

Deliberação nº 38/81 – 2ª Câmara

Aprovada em 12.08.81 – Processo nº 618/80

Interessado: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição

Assunto: Encaminha Ofício nº 3.389/80 da Universidade Federal de Pernambuco para conhecimento do CNDA.

Relator: Conselheiro José Pereira

EMENTA:

1. Nos termos dos artigos 29 e 30 da Lei nº 5.988/73, cabe ao seu titular ou representante, autorizar ou proibir o uso, pela radiodifusão, da sua obra, ou produção conexa protegidas, e fixar-lhe o respectivo preço.
2. Quando se tratar de bens intelectuais de domínio público, a retribuição será a metade da devida aos protegidos.
3. Em se tratando de radiodifusão com objetivos exclusivamente didáticos, a retribuição pelas obras de domínio público, será de 10% do valor aplicável sobre obras protegidas, de acordo com o artigo 93 § único da citada Lei.
4. Os organismos de radiodifusão oficiais, ainda que seus programas tenham caráter didático, não se enquadram nas limitações previstas no artigo 49 da Lei nº 5.988/73, estando, pois, sujeitos à obrigatoriedade da obtenção das necessárias autorizações dos titulares das obras a serem utilizadas ou de seus mandatários.

I – Relatório

Refere-se o presente processo ao problema da cobrança de direitos autorais feita pelo ECAD à TV Universitária de Recife.

A questão foi examinada pelo Núcleo de Televisão e Rádio da Universidade Federal de Pernambuco, após tentativas do ECAD em receber os direitos autorais de execução pública das obras de autoria dos associados das sociedades que o compõem.

A conclusão do professor Edson Magalhães Bandeira de Mello, Diretor Geral da TV Universitária de Recife, Pernambuco, em parecer constante do processo, é de que as emissoras do Núcleo de Rádio e Televisão Universitária de Recife, Pernambuco, por não visarem lucro e nem explorarem anúncios, tendo fim exclusiva-

mente didáticos, estão isentas de pagamento de direitos autorais, conforme estabelece o item VI do art. 49 da Lei nº 5.988/73.

A cobrança formulada pelo ECAD, assim, por não ter base legal — é intempestiva.

Alega, ademais, o referido professor, em ofício ao Procurador-Chefe da Universidade Federal de Pernambuco, que não há dotação orçamentária para tanto.

Finalmente, o Coordenador do Programa Nacional de Teleducação/SEAT, em ofício ao Presidente do CNDA, solicita informações sobre o andamento do processo nº 50.293/80 (anexado ao presente). Frisa que “esta solicitação se deve ao fato de termos urgência em prestar os devidos esclarecimentos às entidades de televisão educativa do País, antes que termine o exercício-financeiro de 1980”.

A burocracia, uma vez mais, não permitiu a urgência solicitada, como é de observar.

É o relatório.

II — Análise

O art. 49 da Lei nº 5.988/73, diz não constituir ofensa aos direitos do autor: I — A reprodução: a) de trechos de obras já publicadas, ou ainda que integral, de pequenas composições alheias no contexto de obra maior, desde que esta apresente caráter científico, didático ou religioso, e haja a indicação da origem e do nome do autor; (...) VI — a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou para fins exclusivamente didáticos, nos locais de ensino, não havendo em qualquer caso, intuito de lucro.

De sua parte, o art. 73 da mesma lei autoral brasileira destaca: “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, drama, tragédia, comédia, composição musical, com letra ou sem ela, ou obra de caráter assemelhado”.

Assim, sempre que a obra do autor, musical, teatral, literário, etc. seja apresentada em local público, possibilitando lucros a terceiros, os direitos autoral e conexos, são devidos. Não devidos quando não objetivar lucros e forem amadores quem as apresentar (Súmula 386 do STF).

Ora, se o Núcleo de Televisão e Rádio (TV Universitária), da Universidade Federal de Pernambuco, como as demais rádios e tèves educativas federais e estaduais, não tem fins lucrativos — tanto assim que não exploram anúncios comerciais em suas transmissões, visto serem proibidas por lei de auferirem quaisquer espécies de

lucro, “uma vez que norteia a sua atividade um “munus público”, realmente não vemos porque pagarem direitos autorais, pois a própria Lei nº 5.988/73 as eximem, implicitamente, da obrigação (arts. 49 e 73, declinados), uma vez que a finalidade delas é didática, como assinalam seus próprios nomes: rádios e tevês educativas.

