



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

VOTO EM SEPARADO

(ao Projeto de Lei do Senado nº 206, de 2012, E ao Projeto de Lei do Senado nº 60, de 2016)

Do Senador HUMBERTO COSTA na COMISSÃO DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL E TURISMO (CDR) ao Projeto de Lei do Senado nº 206, de 2012, da Senadora Ana Amélia, 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 sobre o Projeto de Lei do Senado nº 60, de 2016, do Senador Davi Alcolumbre, 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.

I – RELATÓRIO

Tratam-se dos Projetos de Lei do Senado (PLS) nº 206, de 2012, de autoria, respectivamente, da Senadora Ana Amélia, e (PLS) nº 60, de 2016, do Senador Davi Alcolumbre, que modificam dispositivos da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998 (Lei de Direitos Autorais, doravante chamada apenas de LDA), lei esta que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências.

O PLS nº 206, de 2012, é composto por dois artigos. O art. 1º, por meio do acréscimo do § 3º-A ao art. 68 da Lei nº 9.610, de 1998, excepciona as unidades de frequência individual e de uso exclusivo do usuário nos empreendimentos ou estabelecimentos que prestam serviços de hospedagem da regra de cobrança de direitos autorais pela execução pública em locais de frequência coletiva. O art. 2º estipula que a lei porventura decorrente do projeto entrará em vigor na data de sua publicação.

Segundo a Senadora Ana Amélia, é fundamental distinguir a execução pública de obra daquela decorrida em caráter privado. No caso específico de hotéis e motéis, a autora





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

afirma, por um lado, ser indiscutível a validade da cobrança de direitos autorais por execução de obras musicais em seus ambientes públicos (ex. saguões). Por outro lado, considera inadmissível a cobrança de direitos autorais pela mera instalação de rádios e televisores nos quartos dos estabelecimentos. Quando ainda tramitava de forma autônoma, a proposição foi examinada e aprovada pelas Comissões de Desenvolvimento Regional e Turismo (CDR); de Educação, Cultura e Desporto (CE); e de Constituição, Justiça e de Cidadania (CCJ). Após a aprovação pela CCJ, o projeto foi distribuído, em decisão terminativa, à Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT). A Comissão, contudo, não chegou a apreciar a matéria, em virtude da aprovação do Requerimento nº 651, de 2017, do Senador Randolfe Rodrigues, que solicitou a tramitação conjunta do PLS nº 206, de 2012, e do PLS nº 60, de 2016.

O PLS nº 60, de 2016, constitui-se de três artigos. O art. 1º sugere incluir no art. 46 da Lei nº 9.610, de 1998, o inciso IX, isentando de ofensa aos direitos autorais a reprodução de composições musicais ou líteromusicais, fonogramas e obras audiovisuais, por quaisquer meios, para uso facultativo e exclusivo do hóspede dentro de meio de hospedagem. Já o art. 2º altera o § 3º do art. 98 da referida lei, com o objetivo de determinar a participação dos usuários e de suas entidades representativas na definição realizada pelas associações dos autores e dos titulares de direitos conexos dos preços a serem cobrados pela utilização de seus repertórios. O art. 3º, por sua vez, determina que, uma vez aprovada, a lei resultante do projeto entre em vigor na data de sua publicação.

Na justificação, o Senador Alcolumbre aponta que a interpretação do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) faz dos quartos de hospedagens como unidades de frequência coletiva não seria a melhor forma de analisar a matéria. O Senador Davi Alcolumbre ressalta que a Lei nº 11.771, de 17 de setembro de 2008 (Lei Geral do Turismo), em seu art. 23, definiu meios de hospedagem como sendo os estabelecimentos destinados a prestar serviços de alojamento temporário, ofertados em unidades de frequência individual e de uso exclusivo do hóspede. Dessa forma, o Senador defende posição semelhante à da Senadora Ana Amélia, no sentido de que inexistiria obrigação dos proprietários de hospedagem em recolher ao ECAD recursos referentes à utilização de direitos autorais em local de frequência individual. O Senador, contudo, vai além, e defende a necessidade de revisão dos critérios de cálculo adotados pelo ECAD para a cobrança de retribuição autoral dos meios de hospedagem.





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

Para isso, sugere que se preveja em lei a participação dos usuários e suas entidades representativas no estabelecimento desses valores.

Nesta CDR, foi designador relator para ambos os projetos, em tramitação conjunta, o Senador Antonio Anastasia, cujo voto apresentado foi pela aprovação do PLS 206/2012 com três emendas destinadas a, respectivamente, explicitar na ementa do PLS a finalidade última da hipotética futura lei, tornar a proposição mais clara e objetiva e incorporar a participação dos usuários na fixação de preços pelo Ecad. Quanto ao PLS 60/2016, o voto do Senador Anastasia foi pela sua prejudicialidade.

Os Projetos, em tramitação conjunta, também serão examinados pelas Comissões de Educação, Cultura e Desporto (CE); de Constituição, Justiça e de Cidadania (CCJ); e de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT), cabendo à última a decisão terminativa.

II – ANÁLISE

Cabe a esta Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo opinar sobre as proposições relativas ao turismo, nos termos dos incisos VI e VII do art. 104-A, do Regimento Interno do Senado Federal. Como ambos os projetos de lei tratam de estabelecimentos de hospedagem, sua análise insere-se claramente no âmbito de competência da CDR.

Analisando ambas as proposições, percebe-se claramente que elas têm o mesmo objetivo principal: isentar quartos de hotéis e de motéis do pagamento pela execução pública de obras musicais e fonogramas. A forma como fazem isso varia. No caso do PLS 206/2012, a Senadora Ana Amélia optou por criar um novo parágrafo, o 3º-A no art. 68 da LDA, artigo esse que regula a Comunicação ao Público de obras, interpretações fonogramas. Já no PLS 60/2016, o Senador Davi Alcolumbre preferiu estabelecer nova limitação aos direitos autorais criando um novo inciso IX no artigo 46 da mesma lei, que trata justamente das limitações aos direitos autorais. O Senador Anastasia optou, em seu voto, pela fórmula adotada no PLS 206/2012, criando um novo parágrafo 3º-A no art. 68 com uma redação diferente da proposição original, mas com o mesmo efeito. Segundo ele, essa seria uma solução mais adequada, tendo em vista que “a menção a hotéis e motéis como locais de frequência coletiva ocorre no § 3º do art. 68”. Apesar de parecer uma questão menor, mesmo a localização da isenção pretendida na lei de direitos autorais pode trazer luz à discussão do tema.



