

Revista

JUSTIÇA CIDADANIA &

CONSTITUIÇÃO

PUBLICAÇÃO DO BRASIL



PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
ANTÔNIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA

**MINISTÉRIO PÚBLICO:
AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA
CONSTITUCIONAL**

DIREITO AUTORAL NOS APARTAMENTOS E QUARTOS DE MEIOS DE HOSPEDAGEM



Cláudio R. Alves de Alves

Assessor Jurídico da Federação
Nacional de Hotéis, Restaurantes,
Bares e Similares - FNHRBS

Scire legis non hoc est, verba earum tenere,
sed vim ac potestatem
("Saber as leis não é conhecer-lhes as
palavras, porém sua força e poder", isto é o
sentido e alcance respectivos)
Celso, Digesto

Como bem salienta o autor, o tema que aborda – Direito Autoral nos Apartamentos e Quartos de Meios de Hospedagem – tem sido objeto de debates jurídicos tanto na doutrina como na jurisprudência e continua constituindo um grande desafio para os legisladores.

Por se tratar de um assunto de grande relevância e complexidade, a Revista *Justiça & Cidadania* publica, nesta edição de julho, o primeiro de uma série de artigos em que o Dr. Cláudio R. Alves de Alves analisa de forma precisa as questões relacionadas com a legislação, a natureza jurídica dos meios de hospedagem, o ECAD, o posicionamento dos tribunais e as súmulas 61 e 263 do Superior Tribunal de Justiça.

O Editor

Introdução

A cobrança de direitos autorais em apartamentos e quartos de meios de hospedagem (hotéis, motéis e similares) tem sido objeto de acirrados debates jurídicos, na doutrina e na jurisprudência, bem como continua constituindo um grande desafio aos legisladores.

Em consequência desta indefinição doutrinária e jurisprudencial o segmento econômico dos meios de hospedagem vem sofrendo sensíveis prejuízos financeiros.

Buscamos no presente trabalho analisar os aspectos legais, doutrinários e jurisprudenciais da cobrança de direitos autorais pela disponibilização de equipamentos de som e imagem nos estabelecimentos de hospedagem.

A exata delimitação de conceitos como "transmissão", "retransmissão", "execução pública" e "locais de frequência coletiva" são fundamentais para perfeita compreensão do tema em análise.

Legislação

Até 20.06.1998 os direitos autorais eram disciplinados pela Lei nº 5.988/73 e a partir daí a Lei nº 9.610/98 passou a regular a matéria, revogando quase todos os dispositivos da norma anterior e alterando alguns conceitos básicos, os quais merecem ser analisados, ressaltando sua diferença na lei anterior e atual, para detectar as alterações ocorridas.

Constitui preceito comum às duas leis que "os negócios jurídicos sobre direitos autorais devem ser interpretados restritivamente".

A respeito da interpretação restritiva leciona Maria Helena Diniz:⁽¹⁾

"Aquele em que o intérprete e aplicador da norma limita a incidência de seu comando, impedindo que produza efeitos injustos ou danosos, porque suas palavras abrangem hipóteses nelas, na realidade, não se contém. Este ato interpretativo não reduz o campo normativo, mas determina tão somente os limites ou as fronteiras exatas da norma, com o auxílio de elementos lógicos e de fatores jurídico-sociais, possibilitando a aplicação razoável e justa da norma, de modo que corresponda à sua conexão no sentido".

Oportuno trazer à colação aresto que aborda com pericuidade a interpretação restritiva prevista em ambos os diplomas legais que disciplinam os direitos autorais:

"O hotel é um estabelecimento essencialmente prestador de serviços e fornecedor de produtos. O art. 4º da Lei nº 9.610/98, efetivamente determina que sejam interpretados restritivamente os negócios jurídicos sobre direitos autorais. Portanto, a exegese restritiva dos instrumentos negociais relativa aos direitos autorais nada mais é do que a interpretação exata, verdadeira do negócio, evitando-se a extensão ou a supressão de alguma coisa; a precisão deve ser alcançada com a avaliação dos elementos lógicos do negócio, sem qualquer dilatação do negócio. Ora, na hipótese, cogita-se de captação de transmissão de rádio nos recessos dos apartamentos do motel, local que não é público e muito menos de frequência coletiva".⁽²⁾

No que se refere aos conceitos de transmissão e retransmissão apenas o primeiro restou ampliado pela Lei nº 9.610/98, em razão de avanços tecnológicos.

