



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000289592

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1019302-57.2016.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD, é apelado IF MOTÉIS LTDA. EPP.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ERICKSON GAVAZZA MARQUES (Presidente) e J.L. MÔNACO DA SILVA.

São Paulo, 11 de abril de 2018.

A.C.MATHIAS COLTRO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação nº 1019302-57.2016.8.26.0577

Apelante: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição ECAD

Apelado: If Motéis Ltda. Epp

Comarca: São José dos Campos

Voto nº 34812

Natureza da ação: Direito autoral e cobrança

EMENTA: Ação de cobrança – Direitos autorais – Sonorização ambiente e exibição de obras audiovisuais em quartos de motel – Quarto de motel que não pode ser tido como espaço público – Inteligência do artigo 23 da Lei nº 11.771/08 – Local, ademais, que se enquadra no conceito de casa, inserto no artigo 5º, XI, da Constituição da República – Direitos autorais indevidos – Precedentes deste Egrégio Tribunal – Sentença mantida - Apelo desprovido.

Ação: cobrança de direitos autorais.

Argumentos do autor: em síntese, postula o ECAD, na qualidade de substituto processual das associações de criadores e autores, a cobrança de valores não recolhidos pelo requerido a título de direitos autorais decorrentes da sonorização nos quartos do hotel por ele administrado, sem a prévia autorização dos autores. Assim, postulou a suspensão da execução das obras musicais, sob pena de multa diária e apreensão dos aparelhos sonoros. Requereu, ainda, a condenação do demandado ao pagamento de indenização no valor de R\$ 49.890,14, a título de direitos autorais não pagos desde março de 2011.

Foi indeferida a tutela de urgência (págs. 136/137).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Defesa (págs. 166/176): preliminarmente, aduziu a prescrição dos valores relativos a período anterior a junho de 2013 e, no mérito, já que não nos termos da Lei nº 11.771/08, não está mais obrigado a pagar a contribuição reclamada. Impugnou, ainda, as contas apresentadas pelo autor, especialmente os juros e a correção monetária.

Sentença (págs. 202/204): julgou improcedente a demanda, condenando a autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, fixada a honorária em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Recurso do autor: pretende o ECAD a reforma do decisor, a fim de que sejam acolhidos todos os pedidos formulados na inicial, repisando, em suma, o argumentado na vestibular (págs. 206/214).

Não foram apresentadas as contrarrazões (págs. 220).

Tempestivamente apresentado e presentes os demais requisitos de admissibilidade, fica o apelo recebido em seus regulares efeitos.

É o relatório, adotado, no mais, o da sentença.

Nos exatos termos do artigo 68 da Lei nº 9.610/98, veda-se a utilização de obras teatrais, composições musicais ou lítero-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

musicais e fonogramas em representações e execuções públicas, sem que ocorra a prévia e expressa autorização do autor ou do titular.

No caso, são cobrados pelo ECAD valores a título de direitos autorais, decorrentes de sonorização ambiental, provenientes de aparelhos de radiodifusão e televisão instalados, nos quartos de um hotel administrado pelo demandado.

Todavia e pese o entendimento o quanto afirmado pelo autor, tem-se pela improcedência dos pedidos deduzidos na inicial, como decidido em primeiro grau.

Conquanto a norma do artigo 68 da Lei nº 9.610/98 traga expressa vedação à utilização de obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas em representações e execuções públicas, sem que ocorra a prévia e expressa autorização do autor ou do titular, como visto, ensejando, no caso do descumprimento, o ajuizamento de demanda indenizatória, não se mostra razoável estender aos quartos de um motel a natureza de espaço público, mormente em razão do advento da Lei nº 11.771/2008, que dispõe sobre a Política Nacional do Turismo.

Conforme o disposto no artigo 23 do referido diploma legal:

“Consideram-se meios de hospedagem os empreendimentos ou estabelecimentos, independentemente de sua forma de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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.”

Ora, diante da novel legislação, os serviços de televisão e radiodifusão nos quartos de hotel e/ou motel não podem ser equiparados à sonorização em local público, até e porque são locais em que se busca a privacidade, podendo, inclusive, ser abrangido pelo conceito de casa, inserto no artigo 5º, XI, da Constituição da República.