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

Na LDA, a questão é regulada pelos artigos 29 e 68 :

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

(...)

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

(...)

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;

(...)

X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

(...)

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



SF/18527.98401-97



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

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.”

Ou seja, enquanto o artigo 29 dispõe que a execução musical é um dos direitos patrimoniais do autor e o artigo 68 regula a forma como a execução pública, que ocorre em locais de frequência coletiva, será cobrada em benefício do autor pelos seus mandatários organizados em forma de associações de gestão coletiva de direitos autorais, neste caso representados pelo chamado “Sistema Ecad”.

Isso porque outro artigo da LDA, o 46, que lista as limitações aos direitos de autor, isto é, os usos em que se dispensam a autorização prévia do autor ou de seus representantes, dispõe em seu inciso VI dentre essas limitações a execução musical realizada em caráter domiciliar, que não é, portanto, uma “execução pública”:

“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”.*

Neste sentido, o lócus adequado para se criar uma limitação ao direito autoral, isto é, para estabelecer quais os usos de obras, interpretações e fonogramas podem ser feitos dispensando-se a autorização dos autores e demais titulares e a sua remuneração é o artigo 46. Não é a proximidade de artigos que deve indicar o local adequado para se criar um dispositivo específico na lei autoral. Neste sentido, está certo o PLS 60/2016 ao propor alteração no art. 46 da LDA. No entanto, o conteúdo que ele propõe ao inciso IX do art. 46 revela um outro problema grave no citado PLS.





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

A proposta do PLS 60/2016 para o artigo 46 da LDA é a seguinte:

“Art.46.....

IX – a reprodução de composições musicais ou líteromusicais, fonogramas e obras audiovisuais, por quaisquer meios, para uso facultativo e exclusivo do hóspede dentro de meio de hospedagem, nos termo do art. 23 Lei no 11.771, de 17 de dezembro de 2008. ” (NR)

Ora, em direito autoral, reproduzir significa copiar e reprodução significa cópia. Trata-se de termo inclusive presente no art. 5º, que traz as definições da lei:

“Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

(...)

VI - reprodução - a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido”.

Assim, se prosperasse o PLS 60/2016 criaria a absurda situação em que os cidadãos poderiam fazer cópias de obras nos quartos de hotel e de motel e poderiam usar tais cópias somente dentro dos quartos! Certamente não foi essa a intenção do Senador Alcolumbre, até por conta da justificção apresentada, mas o fato é que seu projeto não merece prosperar nos termos que foi apresentado. Mas simplesmente corrigir este erro, trocando “reprodução” por “execução musical”, ou transferir a limitação para o artigo 68, como o PLS 206/2012 faz também não resolve o problema pois o legislador, nesta matéria, não pode simplesmente ir criando novas limitações aos direitos autorais sem respeito a alguns parâmetros que estão presentes nos instrumentos internacionais relativos a direitos autorais ratificados pelo Brasil.

A lei brasileira, segundo os compromissos internacionais contraídos pelo País através dos tratados sobre direitos intelectuais de que faz parte e do tratado comercial conhecido como TRIPS, está obrigada a respeitar as regras obrigatórias estabelecidas nesses instrumentos. Quando pretende impor limites aos direitos autorais e conexos, ambos projetos de lei violam essas regras e colocam o Brasil em situação de alto risco perante a Organização Mundial do Comércio – OMC, podendo sofrer punições e retaliações com sérias consequências para nosso





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

comércio exterior. As mesmas cadeias hoteleiras internacionais que patrocinam esse projeto entre nós, reconhecem, no exterior, que a obrigação de respeitar o direito autoral, remunerando os criadores, não se limita a considerar a utilização das obras apenas nas áreas comuns, como portaria, salas de espera e corredores, estendendo-se aos aposentos ocupados por pessoas do público. No caso de hotéis, por exemplo, tais espaços de convivência mal existem.

Em correspondência enviada pela CISAC, Confederação Internacional de Sociedades de Autores e Compositores, é uma organização não governamental sem fins lucrativos, composta por mais de 238 sociedades de arrecadação e distribuição de direitos autorais em 121 países, representando mais de 4 milhões de autores, incluindo compositores, roteiristas, diretores, escultores, pintores, designers, fotógrafos, coreógrafos e editores, também se faz o alerta para as consequências que os projetos aqui analisados podem causar na seara internacional caso sejam aprovados. Segundo a CISAC, ambos os projetos estão

“em direta contradição com o Direito de Comunicação ao Público. Este Direito de Comunicação ao Público é um dos direitos fundamentais concedidos aos criadores em diferentes países, conforme os tratados internacionais do direito autoral. Essencialmente, está estabelecido no Artigo 11-bis da Convenção de Berna, e foi implementado pelo Acordo de Direitos Autorais de 1996, administrado pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), e o Acordo TRIPs (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio) da Organização Mundial do Comércio (OMC), que vincula os Estados Membros da OMC. Ao negar aos detentores destes direitos a capacidade de obter remuneração pela comunicação de suas obras ao público, a lei Brasileira irá, não apenas privar os criadores de uma de suas fontes de renda, como também colocar o Brasil em uma posição de violação de suas obrigações internacionais estabelecidas sob estes acordos e tratados internacionais. (...)

Os autores devem ter o direito de autorizar e proibir qualquer forma de comunicação de suas obras ao público. Somente este reconhecimento manterá a lei Brasileira alinhada com as obrigações internacionais do país, as disposições do direito autoral da Comunidade Europeia e as leis de direito autoral da maioria dos países do mundo.”



