma, os quartos de hotéis, motéis e similares caracterizam locais de frequência individual, não estando enquadrados, consequentemente, na hipótese descrita pelo Art. 68 e §§ da Lei nº 9.610/1998.

Afora isso, independentemente da discussão acerca da natureza jurídica do quarto nos meios de hospedagem, é importante ressaltar que outro fator impede a cobrança da taxa de retribuição autoral, fator este que se vincula à garantia do direito a inviolabilidade da casa, prevista no artigo 5º, inciso XI, da CF, e que é aplicável ao quarto de hotel/motel/similar.

Logo, se o quarto de hotel é uma unidade individual inviolável, por consequência lógica, o que está previsto no artigo 46, inciso VI, da Lei nº 9.610/1998, ou seja, a limitação de cobrança do direito autoral quando houver a reprodução de obras artísticas no recesso familiar, a ele deve ser aplicado.

Por fim, outro aspecto que também deve ser analisado é a cobrança em duplicidade pela taxa de retribuição autoral naquelas situações em que o meio de hospedagem retransmite imagens fornecidas por operadoras de TV a cabo, na medida em que tais programas são editados pela prestadora de serviços para uso exclusivo de determinados clientes que os reproduzem em seus ambientes profissionais, sendo que somente no momento da referida edição é

³Sr. Presidente, com essa ressalva feita a respeito da Lei de 2008, estou acompanhando o voto do eminentíssimo Relator.



que é devido o pagamento de direitos autorais e não no momento da sua reprodução, já que aquele é o fato gerador do direito autoral.

Destarte, em se tratando de TV a cabo, cujo sinal é pago pelo usuário (hotel, motel ou similares), são as operadoras que distribuem o sinal as responsáveis pelas respectivas contribuições ao ECAD.

Neste sentido, a exigência do ECAD da taxa de retribuição autoral também dos assinantes implica o “*bis in idem*”, que sabidamente é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Destacamos, ainda, as recentes decisões do STJ⁴, entendendo que não cabe a cobrança de direitos autorais pelo ECAD, nas hipóteses em que haja a disponibilização de sinal de TV ou rádio por assinatura.

2. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE ISONOMIA.

Acerca dos cálculos efetuados a título de direito autoral, o ECAD utiliza em sua tabela de preços o referencial denominado Unidade de Direito Autoral (UDA), cujo valor unitário é fixado pela Assembleia Geral da instituição.

Elucida-se que os valores estabelecidos deveriam obedecer ao disposto nos §2º, §3º, §4º, do artigo 98, da Lei nº 9.610/1998, uma vez que as associações de representação deveriam adotar o princípio da isonomia na cobrança pela utilização de qualquer obra, o princípio da razoabilidade para estabelecer o preço a ser cobrado, bem como devem adotar critérios proporcionais na cobrança da mensalidade e levar em consideração as particularidades de cada segmento para definir o preço a ser exigido.

Contudo, não é o que se observa.

Os itens que compõem a base de cálculo são os seguintes:

- Fator Preço: O Fator Preço atual para hotéis é de 4.5 e motéis 9.0. Estes itens não sofrem variação.
- UDA: A UDA Vigente é de R\$ 60,40. Este item sofre ajuste anual.
- Grupo de Aposentos: Para a obtenção do grupo de aposentos, soma-se o total de quartos com televisores, rádios ou outro meio de sonorização e divide-se por 10.
- Taxas de Ocupação e Audiência: Esses itens são obtidos através de pesquisas realizadas por institutos destinados para esta finalidade. Atualmente, é o Ibope quem presta esse serviço ao ECAD.
- O método de cálculo utilizado atualmente pelo ECAD é o que segue:

⁴ RECURSO ESPECIAL N° 1.368.557 – RS/ AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N° 802.891 - RJ



Fator Preço x UDA Vigente x Grupo de Aposentos x Taxa de Ocupação
Média x Taxa de Audiência = Mensalidade.

Ocorre que este critério prejudica os meios de hospedagem (hotéis, motéis e similares) com menor capacidade financeira, já que o valor da taxa autoral mensal não é diluído no custo como o é em uma grande rede hoteleira.

Exemplificativamente, se o hotel “A”, categoria hotel de passagem, tem trinta quartos e cobra por diária o valor de R\$ 100,00 e o hotel “B”, categoria luxo, tem os mesmos trinta quartos e cobra diária no valor de R\$ 1.000,00, ambos pagarão o mesmo valor a título de retribuição autoral, isso porque os critérios utilizados desconsideram o elemento imprescindível do faturamento no computo da mensalidade cobrada.

Exemplos de Hotéis

➤ **Hotel “A” (Passagem): com 100 aposentos e diária de R\$ 100,00 (cem reais):**

Cálculo: $4.5 \times 60,40 \times 3 (30/10) \times 59\% \times 83\%$

Mensalidade: **R\$ 1331,00**

Faturamento Médio com Taxa de Ocupação de 59%: R\$ 177.000,00 mensais.

➤ **Hotel “B” (Luxo): com 100 aposentos e diária de R\$ 1.000,00 (mil reais):**

Cálculo: $4.5 \times 60,40 \times 3 (30/10) \times 59\% \times 83\%$

Mensalidade: **R\$ 1331,00**

Faturamento Médio com Taxa de Ocupação de 59%: R\$ 1.770.000,00 mensais.

Mensalidade: **R\$ 399,30**

O quadro acima evidencia que o cálculo atual desconsidera o valor da diária cobrada por hotéis.