Aliás e segundo o magistério de José Afonso da Silva¹:

“Casa, aí é espaço ocupado como moradia e residência (casa, apartamento, palácio, palacete, cabana, choça, choupana, barraco, o quarto de hotel ou de pensão) ou em que alguém tem sua instalação particular (escritório, oficina)”. (não há grifo no original)

Vale referir, ainda, a excerto do voto proferido pelo eminente Min. Massami Uyeda, nos autos do REsp 740358/MG, que, apesar de vencido, serve como uma luva à hipótese em comento:

“A questão que, ao meu ver, adquire realce é a de adequar-se a

¹ Comentário Contextual à Constituição – São Paulo – Malheiros – 2005 – p. 102, nota 02 ao inciso XI do artigo 5º.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

exegese legal à hipótese em tela, em que se está a exigir o direito autoral de execução de composição musical, por meio de reprodução ou retransmissão, em motéis.

Segundo o atual entendimento, a nomenclatura “frequência coletiva” destina-se não só aos locais comuns dos estabelecimentos que descreve, porque tal interpretação não estaria conforme ao que dispõe a mencionada Lei, considerando-se que o importante na nova Lei de Direitos Autorais é a vedação para que a comunicação ao público, por qualquer meio ou processo, nos locais de frequência coletiva (in casu, um motel), pudesse ser feita sem o pagamento dos direitos autorais correspondentes.

Conforme tal linha de raciocínio, o legislador incluiu os motéis dentre aqueles lugares considerados como de frequência coletiva, tendo, ainda, especificado que se tratava de representação, execução ou transmissão de obras literárias, artísticas ou científicas, e que a junção dos dois conceitos legais teria afastado na nova Lei a circunstância de haver tão-somente os aparelhos de rádio ou de televisão, porque existiria em qualquer caso a transmissão de obras protegidas pelo direito autoral.

Observe-se, inicialmente, que a Lei n. 9.610/98 prevê no seu art. 4º que: “Interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais” (grifo desta Relatoria).

Na situação em destaque ocorre o que a doutrina denomina de “lacunas de conflito”, as quais surgem toda vez que duas normas, no mesmo sistema, contrapõem-se sem que haja uma regra que nos permita decidir entre elas, observando-se que aquelas requerem um sistema ordenado e satisfatório de normas. Segundo o Prof. Tercio Sampaio Ferraz Junior, “Um tipo peculiar dessa espécie é a lacuna técnica, também chamada intra legem, que ocorre quando o legislador estabelece uma norma, sem fornecer as condições de sua aplicabilidade”.

Ainda conforme o Prof. Tercio, “O sistema das normas toma aqui



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

claramente o sentido de uma totalidade planejada e até certo ponto objetiva, à medida que, para que uma lacuna seja constatada, não basta que o legislador tenha, conscientemente, deixado uma questão em aberto, sendo necessário que a ordem jurídica, como tal, exija a regra que falta. [...] Patente é uma lacuna resultante da falta de uma norma que regule uma situação, e latente é a lacuna que nasce do caráter muito amplo da norma. No primeiro caso, não há norma específica. No segundo, ela existe, mas deixa de fazer uma restrição considerada necessária"; "O sistema das normas seria dotado, nesse caso, de uma dinamicidade própria, capaz de revelar as lacunas, e, num momento subsequente, fornecer as condições de seu preenchimento." (in Introdução ao Estudo do Direito, 3ª ed., 2001, Ed. Atlas, São Paulo, págs. 216/218; 291).

O Pretório Excelso, na sua missão de definição de conceitos no nível constitucional, deixou assente que, lato sensu, no sistema jurídico brasileiro, o espaço público distingue-se do espaço privado de uma casa (STF, ADI-MC n. 1969/DF, Tribunal Pleno, v.u., j. 24/03/1999, DJ 5/3/2004, pág. 13, Ementário 2142-2/282). No mesmo julgado, o eminente Ministro Marco Aurélio bem observou não existirem direitos fundamentais absolutos, o que não significaria se poder admitir limitação discrepante da Carta da República.

Na observância desse contexto, dentro deste será realizada exegese sobre qual o alcance da expressão "execuções públicas", contida no caput do art. 68 da Lei n. 9.610/98.