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

A aplicação das leis de proteção aos direitos autorais aos estabelecimentos comerciais que instalam, em suas dependências, aparelhos de rádio e televisão ou alto-falantes capazes de comunicar ao público as obras intelectuais e suas gravações ou reproduções, é feita com base no direito exclusivo que a Convenção de Berna assegura no seu artigo 11 bis, que se refere ao direito do autor de autorizar ou proibir a radiodifusão de suas obras e a comunicação pública da radiodifusão. A Convenção de Berna foi ratificada pelo Brasil em 1922 e sua última revisão, que data de 1971 foi promulgada pelo Decreto 75.699 de 6 de maio de 1975.

“Artigo 11bis

1) Os autores de obras literárias e artísticas gozarão do direito exclusivo de autorizar :

- 1º a radiodifusão de suas obras ou a comunicação pública destas obras por qualquer meio que sirva para difundir sem fio os sinais, os sons ou as imagens;*
- 2º toda comunicação pública, por fio ou sem fio, da obra radiodifundida, quando esta comunicação for feita por organismo distinto daquele que lhe deu origem;*
- 3º a comunicação pública mediante alto-falante ou mediante qualquer outro instrumento semelhante transmissor de sinais, de sons ou de imagens da obra radiodifundida”.*

Analisando o art. 11-Bis, percebe-se que o parágrafo 1º trata da radiodifusão direta e hertziana. O parágrafo segundo trata da retransmissão e das demais transmissões sem fio, por exemplo, por TV por assinatura que não seja por cabo (Sky, por exemplo), da retransmissão com fio, neste caso a TV a cabo e quando fala em “organismo distinto”, nessa expressão se enquadra, por exemplo, os estabelecimentos de hospedagem. No parágrafo terceiro se enquadra a música ambiental de saguões de hotéis, bares e restaurantes, por exemplo.

Além da adesão direta ao Convênio de Berna, o Brasil é signatário do Acordo TRIPs de 1994, que incorporou as disposições do Convênio de Berna às obrigações assumidas pelos países e deu origem à Organização Mundial do Comércio, organização à qual são dirigidas as reclamações contra as violações ao TRIPs, em qualquer área. Essas reclamações dão origem à formação de painéis, que podem estabelecer punições contra os países infratores, inclusive pela adoção de medidas de retaliação na mesma área em que a violação foi cometida, ou de forma cruzada, isto é, em áreas que não guardam nenhuma relação com a matéria do contencioso. Os Estados Unidos, para dar um exemplo, já foram punidos por criar uma limitação ao direito de autor não permitida pelo TRIPs, similar à que estamos tratando aqui¹.

¹ Trata-se do Contencioso nº DS160 da OMC, iniciado em 1999 pela União Europeia e concluído em 2002 com a condenação dos EUA. Tratou-se de queixa da União Europeia contra limitação existente na legislação autoral norte-americana que isentava bares de pequenas dimensões do pagamento pela execução pública. Ocorre que a União europeia percebeu que quase todos os “pubs” irlandeses e britânicos existentes nos EUA eram da





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

Quanto ao PLS 206/2012, o que se propõe é a criação mais uma “limitação” ao direito de autor, o que seria possível segundo a Convenção de Berna, o TRIPS e a legislação brasileira. No entanto, a regra a ser aplicada no caso da criação de limitações, imposta pelo TRIPS, é a denominada REGRA DOS TRÊS PASSOS que determina: 1 – que a limitação deve referir-se a um caso específico; 2 – que não pode conflitar com a exploração normal das obras; 3 – que não pode criar um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores:

“Artigo 13 - Limitações e Exceções

Os Membros restringirão as limitações ou exceções aos direitos exclusivos a determinados casos especiais, que não conflitem com a exploração normal da obra e não prejudiquem injustificavelmente os interesses legítimos do titular do direito.”

O PLS 206/2012 passa nas duas primeiras provas, mas não passa na terceira e pode levar o Brasil a um painel na OMC, provocando punições inconvenientes que afetem outros setores da economia nacional, pois tudo que está na Convenção de Berna, do artigo 1º ao 21, foi incorporado ao Acordo de TRIPS e é obrigatório para quem é da OMC.

Prova disso é o fato de que a cobrança pela execução pública em quartos de hotéis é a regra no mundo, não o contrário como se argumentou aqui nesta comissão em julho último. Além disso, conforme o STF (RE 466.343-SP) a Convenção de Berna possui status supralegal, posto que os direitos autorais situam-se no campo dos direitos humanos². Ou seja, não adianta mudar a LDA se o que se pretende mudar entra em contradição com a Convenção de Berna e o Acordo de TRIPS, pois tais acordos não estão sujeitos a alterações pelo parlamento brasileiro. Seria preciso também que o Poder Executivo denunciasse tais acordos, e parece não fazer parte de nenhum plano de governo sair da OMC. Além disso, a Convenção de Berna, por tratar de tema afeto aos direitos humanos, está acima das leis ordinárias, dado seu status supralegal reconhecido pelo STF.

A LDA é clara ao estabelecer que hotéis e motéis são considerados locais de frequência coletiva. No entanto, há controvérsia sobre se a interpretação que se faz desse dispositivo abarca os quartos desses estabelecimentos ou se limita apenas às áreas permanentemente comuns, como os saguões, restaurantes, bares, salões de festa e áreas de lazer. A contenda se tornou ainda mais complexa com a entrada em vigor da Lei nº 11.771/2008, que dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, a qual proclama em seu artigo 23:

dimensão que era isenta do pagamento, e as músicas ali executadas, irlandesas e britânicas, não eram remuneradas a seus criadores europeus.

² Conforme a Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu art. XXVII.2, “*todo ser humano tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica literária ou artística da qual seja autor*”. Por outro lado, no julgamento do RE 466.343-SP, o STF analisou o status legal dos tratados e convenções relativos a direitos humanos ratificados antes da Emenda Constitucional 45/2004. A decisão foi reconhecimento de um status infraconstitucional, mas supralegal.



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

“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.”