Ademais, é de recordar o princípio constitucional, segundo o qual (art. 160), “a ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: I — Liberdade de iniciativa; II — Valorização do trabalho como condição da dignidade humana; III — Fundação social da propriedade; etc.

Conseqüentemente, em sendo o direito de autor uma propriedade — uma propriedade sui generis, como assinalam as maiores autoridades em direitos autorais — terá ele, constitucionalmente, que ter uma função social, objetivando a ordem econômica e social, tendo por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social.

É por isso que a Lei nº 5.988/71, em seus artigos, 49 e 73, diz como dar esse sentido social ao direito de autor, frisando onde e como utilizar as obras intelectuais com fins didáticos sem a incidência da geração dos direitos autorais.

Esse entendimento, aliás, está em consonância com os preceitos fixados pela Convenção de Berna (art. 10), revisada em Paris, firmada pelos convenccionados (entre eles o Brasil). Observe-se, assim, o que diz o nº 2 do art. 10 da Convenção: “Os países da União resevam-se a faculdade de regular, nas suas leis nacionais e nos acordos particulares já celebrados ou a celebrar entre si, as condições em que podem ser utilizadas licitamente, na medida justificada pelo fim a atingir, obras literárias ou artísticas, a título de ilustração do ensino em publicações, emissões radiofônicas ou gravações sonoras ou visuais sob a condição de que tal utilização seja conforme os bons usos”.

O nº 3 do mesmo artigo frisa que essa utilização deve, sempre ser acompanhada pela menção da fonte e do nome do autor “se esse nome figurar na fonte”.

Como se observa, o direito exclusivo conferido ao autor para a utilização de sua obra e, conseqüentemente, autorizá-la mesmo a Convenção de Berna, revisada em Paris em 1971, está condicionado ao interesse social de acesso à cultura, quando reserva “às legislações dos países da União” a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras em casos especiais, entre elas, “a título de ilustração do ensino”, com o que está conforme a Lei nº 5.988/73 (art. 49 e 73), que reproduz o art. 666 do Código Civil Brasileiro.

Cumpre lembrar que o art. 657 do Código Civil, compatível com os dispositivos da Lei nº 5.988/73, diz: “Publicada e exposta à venda uma obra teatral ou musical, entende-se anuir o autor a que se represente, ou execute, onde quer que a sua audição não for retribuída”.

O antigo Decreto nº 5.942, de 16.07.28 (Lei Getúlio Vargas) já dizia que “se consideram realizadas com intuito de lucro quaisquer audições musicais, representações artísticas ou difusões radiofônicas em que os músicos, executantes ou transmissores, tenham retribuição pelo trabalho”.

Registre-se, ainda, o que disse o procurador Alvino Lima, em parecer: “Verifica-se por este dispositivo que o legislador pátrio procurou amparar o direito do autor, com maior extensão; para caracterizar o intuito de lucro, não é preciso que se pague ingresso, mas basta que os músicos, para a audição musical percebam salário pelo seu trabalho”.

O professor Gondim Neto, em erudito parecer inserido em “O Direito de Autor”, de Dirceu de Oliveira e Silva (pág. 32), ressalta que “o que interessa para a cobrança dos emolumentos devidos aos compositores pela execução de suas obras, não é tanto a natureza pública ou privada da reunião, mas saber se existe retribuição”.

Em seu “Tratado de Direito Privado”, vol. 16, pág. 181, ensina o eminente Pontes de Miranda: “O sistema jurídico brasileiro adotou, com pleno conhecimento do problema, o critério da audição retribuída, e só lei que revogasse o art. 657 do Código Civil lhe poderia impr outro critério. Tal lei não há.” (E efetivamente não há, pois a Lei nº 5.988/73, que regulou os direitos autorais no País, em seu art. 134, destaca: “Esta Lei entrará em vigor a 1º de janeiro de 1974, ressalvada a legislação especial que com ela for compatível.”)

Não será demais, por certo, transcrever aqui parte do voto do ministro Barros Barreto, do Supremo Tribunal Federal: “A matéria é, a meu ver, de toda relevância, porque não entende também apenas com o dispositivo do Código Civil, cujo conceito foi ampliado para abranger outras atividades, para dar maiores garantias aos direitos autorais, mas entende, igualmente, com o preceito da propriedade. O direito autoral não é senão uma extensão, uma ampliação, uma exteriorização do direito de propriedade”.

