

Deliberação nº 12/81 — 2^a Câmara

Aprovada em 14.04.81 — Processo nº 000534/78

Interessado: Cia. de Hotéis Bradesco S.A.

Assunto: Requer Processamento das suas Razões de Recurso.

Relator: Conselheiro Henry Jessen

EMENTA:

- 1) A captação, por estabelecimento comercial, dos sons de uma emissão radiofônica para sua difusão interna por alto-falantes não constitui “retransmissão”, nos termos do inciso III do Artigo 4º da Lei nº 5.988/73.
- 2) A difusão de emissão radiofônica em hotel caracteriza a comunicação ao público por processo eletrônico, prevista na letra “c” do inciso IV do Artigo 30 da lei de regência, e sujeita o usuário à prévia autorização dos autores e de todos os titulares.
- 3) A retransmissão requer a autorização da empresa emitente, nos termos do Art. 99, quanto à emissão propriamente dita, porém este consentimento não supre o dos titulares de bens intelectuais protegidos incluídos na programação, que a retransmissora deverá obter previamente.

I — Relatório

A Cia. de Hóteis Bradesco S/A. interpõe recurso ao CNDA (fls. 1) a 6 de outubro de 1978, contra decisão do ECAD que lhe denegou a anulação de autos e infração e, por conseguinte, a gratuidade pelo uso de obras musicais. Embasa a Recorrente sua recusa de pagar na seguinte argumentação: “Preliminarmente, torna-se necessário dizer que o Hotel em questão, de propriedade da ora Recorrente, não realiza serviço de transmissão radiofônica, assim entendido o trabalho efetuado por radiotransmissor, qual seja, por aparelho que transmite sem fio ondas eletromagnéticas; tampou suas instalações servem de palco a representações de peças teatrais ou a execuções de obras musicais, dado que, segundo os dicionaristas, “execução” é ato ou efeito de executar, tocar, tirar sons de.”

O aludido estabelecimento não tem programação própria, não gera o som; utiliza o sistema de freqüência modulada comum, isto é, capta e retransmite a programação em f.m. de uma determinada rádio, para seus aposentos”. Em apoio, cita V. Acórdão do E. TJ de São Paulo que isentou supermercado por “retransmitir” música por alto falantes. Ouvido, esclarece o ECAD (fls. 8) haver-se circunscrito à aplica-

ção do Artigo 73 da Lei nº 5.988/73 e do Parecer nº 61 do CNDA. A fls 19, ofício do Sr. Presidente à Recorrente, indeferindo o recurso, e informando-a da pertinência da cobrança. Este o relatório.

II — Análise

Com relação ao aspecto recursal da petição de fl. 1, cabe comentar que, se bem a lei de regência confira poder judicante, em grau administrativo, ao CNDA, limita-se aos litígios entre titulares e suas associações (Artigo 117, inciso V). Irrecebível, pois, o recurso como tal. Pode, entretanto, o CNDA, situando o requerimento no campo genérico do Artigo 116, tê-lo como “consulta”. Assim visto, entramos no mérito da questão: A Requerente contesta a legitimidade da cobrança de direitos autorais, por não ser transmissora de programas, nem palco para execução de obras musicais, pois, “capta e retransmite” programação de FM alheia.