A análise conjunta desses dispositivos deve ser feita partindo-se da Constituição Federal. Enquanto que o turismo é referenciado apenas no artigo 180 (“A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão e incentivarão o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico.”), o direito autoral ganha status de direito e garantia fundamental, constando dos incisos XXVII e XXVIII do artigo 5º da Carta Magna:

“Art. 5º (...)

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:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas.

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.”

Ora, não há como defender que a promoção e o incentivo ao turismo seja feito em detrimento de uma garantia fundamental, no caso, um direito privado, o direito de autor. Conforme o arcabouço jurídico brasileiro, os direitos autorais constituem-se em direitos exclusivos sobre as diferentes modalidades de utilização das obras intelectuais, incluindo a reprodução, a distribuição e a comunicação ao público. Por “direitos exclusivos”, entende-se que cabe exclusivamente ao autor ou ao titular autorizar a utilização de suas obras, seja para produção de cópias ou outro tipo de usufruto. No regime brasileiro, o direito exclusivo dos autores está elencado no rol de direitos e garantias individuais desde a primeira Constituição do regime republicano, que data de 1891³, mas ainda que estivesse presente em nossa Lei Maior desde 1891, foi somente com a Constituição de 1988 que o direito autoral passou ao rol de garantia fundamental. A redação vigente da Constituição Federal de 1988 manteve o princípio de exclusividade no inciso XXVII, o qual determina que “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar” (CF, ar. 5º, XXVII), sem fazer distinção entre usos privados e

³ NETTO, José Carlos Costa. Direito Autoral no Brasil. 2º Edição Revista Ampliada e Atualizada, São Paulo: FTD, 2008.



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

públicos. Com o mesmo teor, o art. 28 da LDA estabelece que “cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica”.

Não há, porém, direito que seja absoluto. Assim, com vistas a promover equilíbrio entre direitos dos autores e interesse público, a legislação brasileira de direitos autorais elenca em seu artigo 46 limitações e exceções aos direitos exclusivos supracitados. O art. 46 refere-se, como vimos, a casos específicos em que não são exigidas autorização e remuneração pelos usos das obras. Esses casos abrangem, de forma geral, situações que atingem outros direitos fundamentais, como acesso à educação e à cultura, e que implicam fins não lucrativos, como é o caso da execução musical realizada no âmbito doméstico, conforme mencionado acima.

Ademais, é princípio fundamental do direito autoral (artigo 31 da LDA) que cada forma de utilização da obra protegida requer uma autorização e, sendo o caso, uma remuneração, independente das demais. Assim, a utilização de fonogramas e obras audiovisuais em locais de frequência coletiva não se confunde com o uso privado das obras, devendo, portanto, ser devidamente remunerado. Consequentemente, a questão que se coloca é se o uso de obras em quartos de hotéis e de motéis deve ser considerado um uso em local de frequência coletiva, ou, ao contrário, um uso particular doméstico que não requer nova autorização e remuneração.

É crucial ressaltar, a fim de responder essa questão, a natureza dos estabelecimentos ou empreendimentos de hospedagem. Estes são, sem dúvida, de caráter comercial, oferecendo serviços dentre os quais por vezes se inclui a disponibilização de televisores e aparelhos de rádio, permitindo aos clientes a fruição de obras intelectuais. Nesse sentido, cabe destacar que esses estabelecimentos comerciais, via de regra, utilizam a música como forma de entretenimento, relaxamento ou como opção de distração para seus consumidores, com o objetivo de tornar o ambiente mais agradável ou atrativo para o consumo do produto oferecido: a hospedagem. Dessa maneira, tais empreendimentos atraem clientes e conseguem obter maior rentabilidade econômica. Assim, mesmo quando a música não se constitui em atividade-fim, ela se torna um utensílio, um insumo para atrair determinado público e consequentemente promover os interesses econômicos dos estabelecimentos.

É o elemento comercial, repisamos, que predomina na decisão do hoteleiro que oferece a aparelhagem e os serviços por meio dos quais ele dá acesso a obras musicais, audiovisuais e interpretações artísticas em seu estabelecimento. Seu objetivo é incrementar o seu negócio, atrair a clientela, que é o público que utiliza as unidades do estabelecimento, que são alugadas. Os gastos realizados pelos empresários em razão dessa decisão são incorporados à planilha de custos do negócio, assim como qualquer outro item teoricamente “gratuito”, sendo todos eles repassados aos hóspedes. Estejam os aparelhos conectados ou não, o valor das “diárias” não varia em função desse detalhe.

Por outro lado, a transitoriedade do uso dos quartos dos hotéis e o fato de estarem disponíveis ao público em geral são fatores suficientes para diferenciá-los de locais privados,



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

permanentemente restritos a certos grupos de pessoas, onde a execução de obras protegidas estaria limitada a usos particulares. Nesse sentido, pouco importa sejam os quartos de hotéis de uso exclusivo do hóspede, como diz a Lei nº 11.771/2008, porquanto tal uso é transitório e não desqualifica a natureza coletiva do estabelecimento como um todo. No que concerne aos estabelecimentos de hospedagem definidos pela Lei nº 11.771, de 2008, a cobrança do Ecad é legítima e opera em conformidade com a legislação brasileira, a qual não distingue os usos feitos nas áreas de acesso privado dos clientes.

Os projetos de lei que ora analisamos confundem o conceito de “privado” com o de “privacidade”. O uso por particulares não transforma o negócio de uma empresa comercial em privado. Quartos em hotéis, motéis e pousadas são unidades disponibilizadas ao público mediante o pagamento de um aluguel, portanto sua ocupação tem finalidade comercial, visando lucro, como visto anteriormente. Os aparelhos de rádio e TV que os hotéis adquirem e os serviços de operadoras de sinal de TV e internet, que são pagos, não se destinam ao uso pessoal dos seus proprietários e sim ao uso daqueles que pagam pela hospedagem. Uso privado é o uso familiar, doméstico. Quando se hospedam, os clientes têm direito à privacidade, que aliás nem ao menos é absoluto, na medida em que cópias das chaves dessas unidades ficam em poder da administração e de funcionários que a elas têm acesso em diversas situações, diferentemente do que ocorre nas residências, que são locais privados.