Na moldura legal, transmissão é a "difusão de sons ou sons e imagens, por meio de ondas eletromagnéticas, sinais de satélites, fio, cabo ou outro condutor, meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético", enquanto retransmissão é conceituada como a "emissão simultânea da transmissão de uma empresa por outra".

Assim, ocorre simples transmissão sonora ou de imagens em aparelhos individuais de rádio e televisão, instalados em quarto de hotel ou motel, colocados à disposição dos hóspedes e por eles acionados, com livre escolha das estações ou canais. Ao contrário, configura-se retransmissão quando uma mesa ou equipamento central transfere som e imagem

uniformes para todos as dependências de qualquer meio de hospedagem, ficando a operação, sintonia dos canais e estações ao encargo de um único operador. Nesta situação enquadra-se a sonorização ambiental de hotéis e motéis, inclusive nos aposentos de hospedagem.

A Lei nº 5.988/73 estabelecia que "sem autorização do autor, não poderão ser transmitidos pelo rádio, serviço de alto-falantes, televisão ou outro meio análogo, representados ou executados em espetáculos públicos e audições públicas, que visem a lucro direto ou indireto" (artigo 73, *caput*). O parágrafo 1º deste artigo considerava espetáculos públicos e audições públicas "as representações ou execuções em locais ou estabelecimentos, como teatros, cinemas, salões de baile ou concerto, boates, bares, clubes de qualquer natureza, lojas comerciais e industriais, estádios, circos, restaurantes, hotéis, dentre outros, bem como onde quer que se representem, executem, recitem, interpretem ou transmitam obras intelectuais, com a participação de artistas remunerados, ou mediante quaisquer processos fonomecânicos, eletrônicos ou audiovisuais".

Ressalte-se que a autorização do autor da obra tutelada restringia-se às hipóteses de espetáculos e apresentações públicas, realizados em diferentes locais, que objetivassem o lucro direto ou indireto.

Desse modo, a disponibilização de aparelhos de rádio e televisão para os hóspedes não configura espetáculo público ou audição pública e nem objetiva o lucro direto ou indireto.

Em realidade, o que incrementa um estabelecimento hoteleiro, de forma certamente a proporcionar-lhe lucro, são as condições atinentes à própria hospedagem, como preço, conforto das instalações, móveis, estilo, limpeza, segurança e outros serviços prestados e jamais por possuir rádios ou televisores.

"A exigência de celebrar contrato de hospedagem enfatiza, ainda mais, que os aposentos hoteleiros não se constituem em locais de frequência coletiva, ante a individualização dos contratantes."

Considerando que o pressuposto de “lucro direto ou indireto” sempre constituiu motivo de interpretações conflitantes, a lei atual acabou por retirar tal exigência, introduzindo um elemento novo que é a “prévia e expressa autorização do autor ou titular do direito para que a comunicação seja levada ao público” e retirando a expressão “que visem lucro direto ou indireto”.

A Lei nº 9.610/98 fixa o conceito de “execução pública” (artigo 68, § 2º) entendida como aquela realizada em locais de frequência coletiva. No parágrafo seguinte (artigo 68, § 3º) conceituam-se os chamados “locais de frequência coletiva”, através de texto exemplificativo, o qual enumera diferentes tipos de estabelecimentos, locais e atividades onde incidiria o pagamento de direitos autorais nas hipóteses de representação e transmissão de composições musicais ou litero-musicais.

Deste dispositivo legal exsurgem as conclusões de que a enumeração não é exaustiva, constituindo, portanto, *números apertus*, a englobar qualquer local de frequência coletiva onde se executem obras musicais.

Assim, a nova lei veda o uso desautorizado de obra em representações e execuções públicas e considera hotel como um dos locais de frequência coletiva. Não há dúvida de que a utilização de obra musical em hotel só é vedada, sem autorização, se for pública, para apresentação coletiva.

Dentre os estabelecimentos relacionados na Lei nº 9.610/98 (artigo 68, parágrafo 3º), os hotéis e motéis merecem expressa referência como locais de frequência coletiva.

Contudo, deve ser observado que a real intenção da referida norma, ao mencionar a expressão “frequência coletiva”, é de caracterizar os locais em que há circulação

de público. E tanto assim o é que o *caput* do artigo 68 veda a utilização de “obras teatrais, composições musicais ou litero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas”.

Ora, a luz da comezinha lógica, não se pode considerar que uma hospedagem hoteleira seja local de frequência coletiva, sendo, portanto, inviável que nesta dependência haja execução pública de qualquer coisa que seja, descaracterizando, assim, a hipótese de incidência da norma tutelar dos direitos autorais.