Em primeiro lugar, cumpre examinar se a situação da Requerente se enquadra na conceituação de “retransmissora” como pretende. A Lei nº 5.988/73 define com clareza em seu Artigo 4º o que, para seus efeitos, se deve entender por “emissão”, por “retransmissão” e por “empresa de radiodifusão”. Como a retransmissão é “a emissão, simultânea ou posterior, de transmissão de uma empresa de radiodifusão por outra (grifos) e, evidentemente, um hotel – como o próprio Requerente o afirma – não é empresa de radiodifusão, vê-se que incidiu em improriedade ao entender que pratica a “retransmissão”. Aliás, ainda que assim fosse, não escaparia à contingência de solicitar a prévia autorização dos autores e pagar-lhes o preço do uso das obras, nos termos da letra “b” do inciso IV do Artigo 30, pois estaria dedicada à “radiodifusão sonora”, um dos processos de comunicação ao público. Frise-se, ainda, que o Artigo 99, do qual tenta valer-se, refere-se, exclusivamente, à proteção da emissão, em favor do organismo transmitente que investe de um “direito conexo” sobre a mesma, como o demonstra, inequivocadamente, sua colocação no Título V. E o reconhecimento deste direito conexo à emissora em nada restringe, altera ou afeta o direito de autor sobre as obras, e demais direitos sobre produções incluídas na programação, que permanecem íntegros e independentes daquele. Ao retransmissor cabe obter da empresa emissora a permissão prévia, com base no Artigo 99, e, em concomitância, a dos demais titulares dos bens intelectuais envolvidos na emissão, ou seja autores, artistas e produtores de fonogramas.

Dito isto e considerando que a Requerente não se situa entre as exceções relacionadas no Capítulo IV, vejamos em que disposição da lei de regência incide a sua atividade. Não temos dúvidas de seu enquadramento na situação prevista pela letra “c” do inciso IV do Artigo 30, consistindo a sua operação na comunicação ao público com emprego de alto-falantes. E é a própria Requerente que no-lo confirma, eis que transcreve a fls. 6 o Artigo 73, cujo § 1º conceitua o “espetáculo público”, como as execuções, entre outras, em HOTÉIS, ou onde quer que se executem obras mediante quaisquer processos eletrônicos.

I – Voto do Relator

Em conclusão, voto no sentido de referendar o Ofício nº 518/79, do Sr. Presidente do CNDA, de 9 de novembro de 1979.

II – Voto do Conselheiro Cláudio Amaral

Inicialmente desejo expressar minha total conformidade com o erudito e sagaz voto do eminente Relator nesta matéria, posto que a pretensão deduzida pela Requerente não pode encontrar qualquer eco, seja na doutrina de direito, seja no nosso direito positivo. A pretensão da Requerente está baseada em um equivocado apoio que a lei não lhe confere. O que pretende constituiria uma verdadeira aleivosia jurídica, pois sendo estabelecimento comercial que utiliza música com fins de lucro indireto, pois a faz executar em suas dependências, não pode afirmar que exerce atividades de “retransmissão” radiofônica. Esse equívoco nasce de duas situações que devem ficar claramente definidas:

1 – Na conformidade com a nossa legislação em face do que prescreve o Art. 4º, inciso III da Lei nº 5.988/73, “considera-se retransmissão a emissão, simultânea ou posterior da transmissão de uma empresa de radiodifusão por outra” (grifos nossos).

2 – Ora, se a Requerente fosse empresa de radiodifusão, para fazer as legendas retransmissões teria que cumprir uma exigência básica e preliminar de ordem pública que lhe outorgasse permissão para funcionar como empresa de radiodifusão. Sendo, portanto, a Requerente um estabelecimento hoteleiro não é e nem pode ser equiparado à empresa de radiodifusão, e, repita-se – somente estas podem fazer retransmissão de programações artísticas.

Em apoio à essência do voto ao eminente Relator, lembro ainda que a Convenção de Berna em seu Artigo 11-bis, distingue com precisão as duas situações jurídicas, ou seja, da radiodifusão propriamente dita e a da Requerente que se enquadra no terceiro caso do seu item “1”, que se refere à utilização de obras incluídas em emissões radiofônicas.

Pelo não conhecimento do recurso. Quanto ao mérito, apreciado na forma de consulta, referendado nos termos do ofício da Presidência do CNDA. Por unanimidade.

Brasília-DF, em 14 de abril de 1981

Henry Jessen
Conselheiro

J. Pereira
Conselheiro

Cláudio de Souza Amaral
Conselheiro