Quando um estabelecimento comercial coloca à disposição de sua clientela, em suas dependências, aparelhos que comunicam obras protegidas ao seu público - e no caso dos hotéis e similares os hóspedes são o público desse estabelecimento, ele está oferecendo um serviço que consiste na fruição de obras protegidas pelo direito de autor. Portanto, não se pode confundir a privacidade de um quarto de hotel com o uso privado de obras autorais: essa sim é que não constitui objeto de cobrança. Os hóspedes pagam pelos serviços de hospedagem, entre os quais se incluem a utilização dos aparelhos que transmitem música e filmes. Os estabelecimentos ganham com a prestação desses serviços e é justo que os autores sejam remunerados. No caso dos que não possuem partes comuns (motéis) a questão fica ainda mais clara. Logo, se os Hotéis e Motéis lucram com a disponibilização de rádio e TV no interior dos aposentos, incrementando os serviços prestados, a falta de retribuição pecuniária pelas obras executadas nas diversas programações representaria enriquecimento sem causa, às custas do patrimônio intelectual alheio.

Cabe lembrar que não se trata, aqui, de uma cobrança aos hóspedes e sim de quem oferece aos hóspedes a possibilidade de consumir música e filmes, como parte de um pacote de serviços que o empresário coloca à disposição do seu público. Não podemos concordar com a tese de que hoje esses pacotes de serviços não tenham mais significado competitivo, pois servem inclusive para classificar os hotéis em níveis (ou estrelas). Se não fosse assim, nem deveriam mais ser citados na propaganda e nos folhetos dos hotéis: se todo mundo tem, não



SF/18527.98401-97



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

seria necessário mencionar entre as vantagens de hospedar-se nesse ou naquele hotel a existência de TV ou de TV por assinatura, por exemplo.

A título ilustrativo, imagine-se um bar que decida oferecer salas exclusivas para seus clientes, onde estes possam ter privacidade para fruir de obras transmitidas por televisões ou rádios enquanto consumam, simultaneamente, os alimentos e bebidas oferecidos pelo estabelecimento. Este tipo de estabelecimento existe e prospera. O fato dos clientes fruírem das obras em sala exclusiva, ao contrário de um salão público, não altera a natureza do estabelecimento e tampouco a lógica da exploração de obras intelectuais a fim de atrair clientela. Tal entendimento vai ao encontro da lei autoral, que não só desconsidera o fato de haver ou não lucro na execução pública de obras intelectuais, como se refere, no art. 68, a hotéis e motéis de forma ampla, sem que haja uma distinção ou especificação quanto ao uso de obras intelectuais em quartos ou em saguões e locais de circulação. Consequentemente, a isenção da cobrança sob o pretexto de que se tratam de locais de frequência individual em casos semelhantes às unidades de alojamento poderia prejudicar substancialmente os interesses econômicos legítimos de autores e artistas. Isso porque a abertura dessa nova exceção à cobrança possivelmente abriria precedente para que outros tipos de estabelecimentos questionassem o pagamento de direitos autorais utilizando o mesmo argumento, o que ocasionaria impacto negativo ainda maior nas receitas de autores, artistas e demais titulares de direitos autorais.

Paralelo a isso, há que se considerar que diferentes campos do direito, por regularem matérias distintas, possuem princípios e conceitos que nem sempre coincidirão com os demais ramos jurídicos. Por isso, não causa estranheza o fato de o direito autoral considerar quartos de hotéis locais de frequência coletiva enquanto, para outros fins - no direito penal ou civil, por exemplo - o mesmo local possa ser considerado o domicílio de uma pessoa. Não é raro, aliás, que conceitos jurídicos tenham alcances diversos dependendo da disciplina legal a que se apliquem e tendo em vista o objeto e a finalidade de leis específicas. Ou seja, diferentes campos do direito podem produzir conceitos não coincidentes. Dessa forma, a mera utilização da expressão “locais de frequência individual” na Política Nacional de Turismo não aparenta guardar qualquer relação com a legislação que versa sobre direitos autorais, visto que sequer há menção sobre o tema e o termo é utilizado de modo isolado e desconexo.

Conforme o Voto em Separado apresentado pelo Senador Randolfe Rodrigues ao PLS 206/2012 na CCJ quando a proposição tramitava isoladamente,

“as leis de Direito Autoral e Geral do Turismo são independentes e, por esse motivo, uma não produz efeitos sobre a outra pois possuem objetos e finalidades distintos. A Política Nacional de Turismo considera que os aposentos de um hotel são unidades de frequência individual porque são cedidos apenas a um hóspede; de outra sorte, a LDA caracteriza os hotéis como locais de frequência coletiva, estendendo essa definição a todos os ambientes do hotel, inclusive aos aposentos, pois, ainda que sejam





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

ocupados de maneira individual pelos hóspedes, são utilizados por diversas pessoas no decorrer de uma temporada. Enquanto a Lei do Turismo busca salvaguardar o direito de o hóspede ter um mínimo de privacidade durante sua estadia (assim como proibi-lo de ceder seu quarto a terceiros), a LDA conceitua os locais de execução como pública ou coletiva de forma a salvaguardar o direito dos criadores e titulares de obras musicais”.

No que concerne ao direito autoral, este tem a finalidade precípua de proteger a utilização de obras intelectuais, sobretudo quando esta utilização se faz comercialmente. Em que pese o equilíbrio que deve sempre ser feito entre o interesse do autor em obter um aproveitamento econômico de sua obra e o interesse coletivo de acesso à cultura, no caso em questão é certo que, ao contrário de usos para fins educacionais ou informativos, dentre diversas outras limitações, não há uma limitação específica relativa a estabelecimentos de hospedagem.