Sobre a propriedade, de recordar também a legendária definição constante no Código de Napoleão: “Propriedade é o direito de gozar e de dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que não seja proibido pelas leis e pelos regulamentos”.

Em parecer anterior, emitido no Processo nº 1/80, do qual resultou a Deliberação nº 6/80, assinalamos que o legislador “ao relacionar as limitações aos direitos do autor, não fez entender a possibilidade de isentar as emissões radiofônicas ou televisionadas que não visem lucro direto ou indireto do pagamento referido”. Falamos em isenção. Com efeito, a legislação não autoriza a isenção, que é uma prerrogativa exclusiva do autor, conforme dispõe o § 25 do art. 153 da Constituição Federal (só ele, o autor, pode utilizar a sua obra e, conseqüentemente, autorizar a sua utilização).

No caso presente, todavia, trata-se de saber se a utilização de obras intelectuais pelas emissoras de rádio e televisão oficiais educativas gera direitos autorais, dada a sua finalidade e não terem elas objetivos lucrativos.

Como vimos linhas atrás, não gera — dadas as razões de base jurídicas declinadas, de ordem nacional e internacional (Convenção de Berna). O que se deixou claro no voto emitido foi que se não pode isentar quem quer que seja do pagamento do direito autoral gerado pela utilização da obra, visto constituir isso uma prerrogativa exclusiva do autor. Assim, como diz a ementa da decisão da 2ª Câmara, que deu corpo à Deliberação nº 6/80, “os organismos oficiais de radiodifusão, ainda quando suas finalidades sejam educativas e culturais, não estão isentos de obter prévia autorização dos titulares de direitos autorais, nem de pagar-lhes a devida contribuição dos titulares de direitos autorais, nem de pagar-lhes a devida contribuição; 2. Quando as programações dessas emissoras se revistam de caráter didático, a taxa aplicável pela utilização de obra de domínio público será equivalente a 10% do valor devido por obra protegida.”

Contudo, é preciso compreender, que esse entendimento é válido para as emissoras que, embora oficiais e com finalidades educativas e culturais, tenham, por qualquer forma, direta ou indireta, fins lucrativos ou haja remuneração àqueles que se utilizam da obra intelectual transmitida. É por esta razão que a Rádio MEC e a TV Educativa não se furtam a remunerar os autores, artistas e produtores, cujas atuações e fonogramas utilizam, para o que destinou o Exmo. Sr. Ministro da Educação e Cultura fixadas, utilizadas naquelas emissoras. É que, não obstante a transmissão da obra intelectual por essas emissoras não gerem direitos autorais, a sua utilização, por parte dos profissionais das várias áreas artísticas, é remunerada — profissional e não amadora — que, nesta circunstância (Súmula nº 386 do STF), gera direitos autorais, visto que o aspecto social da propriedade intelectual perde a perspectiva. Lembra-se, uma vez mais, o parecer do Procurador Alvinio Lima: “Para caracterizar o intuito de lucro não é preciso que se pague ingresso, mas basta que os músicos, para a audição musical, percebam salário pelo seu trabalho”. Ora, o trabalho técnico, artístico e administrativo das emissoras educativas oficiais não é realizado por amadores, isto é, por pessoas que não recebam remuneração pelo seu trabalho, sobre tudo no campo cultural. Eles utilizam indiretamente a obra intelectual sem a qual não exerceriam o seu trabalho profissional remunerado.

III — Voto do Relator

Em conclusão:

A utilização de obras intelectuais pelas emissoras de rádio e televisão educativas do País, federais e estaduais, tendo em vista o objetivo didático que as informam e a proibição legal de auferirem lucros — e desde que isto efetivamente ocorra — e em sendo amadores ou profissionais não remunerados os que nelas atuam, técnica, artística e administrativamente, independem de autorização do autor, visto que os

artigos 49 e 73 da Lei nº 5.988/73, dentro do espírito e da letra da Convenção de Berna, revisada em Paris em 1971, autorizam essa utilização sem que gere direitos autorais, dada a função social exercida pela propriedade intelectual assim utilizadas.

Desde que as referidas emissoras possuam pessoal remunerado — técnico, artístico e administrativo — o direito autoral passa a ser gerado e, conseqüentemente, a utilização da obra intelectual depende da autorização do autor, ou de quem o representante.