Tem-se, ainda, que aceitar que uma hospedagem hoteleira seja local de frequência coletiva, além de violar princípios de Direito, implica conferir interpretação extensiva à legislação de direitos autorais, o que configura violação do artigo 4º da Lei nº 9.610/98.

Entretanto, como o texto legal não especifica a dimensão de incidência no âmbito destes estabelecimentos, situação que se constitui ponto nodal da divergência na doutrina e na jurisprudência para discernir se as hospedagens hoteleiras encontram-se inseridas no conceito de locais de frequência coletiva, necessário se torna fixar a natureza jurídica de tais dependências.

Natureza jurídica dos meios de hospedagem

Como ponto de partida desta análise, valemo-nos dos ensinamentos de Carlos Maximiliano⁽³⁾, em sua obra clássica “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, no sentido de que não se acha preceito isolado em ciência alguma, todos estão em perfeita comunhão e de sua interpretação conjunta exsurge luz para a solução da controvérsia. Lembra ainda o saudoso mestre hermenêuta que em Direito interpreta-

“(…) a disponibilização de aparelhos de rádio e televisão para os hóspedes não configura espetáculo público ou audição pública e nem objetiva o lucro direto ou indireto.”

se inteligentemente, não podendo a exegese conduzir a um absurdo e nem chegar a conclusão impossível.

Assinala De Plácido e Silva⁽⁴⁾, em seu celebrado “Dicionário Jurídico”, que público, “em sentido geral quer significar o que é comum, pertence a todos, é do povo, pelo que, opondo-se a privado, se mostra que não pertence e não se refere ao indivíduo ou ao particular”.

Já no conceito de Pedro Nunes⁽⁵⁾, “local público é todo aquele que alcançável ou abrangível pela vista, se acha aberto e franqueado à multidão e onde cada pessoa pode estar e locomover-se livremente”, enquanto “local acidentalmente público é o que, de natureza privada, torna-se às vezes com aparência de público, pelo acesso ou afluência ocasional de muitas pessoas”.

Ademais, é sabido e consabido que “público” é o local franqueado a todas as pessoas e onde cada um pode freqüentar e se locomover independentemente de qualquer autorização de quem quer que seja.

Ainda de assinalar que “o sentido de público a *mens legis* reservou para aqueles recintos que estão sempre em movimento, em que a entrada é franqueada, sem vínculo; a frequência é aberta e duradoura e a programação nasce da obra dos que governam a casa, ordinariamente sem consulta aos freqüentadores. No caso dos apartamentos privados, o seu uso ocorre apenas para quem ali se hospeda e já se acha vinculado a uma determinada prevalência; ou só o hóspede, querendo, é que poderá movimentar a programação, ou jamais usá-la (...) O quarto, ou apartamento, ou suíte, de hotel ou motel (onde está o rádio-receptor) jamais poderá ser considerado ambiente público, uma vez fechadas as portas pelo usuário. Ao contrário, é privadíssimo, ainda que se admita que o estabelecimento é público, isto é, de frequência coletiva. Se aquilo fosse ambiente público, qualquer um poderia nele adentrar, ainda que outrem já estivesse nele, como acontece, por exemplo, num teatro, num cinema, num clube, numa loja, numa rodoviária, no estádio de futebol, num restaurante etc. No entanto, desde que alguém ingresse e feche a porta, torna-se privadíssimo, tão impenetrável como o “box” de um sanitário ocupado. Logo o toque em aparelho receptor, aí, jamais poderá ser considerado audição ou espetáculo público”⁽⁶⁾

Sob esta ótica os aposentos hoteleiros não se constituem local público ou mesmo local acidentalmente público.

Neste passo de salientar que a hospedagem hotelaria, enquanto extensão do domicílio fixo dos hóspedes, goza de inviolabilidade conferida pelos ordenamentos constitucional (artigo 5º, XI, da Carta da República), civil (artigo 73 do Código Civil) e penal (artigo 15º do Código Penal), somente podendo ser violada em situação de flagrante delito ou em decorrência de ordem judicial.

Por outro lado, constitui fato notório que muitas pessoas residem em quartos de hotel e modernamente muitas residem nos denominados “flats”, “apart-hotel”, “condohotel” ou “hotel-residência”.

“(…) é sabido e consabido que “público” é o local franqueado a todas as pessoas e onde cada um pode freqüentar e se locomover independentemente de qualquer autorização de quem quer que seja.”