Tais estabelecimentos podem oferecer a seus clientes a fruição de obras intelectuais como atrativo acrescido aos serviços de hospedagem a que se destinam. Quando o fazem, fazem-no a um número indeterminado e relevante de pessoas, o que difere consideravelmente da utilização de obras feita a título privado em residências ordinárias. Portanto, para o direito autoral, o conceito de locais de frequência pública pode abranger quartos de hotéis e motéis para atingir os fins da proteção ao autor, levando em conta a natureza dos estabelecimentos como um todo. Poderia se fazer a ressalva de que certos estabelecimentos de hospedagem oferecem apart-hotéis ou flats residenciais. No entanto, chama a atenção o fato de que, segundo informação no sítio eletrônico do ECAD (www.ecad.org.br), neste caso, para a cobrança de direitos autorais apenas são considerados os aposentos disponíveis para locação por diárias, isto é, os que hospedam por curta temporada, o que segue exatamente o art. 46 da LDA, que isenta a execução musical feita em domicílios, “no recesso familiar”, como vimos.

Outrossim, a tese aqui esposada está em sintonia com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, que, mesmo após a entrada em vigor da Lei nº 11.771/2008, se manteve no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança de direitos autorais no caso sob análise. Podemos destacar várias seguintes ementas de julgamentos da corte superior:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITOS AUTORAIS. HOTEL. COBRANÇA. POSSIBILIDADE.

- A 2ª Seção deste Superior Tribunal já decidiu serem devidos direitos autorais pela instalação de televisores dentro de quartos de hotéis ou motéis.
- Agravo não provido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1145185/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 19/11/2012)



SF/18527.98401-97



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

AGRAVO REGIMENTAL - 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.

1- 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 pelo meios de hospedagem.

2.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no REsp 1261136/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 27/06/2012)

Neste último processo, o Ministro Sidnei Beneti rejeitou o argumento de que a Lei 11.771/2008 teria alterado a legalidade da cobrança de direitos autorais por estabelecer, em seu artigo 23, que os serviços oferecidos por estabelecimentos de hospedagem são "ofertados em unidades de frequência individual e de uso exclusivo do hóspede". Segundo o Ministro, o conteúdo normativo da Lei nº 11.771/2008, que dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, não está relacionado de forma direta com a questão dos direitos autorais, não alterando, portanto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que é devida a cobrança pelo ECAD em razão da disponibilização de televisores e rádios dentro dos quartos de hotéis. Tal jurisprudência se construiu sobre uma série de decisões ainda sob a égide da Lei nº 5.988/1973, que antecedeu a atual LDA, no sentido de que o uso de rádios em estabelecimentos comerciais gera a obrigação de pagar direitos autorais. De tal modo, foi editada a Súmula/STJ nº 63, com a seguinte redação: "*são devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais*". Embora hoje não se fale mais em retransmissão radiofônica, mas em execução pública, conforme o art. 68 da Lei nº 9.610/1998, a lógica da súmula continua em pleno vigor. Tanto é assim que a mesma tem sido reiterada ao longo dos anos, como no caso do REsp 1.380.341 julgado em setembro de 2015, quando o ministro Villas Bôas Cueva, autor do voto vencedor, afirmou que a cobrança dos direitos autorais pelo Ecad é autorizada pela "*simples execução ou transmissão pública de obras musicais e audiovisuais em locais de frequência coletiva – de que são exemplos restaurantes, hotéis, motéis, clínicas e hospitais*". Da mesma forma, em agosto de 2017, no julgamento do REsp 1.629.529, a 3ª Turma do STJ reafirmou a legitimidade da cobrança do Ecad.

Admitidamente, há precedentes no judiciário no sentido de que não é devida a cobrança de direitos autorais pela disponibilização de televisões e rádios em quartos de hotéis e motéis.



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

Para os que defendem esta tese, o seguinte acórdão, relatado pelo Ministro Massami Uyeda, do Superior Tribunal de Justiça, é freqüentemente invocado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL — DIREITO AUTORAL — LEI N. 9.610/98, ART. 68, CAPUT ("EXECUÇÕES PÚBLICAS") — LEI N. 9.610/98, ART. 68, § 3º ("LOCAIS DE FREQUÊNCIA 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 de 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.

(AgRg no REsp 1025554/ES, Rei. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2009. DJe 04/08/2009)

Contudo, esta tese foi superada na Corte Superior, de tal modo que o próprio Ministro Massami Uyeda, em momentos posteriores à publicação do acórdão mencionado, mudou sua posição, conciliando-a com a agora estabelecida jurisprudência do STJ. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - DIREITO AUTORAL - INEXISTÊNCIA - TELEVISORES E RÁDIOS EM QUARTO DE HOTEL - EXPLORAÇÃO DE OBRAS AUDIOVISUAIS E MUSICAIS - PAGAMENTOS DE DIREITOS AUTORAIS DEVIDOS - ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESACORDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.

(AgRg no REsp 1282197/SP, Rei. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 27/08/2012)

A jurisprudência orientou-se firmemente, desde então, no sentido de ser devida a cobrança de direitos autorais no caso sob análise, ressaltando, ainda, que a Lei nº 11.771/2008, que dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, não alterou a interpretação que se faz da lei autoral. A nosso ver, o entendimento do STJ é razoável e juridicamente coerente, uma vez que





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

a Lei nº 11.771/2008 não trata de direitos autorais. Seria assim estranho pudesse tal lei, por meio de expressão avulsa e inserida em artigo inteiramente alheio às questões autorais, alterar o sentido e o propósito do art. 68 da Lei nº 9.610/1998, esta sim competente em matéria autoral.

A questão em pauta tem sido objeto de questionamento também em outros países, merecendo destaque a decisão do Tribunal de Justiça da União Européia no processo C-162/10, de 15 de março de 2012. Naquela ocasião, a corte regional decidiu que "o operador de um estabelecimento hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, é obrigado a pagar uma remuneração equitativa, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, pela difusão de um fonograma radiodifundido, que acresce à paga pelo organismo de radiodifusão". Na motivação da decisão, o tribunal analisou minuciosamente os motivos pelos quais os quartos de hotéis são considerados 'públicos' (o equivalente, no direito europeu, a locais de frequência coletiva para efeitos da nossa lei), nos termos que seguem:

"32. O Tribunal de Justiça precisou, em segundo lugar, determinados elementos inerentes ao conceito de público.