É o meu juízo e, em conseqüência os fundamentos do meu voto.

Brasília-DF, em 12 de maio de 1981

José Pereira
Conselheiro Relator

IV — Voto do Conselheiro Cláudio de Souza Amaral

Ao pedir “vista” do presente processo o fiz dada a minha longa vivência com o problema fiscalização e, apesar do brilhantismo do voto do ilustre Relator, Conselheiro José Pereira, cujos votos sempre merecem a minha mais absoluta admiração, pelo alto sentido humanístico que encerram. Poeta sensível, escritor primoroso, jornalista emérito e conferencista convincente, as suas posições são sempre ditas por uma impecável linha de conduta na defesa dos princípios que considera intangíveis, dentre elas o do acesso à cultura para o povo.

Habitado, como autor de renome, a sacrificar seus interesses econômicos em prol de objetivo maior, o Conselheiro José Pereira, sustenta a tese, aliás digna, de que o direito de propriedade tem que ser exercitado dentro das limitações que o interesse social impõe. Dele não discordamos neste aspecto. A questão é saber se realmente, o caso em tela se ajusta a esses elevados propósitos, dado que, a nossa posição no CNDA é a de meros e aplicadores do direito positivo brasileiro e que ao ECAD corresponde a administração dos direitos patrimoniais dos titulares de bens intelectuais, que administra, descabendo a esta Câmara ou àquele Escritório o poder de reconhecer exceções não previstas em lei e tão pouco autorizadas pelos titulares dos direitos em tela.

A nossa lei de regência prevê em seu artigo 59, todas as exceções admissíveis à proteção. Aliás, é bem de ver-se que, de fls. 12 a fls. 14, o Prof. Edson Magalhães Bandeira de Mello, Diretor Geral do Núcleo de Televisão e Rádio da Universidade Federal de Pernambuco, ao apresentar a pretensão daquele órgão no sentido de estar isento do pagamento de direitos aos titulares, ancora a sua argumentação no citado dispositivo, levando-nos de um para outro, inclusive fazendo-nos transitar pelas seletas, demonstração de aparelhos audiovisuais à clientela, e outras considerações também inaplicáveis ao caso sob análise.

Para fins úteis ao deslinde da presente questão, seria oportuno recordar que esses organismos de radiodifusão que almejam a desistência dos autores de seus proventos, são dirigidos e manejados por pessoal remunerado pelos cofres públicos, que a energia elétrica, os equipamentos utilizados e todos os demais gastos operacionais, são regularmente pagos aos preços correntes da praça e que se as verbas solicitadas não incluem os direitos autorais é em decorrência do completo e lamentável desprezo com que são tratados os bens intelectuais em nosso país, talvez por desconhecimento ou, talvez, pelo arbítrio e uso abusivo do poder por parte dos responsáveis por esses setores.

A essência do direito autoral em nosso país, reside no preceito constitucional encerrado no capítulo das garantias individuais, e mais precisamente no § 25 do artigo 153 que dispõe:

“Aos autores de obras literárias, científicas e artísticas pertence o direito exclusivo de utiliza-las”.

Esse princípio constitucional foi desenvolvido pelo legislador brasileiro no artigo 29 da Lei nº 5.988/73, que determina:

“Art. 29 — Cabe ao autor o direito de utilizar, fruir e dispor de obra literária, artística ou científica, bem como o de autorizar sua utilização ou fruição por terceiros, no todo ou em parte”.

Essa regra geral é deduzida em pormenores na disposição subsequente, ou seja, no art. 30 da referida Lei, que dispõe:

“Art. 30 — Depende de autorização do autor de obra literária, artística ou científica, qualquer forma de sua utilização, assim como:

.....
IV — a comunicação ao público, direta ou indireta, por qualquer forma ou processo, como:

.....
b) — radiodifusão sonora ou audiovisual;”.

Por conseguinte, no que tange aos direitos protegidos, que o artigo 49, ao especificar as limitações, não atinge para os efeitos do caso em estudo, permanecem íntegros os direitos dos titulares de autorizar ou proibir o uso, alicerce da proteção ao direito de autor.

Quando o Estado (sentido lato), em sua divisão política, federal, estadual ou municipal, pretende utilizar, para quaisquer fins, obras do domínio de espírito, de-

verá, como qualquer usuário, requerer a autorização do respectivo titular ou seu mandatário, no caso o ECAD.