O art. 4º da Lei n. 9.610/98 determina que sejam interpretados de modo restritivo os negócios jurídicos sobre os direitos autorais, e, dentro desse espírito, deve ser observada a expressão "em locais abertos ao público" , constante do inciso XVI do art. 5º da Constituição Federal/88.

Com efeito.

O agosto Supremo Tribunal Federal já decidiu que: "[...] o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

conceito de 'casa', para o fim da proteção jurídico-constitucional a que se refere o art. 5º, XI, da Lei Fundamental, reveste -se de caráter amplo, pois compreende, na abrangência de sua designação tutelar, (a) qualquer compartimento habitado, (b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva e (c) qualquer compartimento habitado não aberto ao público [...] Esse amplo sentido conceitual da noção jurídica de 'casa' revela-se plenamente consentâneo com a exigência constitucional de proteção à esfera de liberdade individual e de privacidade pessoal” (HC n. 82788/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, v.u., j. 12/4/2005, DJ 2/6/2006, pág. 43, Ementário 2235-1/179).

Segundo Allan Rocha de Souza, “[...] todos os direitos privados têm

limitações [...]” e “[...] não poderia ser diferente no âmbito do dos direitos autorais [...]”. “[...] observa-se [...] uma assimetria entre a despatrimonialização do direito civil a partir de sua constitucionalização e, em nosso caso, elevação do princípio de proteção da dignidade humana a uma das finalidades essenciais do Estado, e o que tem acontecido com os movimentos internacionais e nacionais de proteção autoral, onde nota-se, principalmente nas três últimas décadas, uma ampliação do processo de privatização de seus usos, restrição dos usos livres legalmente autorizados, expressando-se nas 'tendências patrimonialista, argentária, anti-social, que preside tantas de nossas novas leis de propriedade intelectual,' afetando as próprias bases dos direitos autorais, que 'estão hoje corroídas por uma evolução economicista, que sufoca preocupações culturais.' Diante disso, vislumbra-se um processo diverso, e não justificado, do que acontece com as demais áreas do direito civil, processo este que é na verdade assemelhado ao desenvolvimento histórico inicial do direito civil, talvez por seu tardio reconhecimento em comparação com os demais ramos civilísticos, repetindo os direitos autorais agora, com o neo-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

liberalismo, o período de apogeu da doutrina liberal, em sacrifício dos interesses coletivos que necessariamente o compõem.”

(in *A Função Social dos Direitos Autorais* , Ed. Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goytacazes, Rio de Janeiro, págs. 274/275).

Nos termos acima expostos, deve ser ressaltado que um quarto, como espaço em que uma (ou mais) pessoa(s) busca(m) privacidade, não pode ser compreendido como local de frequência coletiva. Por mais transitório que seja o lapso a que esteja submetida a posse do dormitório (de hotel ou de motel), somente poderá ingressar no espaço delimitado pelo cômodo se o(s) possuidor(es) assim o permitir(em). Nesta hipótese, ocorre a proteção dos aposentos de modo individualizado, como se fosse uma residência particular.

Deve ser ressaltado que o caput do art. 68 da Lei n. 9.610/98 determina que as execuções sejam públicas; já o parágrafo 3º do mesmo artigo considera um motel como local de frequência coletiva. Assim sendo, como aplicação de exegese, existem duas alternativas: ou o parágrafo está dizendo mais que o caput, o que juridicamente não é possível, ou infere-se a “frequência coletiva” do parágrafo 3º como um dos elementos integrantes do conceito de “execuções públicas” , conclusão esta conforme o princípio da razoabilidade (apud RECASÉNS SICHES, Luis. *Tratado General de Filosofia del Derecho* , 1ª ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1959, pág. 428; *Experiência jurídica, natureza de la cosa y Lógica 'razonable'* ”, Publicaciones de Diánoia, Fondo de Cultura Económica, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1971, pág. 499).

No tocante às áreas comuns (como corredores, halls e saguões), de livre acesso, franqueado a todos, são realmente espaços públicos por natureza.

Entretanto, pretender-se a extensão da natureza de espaço público



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

a quartos individualizados de motéis, tal entendimento extrapola os limites do razoável. Na desarmonia entre as previsões do caput e do parágrafo do artigo da legislação em tela, deverá prevalecer o primeiro, por questão de hermenêutica jurídica.