33. A este respeito, o «público», segundo o Tribunal de Justiça, tem de ser constituído por um número indeterminado de destinatários potenciais e por um número de pessoas bastante importante (v., neste sentido, acórdão SCF, já referido, n.º 84).

34. No que respeita, em primeiro lugar, ao carácter «indeterminado» do público, o Tribunal de Justiça recordou que, de acordo com a definição do conceito de «transmissão pública (comunicação pública)» dada pelo glossário da OMPI, que, sem ser vinculativa, contribui, no entanto, para a interpretação do conceito de público, trata-se de «tornar uma obra [...] perceptível, de modo adequado, às pessoas em geral, por oposição a pessoas específicas pertencentes a um grupo privado» (v. acórdão SCF, já referido, n.º 85).

35. Em seguida, quanto ao critério relativo a um «número de pessoas bastante importante», o Tribunal de Justiça explicou, por um lado, que este visa assinalar que o conceito de público inclui um certo limiar de minimis, excluindo deste conceito um conjunto de pessoas demasiado pequeno ou mesmo insignificante (v. acórdão SCF, já referido, n.º 86). Por outro lado, para determinar esse número, importa ter em conta efeitos cumulativos que resultam da disponibilização das obras aos potenciais destinatários. A este respeito, não só é relevante saber quantas pessoas têm acesso à mesma obra, paralelamente, mas também saber quantas delas têm, sucessivamente, acesso à mesma (v. acórdão SCF, já referido, n.ºs 86 e 87).

(...)

41. Em seguida, quanto aos clientes de um estabelecimento hoteleiro, como os que estão em causa no processo principal, importa referir que os clientes desse estabelecimento hoteleiro constituem um número indeterminado de destinatários potenciais, na medida em que o seu acesso aos serviços do referido estabelecimento



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

resulta, em princípio, de uma escolha própria de cada um deles e só está limitado pela capacidade de acolhimento do estabelecimento em questão. Trata-se, pois, nesta situação, de «pessoas em geral», na aceção do n.º 34 do presente acórdão.

42. Por outro lado, no que respeita, em conformidade com o n.º 33 do presente acórdão, à importância do número de destinatários potenciais, importa salientar que o Tribunal de Justiça já decidiu que os clientes de um estabelecimento hoteleiro constituem um número de pessoas bastante importante, razão pela qual devem ser consideradas como público (v. acórdão SGAE, já referido, n.º 38)."

Como se vê, a interpretação da corte europeia, reiterada no caso C-306/905, ressalta que os quartos de hotéis são considerados locais de frequência coletiva por estarem disponíveis a um número indeterminado de destinatários potenciais e por serem comumente frequentados por um número relevante de pessoas. Esta interpretação está em sintonia com a jurisprudência de nosso Superior Tribunal de Justiça e nos parece ser a posição mais acertada sobre a questão, uma vez que atende adequadamente à proteção constitucional aos direitos do autor.

Ademais, os aposentos de uso exclusivo dos hóspedes diferem-se de locais tradicionalmente tidos como “privados” devido à transitoriedade do uso e à disponibilidade ao público em geral. Em contraste, locais considerados como “privados” são caracterizados pela restrição permanente a certos grupos de pessoas. Por outro lado, o que define o local de frequência coletiva não é a quantidade de pessoas que frequentam o local ou o acesso simultâneo, mas o alcance potencial de número indeterminado de indivíduos. A palavra “público”, no campo dos direitos autorais, abrange o acesso sucessivo por quantidade indefinida de espectadores.

Por isso, a execução musical em quartos de hotéis classifica-se como “pública”. Ao permitir acesso potencial de número indefinido de hóspedes, os quartos de hotéis, motéis e semelhantes enquadram-se na concepção de local de frequência coletiva em contraste com ambientes privados como residências e apartamentos. Assim, o fato de que os quartos são de uso exclusivo do hóspede não possui relevância a título de cobrança de direitos autorais, porquanto o uso é transitório e consequentemente não desqualifica a natureza coletiva do estabelecimento como um todo.

Aliás, é para caracterizar a incidência da cobrança pela execução pública em quartos de hotéis, motéis e assemelhados que hotéis e motéis são mencionados expressamente no § 3º do art. 68 da LDA. Caso contrário, isto é, se a intenção não fosse justamente a de esclarecer essa



SF/18527.98401-97



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

incidência nos quartos, bastaria retirar hotéis e motéis do citado parágrafo, já que os espaços em que os autores das proposições aqui analisadas admitem a cobrança pelo Ecad (sonorização ambiental em saguões, música ao vivo ou gravada em bares e restaurantes etc) estão todos já listados no mesmo parágrafo e no restante da LDA.

Um outro aspecto presente no PLS 60/2016 e no voto do relator nesta CDR é o da participação dos usuários na fixação dos preços pelo Ecad para a execução pública. O art. 2º do PLS 60/2016 dispõe que:

“Art. 2º O § 3º do art. 98 da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 98.....

.....

§ 3º Caberá às associações, no interesse dos seus associados, e com participação dos usuários e das suas entidades representativas, estabelecer os preços pela utilização de seus repertórios, considerando a razoabilidade, a boa-fé e os usos do local de utilização de obras. ” (NR)”

O Senador Anastasia acatou tal proposição sob o argumento de que essa participação do usuário no estabelecimento de preços “pode evitar a utilização de critérios que prejudiquem, inadvertidamente, determinados segmentos da sociedade”. Ora, *data venia* o ilustre relator mas a proposição é de uma INCONSTITUCIONALIDADE CHAPADA. Os direitos autorais são DIREITOS PRIVADOS, os quais a LDA estabelece que “*reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis*” (art. 3º). Não existe nenhum campo econômico em que a venda de um bem privado, a prestação de um serviço de forma privada, ou o licenciamento de um direito privado, como é o caso, aquele que deve pagar participa do estabelecimento do preço que vai pagar. Isso porque o direito autoral se trata de uma propriedade intelectual privada, assegurada duplamente em nível constitucional como uma garantia fundamental. Isto é, tanto o direito autoral, como o direito à propriedade privada são garantias fundamentais de nossa Carta Maior.