Vê-se, ainda, que o caráter de privacidade dos aposentos hoteleiros decorre da conceituação conferida pelo Decreto nº 5.406/2005, artigo. 3º:

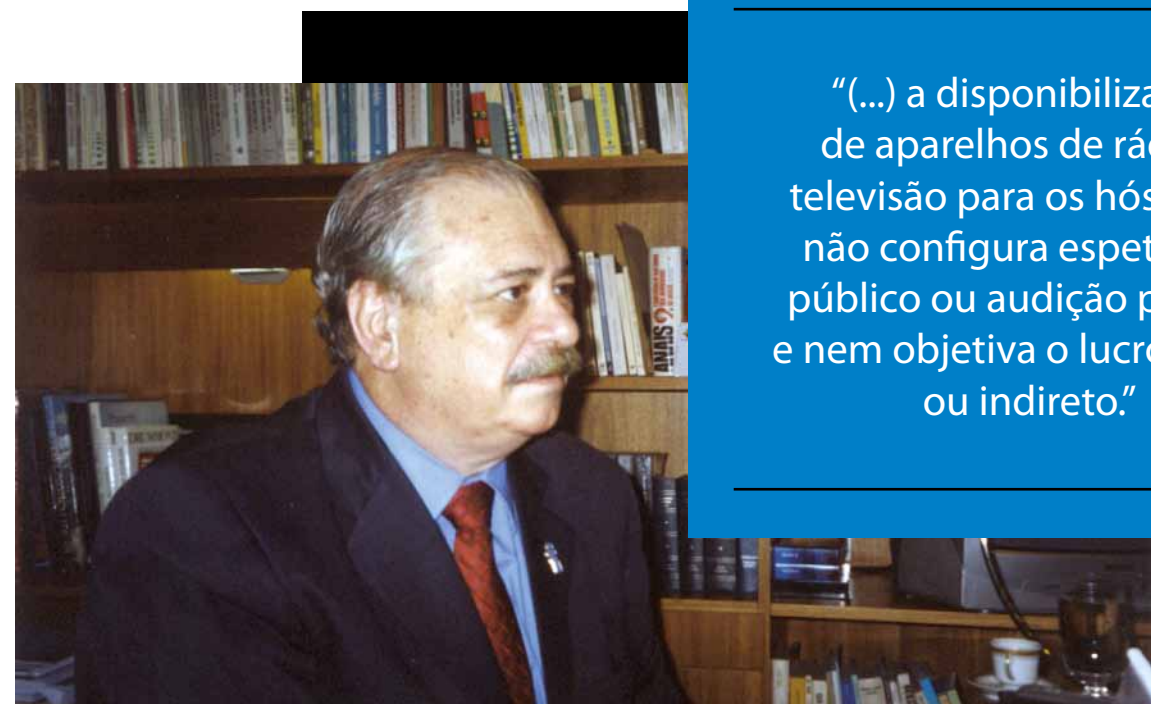
“§ 1º - Serviços de hospedagem são aqueles prestados por empreendimentos ou estabelecimentos empresariais administrados ou explorados por prestadores de serviços turísticos hoteleiros, que ofertem alojamento temporário para hóspedes, mediante adoção de contrato de hospedagem, tácito ou expresso, e cobrança de diária pela ocupação da unidade habitacional”.

Os contratos de hospedagem fazem parte da realidade da hotelaria nacional, possuindo todos os elementos de um contrato de adesão, na acepção do Código de Defesa do Consumidor e com “características dos contratos de execução contínua, pois se protrae no tempo, caracterizando-se pela prática ou abstenção de atos reiterados, resolvendo-se num espaço mais ou menos longo de tempo”⁽⁷⁾.

A exigência de celebrar contrato de hospedagem enfatiza, ainda mais, que os aposentos hoteleiros não se constituem em locais de frequência coletiva, ante a individualização dos contratantes.

Contudo, repisamos, a interpretação da lei não pode conduzir a conclusões absurdas. Admitir que os aposentos hoteleiros e moteleiros, especialmente estes últimos, constituem local público nos levaria a conclusão absurda de que um casal de hóspedes, em suas intimidades, correria o risco de ter seu comportamento tipificado como o ilícito previsto no artigo 233 do Código Penal: “praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público”.