Aliás, a Lei nº 5.988/73, é, em si, extremamente clara: ao introduzir no Brasil o domínio público remunerado, determinou que o CNDA, por ele cobrasse 50% do que corresponderia ao direito de autor quando utilizadas as produções do espírito por usuários comuns e 10% para fins didáticos.

Destarte, por força de lei, deve o CNDA cobrar as emissoras estatais de programação diática, 10% da tabela normal do ECAD para benefício do Fundo do Direito Autoral.

Em hipótese alguma pode o CNDA abrir mão desta retribuição compulsória que a lei impõe.

Se as obras desprotegidas devem ser remuneradas, com muito maior razão devem-no as protegidas, como, aliás, muito apropriadamente no-lo apontou o eminente Conselheiro J. Pereira em recente decisão desta Câmara aprovada por unanimidade.

A questão do lucro direto ou indireto aludido no artigo 73 da Lei nº 5.988/73 refere-se exclusivamente à exploração comercial das obras de espírito", não se coadunando com a situação específica das emissoras estatais devotadas à difusão da cultura, tais como as que originaram o presente processo que, no máximo, poderiam pretender uma tarifa mais consentânea com suas finalidades, sem elidir as disposições básicas da Lei nº 5.988/73.

Nesse sentido também recordaríamos o nosso pronunciamento publicado no "RDA", nº Maio/Junho 1974, em que manifestei: "Em razão do exposto, somos da opinião de que não resta qualquer dúvida de que os organismos de radiodifusão pertencentes à União, Estados da Federação, Municípios e Distrito Federal estão sujeitos à regra geral da obrigatoriedade da obtenção de licença autoral prévia para utilização de obras lítero-musicais e de fonogramas protegidos, em sua programação".

É conveniente lembrar que à época desse pronunciamento os direitos representados pela ASA ainda não haviam sido sedimentados. Mais ainda, é oportuno recordar que o Ministério da Educação na presença do nosso eminente Presidente, Dr. José Carlos Costa Netto, reconheceu em sessão solene, a validade desses direitos adicionais que, por conexos, resultam no reconhecimento dos direitos básicos do autor sobre sua obra.

Em vista do exposto, o meu voto é no sentido de que as emissoras estatais estão sujeitas à regra geral da obrigatoriedade da obtenção da licença prévia do ECAD, com suas consequências econômicas, não somente quanto aos direitos protegidos, como aquelas do domínio público, na conformidade do disposto na Lei nº 5.988/73.

Em conclusão, atendo-me à decisão contida na Deliberação nº 6/80, aprovada em 03/07/80, cujo voto acolhido por unanimidade é de lavra do eminente Conselheiro J. Pereira, por me parecer que abrange a matéria de forma definitiva, merecendo o nosso ilustre colega os maiores encômios por tê-la enfeitado corretamente. Em consequência, o meu voto, data venia do ilustre Relator, se norteia em favor de assegurar ao ECAD o direito de autorizar ou proibir a utilização das obras e produções cuja administração lhe compete, com a correspondente retribuição econômica.

Brasília-DF, em 12 de agosto de 1981

Cláudio de Souza Amaral
Conselheiro

V — Voto do Conselheiro Henry Jessen

O douto voto do Conselheiro Cláudio Amaral é consentâneo com as decisões anteriores desta Câmara e, tendo em conta que as obras didáticas, graficamente publicadas, pelos órgãos oficiais, pagam os direitos autorais respectivos, não percebo porque os autores de obras musicais, ainda que utilizadas para fins didáticos, deveriam abrir mão de seus proventos econômicos.

Se a difusão da cultura é dever do Estado, não deve sê-lo à custa do cidadão que contribui para a mesma com suas criações, e, pelo contrário, entendo que corresponde ao Estado retribuir condignamente àqueles que edificam essa cultura.

Por conseguinte, acompanho o voto do Conselheiro Cláudio Amaral, já que o CNDA não tem competência para conceder isenções e o caso não se enquadrar nas exceções, invocadas pela parte do artigo 49 da lei de regência.

Brasília-DF em 12 de agosto de 1981

Henry Jessen
Conselheiro

VI — Decisão da Câmara

O Conselheiro Henry Jessen acompanhou o voto do Conselheiro Cláudio de Souza Amaral. Voto vencido do Conselheiro Relator.