Como já dissemos anteriormente, as músicas (e o direito autoral sobre elas) são um dos insumos dos estabelecimentos de hospedagem. Imagine-se se essa regra aqui analisada fosse aplicada aos demais insumos de tais estabelecimentos, como a água, a energia elétrica, os



SF/18527.98401-97



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

alimentos, as roupas de cama e banho, a assinatura da TV à cabo ofertada nos quartos e por aí vai? Seria, de plano, situação declarada inadmissível por qualquer um. Assim, com tal proposição, o único segmento da sociedade que vai ser prejudicado, e não inadvertidamente, mas de forma previsível, será o dos criadores de obras musicais. Portanto, por ser claramente INCONSTITUCIONAL, esta proposição deve ser rejeitada.

É necessário destacar que, embora entendamos ser devida a cobrança de direitos autorais no caso em debate, ressalvamos que esta cobrança deve respeitar, a toda evidência, a razoabilidade, a proporcionalidade e a transparência. Cabe destacar que com a entrada em vigor da Lei 12.853/13, por mim relatada aqui no Senado, tais critérios ganharam concretude com a nova redação dada ao artigo 98 da Lei 9.610/98, conforme cito abaixo:

"Art. 98. (...)

§ 2º As associações deverão adotar os princípios da isonomia, eficiência e transparência na cobrança pela utilização de qualquer obra ou fonograma.

§3º Caberá às associações, no interesse de 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.

§ 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."

Ou seja, não se trata uma cobrança onde os seus critérios definidores sejam arbitrários e sem possibilidade de contestação, conforme outros artigos relevantes da LDA introduzidos pela lei 12.853/13 foram modificados:

"Art. 99-B. As associações referidas neste Título estão sujeitas às regras concorrenciais definidas em legislação específica que trate da prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

(...)

Art. 100-B. Os litígios entre usuários e titulares de direitos autorais ou seus mandatários, em relação à falta de pagamento, aos critérios de cobrança, às formas de oferecimento de repertório e aos valores de arrecadação, e entre titulares e suas associações, em relação aos valores e critérios de distribuição, poderão ser objeto da atuação de órgão da Administração Pública Federal para a resolução de conflitos por meio de mediação ou arbitragem, na forma do regulamento, sem prejuízo da apreciação pelo Poder Judiciário e pelos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, quando cabível."



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

Todos estes artigos encontram-se devidamente regulamentados pelo Decreto 8.469/2015 e legislação complementar editada pelo Ministério da Cultura que conta, inclusive, com estrutura especializada para lidar com este tema. Assim, eventual cobrança abusiva que seja direcionada a algum estabelecimento de hospedagem deve ser tratada na esfera administrativa, com recurso ao Ministério da Cultura e ao Cade, bem como na seara judicial. Isso prova que a temática não necessita de um tratamento legislativo nos termos das proposições que ora analisamos.

Por fim, os casos em que julgamos que a cobrança seria indevida são aqueles aos quais se aplica o disposto no artigo 46 da Lei de Direito Autoral e sua interpretação jurisprudencial. Destacamos novamente, nesse sentido, o que dispõe o inciso V I do referido artigo:

"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."*

Assim sendo, os casos dos apart-hotéis e dos flats são, em nosso juízo, já isentos da necessidade de autorização prévia por parte do autor. De qualquer maneira, a única regulação cabível seria reforçar essa isenção a fim de evitar qualquer abuso, o que julgamos desnecessária.

Tampouco é válido justificar a isenção de cobrança por meio da alegação de que há dificuldades em determinar as músicas executadas nas unidades de uso exclusivo do hóspede, como argumenta o autor do projeto analisado. O ECAD dispõe de uma série de metodologias para definir os preços e os critérios de distribuição mesmo em casos em que a identificação precisa da utilização de obras protegidas encontra dificuldades.

Segundo informado pelo Ecad, já faz alguns anos que o valor da retribuição autoral leva em conta a taxa média de ocupação anual dos quartos do estabelecimento e a média de utilização dos aparelhos (ou seja, média diária de utilização de TV ou de rádio durante a estada do hóspede), conforme pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (Ibope). Da mesma forma, desde outubro de 2015, o segmento passou a contar com mais um critério adicional: os hotéis, motéis, pousadas e similares podem obter descontos variáveis, de 15% a 60% do valor mensal da retribuição autoral, dependendo da categoria socioeconômica da unidade da federação e do nível populacional do Município.



SF/18527.98401-97



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

Em conclusão, considerando que quartos de hotéis são locais de frequência coletiva por estarem disponíveis a um número relevante e indeterminado de destinatários potenciais, entendemos que os Projetos de Lei do Senado nº 206/2012 e nº 60/2016 não merecem prosperar. Também não há razão que impeça a cobrança de direitos autorais em hotéis e demais estabelecimentos de hospedagem, incluindo os espaços que são de acesso privado aos clientes. A distinção entre os aposentos individuais e as áreas comuns dos estabelecimentos de hospedagem acarretaria isenção injustificada tendo em vista o papel da execução musical no aproveitamento econômico dos estabelecimentos hoteleiros. Considerando que, segundo a jurisprudência, a Lei nº 11.771/2008 não alterou o enquadramento expresso na LDA, o conceito de “local de frequência coletiva” continua a incluir os estabelecimentos de hospedagem sem discriminar os aposentos individuais dos coletivos. Levando-se ainda em consideração que as unidades de uso exclusivo dos hóspedes são os principais produtos desses estabelecimentos, isentar a cobrança da utilização de obras nesses locais nos parece injustificável à luz da Constituição Federal, dos tratados internacionais relativos à matéria, da jurisprudência nacional e internacional sobre o tema e da LDA.

III – VOTO

Em face do exposto, votamos, no mérito, pela **rejeição** do Projeto de Lei do Senado nº 206, de 2012 e do Projeto de Lei do Senado nº 60/2016.

Sala das sessões, de agosto de 2018.

SENADOR Humberto Costa



SF/18527.98401-97