Por fim, deve ser destacado que o consumidor final deste tipo de serviço (hotelaria lato sensu) é que será onerado ao final, pois quanto mais obrigações forem impostas, não se olvide que o prestador de serviços não irá arcar passivamente com os custos operacionais que forem sendo adicionados, pois no final da equação do preço a ser pago pela prestação do serviço já terá sido acrescido o impacto da cobrança do postulado encargo ora em tela. Não se trata de mera conjectura hipotética, e sim de lógica empresarial (a busca do lucro)."

Nesse mesmo sentido, vem decidindo este Egrégio Tribunal, conforme se constata das apelações nºs 9185564-2006.8.26.0000 (Rel. Des. Paulo Alcides, 6ª Câmara de Direito Privado, j. 17.02.2011, v.u.), 0021171-43.2010.8.26.0008 (Rel. Des. João Pazine Neto, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 26.07.2011, v.u.), apel. 1003232-50.2017.8.26.0602 (Rel. Des. Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 14.03.2018), bem como esta E. Câmara, nos autos da apelação nº 0197907-28.2010.8.26.0100, deste Relator.

Ademais e como corretamente pontuado na sentença, o sistema de televisão disponibilizado pelo réu, nos quartos, é daqueles por assinatura, de modo que as emissoras e redes de televisão já recolhem os valores devidos a título de direitos autorais



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ao ECAD.

A esse respeito, confira-se também o seguinte julgado desta E. Corte:

DIREITOS AUTORAIS – OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. COBRANÇA – Demanda que busca a suspensão ou interrupção de reprodução de obras musicais, audiovisuais e fonogramas, além do recebimento de direitos autorais no período discriminado na inicial (bem como das mensalidades vincendas no curso da lide) – Alegação de utilização de obras musicais, audiovisuais e fonogramas, sinais de rádio e TV, nos aposentos do hotel e áreas comuns - Decreto de parcial procedência – Predominante entendimento atual segundo o qual os quartos de hotéis não podem ser considerados local de frequência coletiva, mas individual e de uso exclusivo do hóspede – Inteligência do art. 23 da Lei 11.71/2008 - Direitos autorais devidos apenas quando se cuidar de retransmissão em locais de frequência coletiva (no caso, somente a recepção - área comum de livre acesso aos usuários/hóspedes) – Precedentes - Cobrança relativa aos aposentos indevida, sob pena de duplicidade (emissoras de rádio e TV que já efetuam o pagamento dos direitos autorais) – Igualmente inexigível multa prevista em regulamento unilateral do ECAD, diante da inexistência de relação contratual entre as partes - Precedentes - Sentença reformada – Recursos parcialmente providos.
 (Apel. 0001978-06.2015.8.26.0028 – Rel. Des. Salles Rossi - 31ª Câmara Extraordinária de Direito Privado –j. 28/11/2017)

Descabida, ainda, a pretendida multa unilateralmente imposta pelo demandante, já que sequer há base legal para tanto.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A esse respeito, consoante o bem afirmado pelo eminente Min. Luis Felipe Salomão, nos autos do REsp 1.190.647/RS:

“[...] é manifestamente arbitrária e abusiva a cobrança de multa unilateralmente estipulada pelo Ecad, visto que não tem suporte em lei, e não há nem mesmo relação contratual entre as partes.”

Mais, portanto, não é necessário à manutenção do quanto bem decidido em primeiro grau, cabendo, apenas, majorar a honorária para 15% sobre o valor da causa atualizado (cf. art. 85, § 11, do CPC).

Essas as razões pelas quais se entende ser caso de negar-se provimento ao apelo, manifestando-se aqui o quanto se tem como necessário e suficiente à solução da causa, dentro da moldura em que apresentada e segundo o espectro da lide e legislação incidente na espécie, sem ensejo a disposição diversa e conducente a outra conclusão, inclusive no tocante a eventual pré-questionamento de questão federal, anotando-se, por fim, haver-se decidido a matéria consoante o que a turma julgadora teve como preciso a tanto, na formação de sua convicção, sem ensejo a que se afirme sobre eventual desconsideração ao que quer que seja, no âmbito do debate travado entre os litigantes.

Ante o exposto, nega-se provimento ao apelo, nos termos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

enunciados.

A.C.Mathias Coltro
Relator