Não bastasse o disposto no Decreto Federal nº 5.406/2005, acima referido, outras normas legais confirmam o caráter privado dos aposentos hoteleiros: a Lei Estadual (RJ) nº 1.574/67, que define hotel e motel como residências



“A exigência de celebrar contrato de hospedagem enfatiza, ainda mais, que os aposentos hoteleiros não se constituem em locais de freqüência coletiva, ante a individualização dos contratantes.”

transitórias, o Decreto Municipal nº 3.044/81 (Código de Obras do Rio de Janeiro) que reconhece a natureza jurídica dos hotéis como residências multi-familiares transitórias; o Regulamento Geral dos Meios de Hospedagem, estabelecido pela Deliberação Normativa EMBRATUR nº 429/02, a qual, no exercício da competência deferida pela Lei Federal nº 8.181/91, reafirma o caráter privado dos hotéis e motéis ao fixar a obrigatoriedade de celebração de contrato de hospedagem e a Lei Estadual (SP) nº 9.871/97. Igual posicionamento é adotado pela Lei Geral do Turismo, anteprojeto de lei a ser encaminhado ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo.

Registre-se, por derradeiro, que o axioma mais fundamental da filosofia encerra o princípio de não-contradição, que afirma a impossibilidade de uma mesma coisa ser e não ser ao mesmo tempo: ou os aposentos hoteleiros possuem privacidade para todos os fins de direito ou, dependendo da norma aplicável, ora são dotados de caráter privado e ora constituem local de freqüência coletiva.

Ressalte-se, mais, a manifestação do ínclito Ministro Aldir Passarinho Júnior ⁽⁸⁾, atual Presidente da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, já na vigência da Lei nº 9.610/98:

“Não me parece que colocação do serviço à disposição do hóspede no quarto do hotel seja efetivamente equiparável a espetáculo público ou audição pública. Entendo que é uma conveniência, porque o quarto do hotel, na verdade tenta reproduzir o lar de uma pessoa quando está fora dele, em que dispõe de uma televisão e dispõe evidentemente, também de um rádio”.

Na mesma esteira deste entendimento alinha-se o objetivo e esclarecedor pronunciamento judicial do Ministro Ruy Rosado de Aguiar ⁽⁹⁾, do Superior Tribunal de Justiça:

“Não se considera espetáculo público, nem audição pública a transmissão de música pelo rádio, no recesso do quarto de hotel. A sintonização de emissora, neste caso, não enseja o pagamento de direitos autorais (...) De fato há expressa referência de lei a hotel, como local de representação ou execução de obra intelectual. Hotel é um complexo, que aluga, segundo as mais antigas definições, a hóspedes e não hóspedes, restaurantes, quadras para prática de vários esportes e salões para conferências, congressos e seminários, bem como para festas e recepções em geral. Cumpre então distinguir entre a execução pública e a execução privada, pois, a meu ver, a execução no recesso de um quarto de hotel não é pública, mas eminentemente privada. O que a lei não quer é que haja espetáculos e audições públicos sem autorização do autor da obra. Quando alguém, em sua casa ou residência, liga o rádio e a televisão ou outro meio análogo, para ver e ouvir, em suma, para se deleitar com a imagem ou voz humana não se torna devedor de direito autoral. É que a execução não é pública. O mesmo acontece com relação a quartos e apartamentos de hotel. Aqui a execução também é privada, vez que realizada na esfera de atuação particular do interessado”.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

⁽¹⁾ DINIZ, Maria Helena, Dicionário Jurídico Saraiva, São Paulo, Editora Saraiva, 1998, volume II, pag. 888).

⁽²⁾ FIGUEIREDO, José Carlos de, Relator do Processo Apelação Cível 2003.001.03592, 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, julgado em 25.06.2003.

⁽³⁾ MAXIMILIANO, Carlos, Hermenêutica e Aplicação do Direito, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1980, 9ª edição.

⁽⁴⁾ SILVA, De Plácido e, Vocabulário Jurídico, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1999, 16ª edição, pag. 661.

⁽⁵⁾ NUNES, Pedro, Dicionário de Tecnologia Jurídica, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1976, 6ª edição, pag. 577/8.

⁽⁶⁾ GUIMARÃES, Theodoro, Acórdão do Processo Apelação Cível 107.243.-4/3-00, da 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgado em 30.03.1999.

⁽⁷⁾ DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, São Paulo, Editora Saraiva, 2001 volume III, pags. 87 a 88).

⁽⁸⁾ PASSARINHO, Aldir Júnior, (Debate no julgamento do Processo ERESP 45.675/RS, Relator para acórdão Ministro Waldemar Zveiter, julgado em 09.08.1999, DJ de 02.04.2001).

⁽⁹⁾ AGUIAR, Ruy Rosado de, Relator do Processo RESP 68514, da 2ª Seção do STJ.