Na hipótese do Hotel “A”, a taxa autoral representa 0,75% do seu faturamento, enquanto na hipótese do Hotel “B”, a taxa autoral representa 0,075%, ou seja, dez vezes menos.

Por isso, seria mais adequado calcular o valor da mensalidade autoral com base no faturamento do estabelecimento, sob pena de se tratar igualmente os desiguais em flagrante ofensa ao princípio da isonomia.

Idêntico problema ocorre em relação a motéis.

Logo, torna-se cristalino, a partir dos exemplos apresentados, que a cobrança de direito autoral nos parâmetros hoje utilizados pelo ECAD fere o princípio



da livre iniciativa do empresário, bem como o da isonomia, gerando reflexos financeiros e por vezes comprometendo a própria sobrevivência das empresas. Ademais, o critério atual igualmente não aplica no cálculo para obtenção da mensalidade a ser paga por hotéis e motéis os descontos que decorrem da categoria socioeconômica da unidade da federação e do nível populacional do município em que se encontra o empreendimento, conforme previsto na parte II, inciso III, item 2, do Regulamento Geral de Arrecadação do ECAD.

Isso igualmente prejudica hotéis com menor estrutura porque geralmente estão alocadas em municípios com menor rotatividade de pessoas e com menor potencial econômico.

Portanto, é incontrovertido que à Assembleia Geral do ECAD instituiu os critérios para cobrança da retribuição autoral em desobediência as regras e princípios insertos no §2º, §3º, §4º, do artigo 98, da Lei nº 9.610/1998⁵.

Tanto é assim que através do Processo Administrativo nº 08012.003745/2010-83 instaurado perante o CADE, a requerimento da Associação Brasileira de Televisão por Assinatura – ABTA ficou determinado no item 7.2.3, VI, da decisão administrativa que o ECAD está proibido de tabelar preços.

Desta forma, é imprescindível a revisão do critério de cálculo adotado atualmente pelo ECAD para a cobrança de retribuição autoral dos meios de hospedagem.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Diante das considerações expostas, verificamos primeiro, que cobrança pelo ECAD de retribuição autoral pelo uso de obras audiovisuais em quartos de meios de hospedagens é ilícita, porquanto o artigo 23 da Lei Geral do Turismo suprimiu, após sua entrada em vigor, a obrigação imposta outrora pelo artigo 68 da Lei nº 9.610/1998, ou seja, **a retribuição autoral somente é devida nas áreas comuns dos empreendimentos e não no interior das unidades.**

Em segundo lugar, verificamos que o cálculo para apuração da taxa de retribuição autoral a ser cobrada dos meios de hospedagem está dissonante dos princípios e regras estabelecidos na própria Lei Autoral, razão pela qual é imprescindível uma análise, concomitante à da ilicitude da cobrança da taxa autoral, sobre a licitude dos critérios adotados hodiernamente pelo ECAD.

⁵§ 2º As associações deverão adotar os princípios da isonomia, eficiência e transparéncia na cobrança pela utilização de qualquer obra ou fonograma. ([Incluído pela Lei nº 12.853, de 2013](#)).

§ 3º Caberá às associações, no interesse dos seus associados, estabelecer os preços pela utilização de seus repertórios, considerando a razoabilidade, a boa-fé e os usos do local de utilização das obras. ([Incluído pela Lei nº 12.853, de 2013](#))

§ 4º A cobrança será sempre proporcional ao grau de utilização das obras e fonogramas pelos usuários, considerando a importância da execução pública no exercício de suas atividades, e as particularidades de cada segmento, conforme disposto no regulamento desta Lei. ([Incluído pela Lei nº 12.853, de 2013](#))



Além disso, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem entendendo não ser devido o pagamento da referida retribuição de obras artísticas disponibilizadas por meio de TV e rádio por assinatura, sob pena de cobrança dísplice pelo mesmo fato gerador.

Por fim, entendemos que a proposição vai corrigir as distorções do sistema de cobrança de direitos autorais em razão da disponibilização de televisores e rádios nos quartos de hotéis, motéis, pousadas e similares.

Diante disso, pelos motivos acima expostos, manifestamos nosso apoio ao PLS nº 206/2012 e PLS nº 60/2016. Agradecemos a atenção dispensada e reiteramos nossa estima.

Atenciosamente,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Luiz Carlos Bohn".

Luiz Carlos Bohn
Presidente do Sistema Fecomércio-RS

SENADO FEDERAL
SECRETARIA-GERAL DA MESA

Brasília, **30** de maio de 2018.

Senhor Luiz Carlos Bohn, Presidente do Sistema Fecomércio – RS,

Acuso recebimento, nesta Secretaria-Geral da Mesa, do Ofício FE/BEU/0121/2018, de Vossa Senhoria, encaminhado pela Presidência do Senado Federal. Cabe-nos informar que sua manifestação foi remetida à **Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo** do Senado Federal para juntada ao PLS nº 206, de 2012, que “*Acrescenta o 3º-A ao art. 68 da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, para que não se considere como execução pública a utilização de composições musicais ou literomusicais nas unidades de frequência individual e de uso exclusivo do usuário, nos empreendimentos destinados à prestação de serviços de hospedagem.*”, e cópia para ser juntada ao PLS nº 60, de 2016, que “*Altera a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, para regular a utilização de obras protegidas por direitos autorais em meios de hospedagem e prever a participação dos usuários e suas entidades representativas no estabelecimento de preços pela utilização de seus repertórios.*”.

Atenciosamente,



*Luiz Fernando Bandeira de Mello
Secretário-Geral da Mesa*