

Deliberação nº 06/83 – 2ª Câmara

Aprovada em 19.01.82 – Processo nº 345/82

Interessado: Federação do Comércio do Estado de São Paulo.

Assunto: Dá sugestão em forma de projeto de lei, para ser alterada a redação do inciso V do artigo 49 da Lei nº 5.988/73.

Relator: Conselheiro Henry Jessen

EMENTA:

A comunicação ao público, em estabelecimentos comerciais, de programas radiofônicos, constitui ato jurídico distinto da transmissão, requerendo a autorização do titular e respectiva remuneração, por tratar-se de forma diversa de utilização (art. 35 da Lei nº 5.988/73).

I – Relatório

Pela GM nº 1.000, de 13.08.82, a Sra. Subchefe do Gabinete para assuntos administrativos do Ministério, encaminha expediente da Federação do Comércio do Estado de São Paulo, para exame por este CNDA, visando habilitar o Gabinete do Ministro a dar resposta à interessada (fls. 1). Segue-se (fls. 2) Ofício, com data de 02 de julho de 1982, dirigido pela referida Federação ao Exmo. Senhor Ministro de Estado da Educação e Cultura, sugerindo o encaminhamento ao Congresso Nacional de projeto de lei modificatório do inciso V, do artigo 49, da Lei de Regência.

Apóia a sua pretensão na afirmação de que “a atual legislação vem provocando dúvidas de interpretação, gerando distorções na cobrança de direitos autorais”, e tem-na como “descabida”.

Acrescenta que a sonorização de ambiente não provoca maior afluxo de clientes, pela impossibilidade de escolha das músicas executadas nas transmissões de rádio, o que pode até prejudicar o estabelecimento.

Outra consideração se refere a “injustiças de toda ordem” pelo “esgarçamento dos critérios de aferição dos direitos autorais”. Entende, ainda, que o pagamento de direitos pelo estabelecimento receptor significa um “bis in idem”.

Exclui a Requerente, da exceção pretendida, os estabelecimentos que utilizem fonogramas na sua programação, com fundamento na livre escolha do repertório utilizado, o que justifica, a seu ver, o pagamento dos direitos respectivos. À fls. 4, informação nº 130 da CODEJUR. Processo a mim distribuído a 17 de novembro de 1982.

Este o relatório.

O Direito de Autor tem caráter absoluto, atribuído ao titular o poder de autorizar ou proibir a utilização de sua produção literária ou artística, direito este exercitável *erga omnes*.

Acha-se consagrado este princípio no parágrafo 25, do artigo 153, da nossa Carta Magna, que estabelece: “Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las”.

Destarte, somente o próprio autor, ou quem por ele licitamente autorizado, poderá fazer uso das suas criações intelectuais. Naturalmente, a licença autoral se pressupõe onerosa, pois é através dela que o autor percebe os proventos resultantes da exploração de sua obra por terceiros.

A Lei nº 5.988/73 obedece estritamente ao preceito constitucional, reconhecendo ao autor o direito exclusivo de autorizar as diversas formas de utilização.

Como todo diploma tutelar dá produção intelectual, prevê também a lei brasileira certas exceções à proteção, que redundam em limitações ao direito exclusivo do autor e que resultam de certas formas de utilização admitidas pela doutrina clássica, cujos melhores exemplos são a citação de trechos alheios em obras científicas ou didáticas, o apanhado de lições pelos alunos e a execução musical no recesso do lar.

Na estipulação dessas limitações ao exercício do direito de autor, deve o legislador respeitar os princípios doutrinários aludidos, que foram incorporados à “Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas”, da qual o Brasil é parte desde 1922, inclusive havendo ratificado a 20 de abril de 1975 a revisão de Paris, de 1971, aprovada pelo Decreto-Legislativo nº 94/74.

Ora, tanto o artigo 9 como o 11 bis daquele diploma internacional vedam o reconhecimento de exceção que “cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor”, ou que afete “o direito moral do autor, ou o direito que lhe pertence de receber remuneração equitativa” (grifos nossos), no caso de reprodução e no caso de comunicação pública da obra radiodifundida.

Entre as exceções previstas no artigo 49 da Lei de Regência, encontra-se a do inciso V *in verbis*:

“V — A execução de fonogramas e transmissões de rádio ou televisão em estabelecimentos comerciais, para demonstração à clientela.”

Como flui evidente e cristalinamente de seu texto, visa esta disposição isentar da obrigatoriedade de autorização prévia e respectivo pagamento aquelas poucas lojas especializadas na venda de discos e aparelhos eletrônicos, a cuja clientela é indispensável a demonstração da qualidade e manejo dos artigos que tenciona adquirir. Esta vendagem, por sinal, resulta em benefício para os autores e organismos de

radiodifusão que nela têm interesse direto, pelo maior número de exemplares de discos e de aparelhos receptores vendidos, respectivamente.

Acresce que, na prática, a exceção acima só é aplicada aos estabelecimentos exclusivamente dedicados ao comércio desses artigos. Quando suas atividades compreendam outros ramos (como é o caso das casas departamentadas, do gênero Mappin, Mesbla e Sears), restringe-se a isenção à seção correspondente, e sujeitas as demais ao pagamento previsto na Tabela do ECAD, na conformidade da lei.

Destarte, o acolhimento da proposta da Requerente, resultaria não apenas na alteração da redação do inciso V do artigo 49 da Lei de Regência, como sustenta, mas numa visceral e profunda reformulação da proteção autoral, em aberta contradição aos princípios de direito internacionalmente adotados e pacificamente aplicados, há décadas, entre nós. Tratar-se-ia, em suma, de favorecer os comerciantes com um privilégio, qual seja o de utilizar, licitamente, bem móvel alheio (art. 29), sem autorização do proprietário (art. 30) e sem retribuir o seu uso (art. 73).

Conseqüentemente, merecem acurado exame os argumentos expostos pela Requerente na sua justificação da medida, ao qual procederemos em seguida:

1. Afirma aquela prestigiosa Federação:

“A atual legislação vem provocando dúvidas de interpretação, gerando distorções na cobrança de direitos autorais, máxime quando a arrecadação é feita em decorrência da simples captação de ondas transmitidas por emissora de rádio ou de televisão, nos estabelecimentos comerciais, industriais, hotéis, restaurantes, escritórios, consultórios, alcançando até mesmo hospitais e escolas.

Tal cobrança, data vênia, quando feita nesses estabelecimentos é descabida. Isto porque, inicialmente, a própria emissora já recolheu previamente os referidos direitos.”

Por não especificar a Requerente, ou ao menos exemplificar, quais as “dúvidas” e “distorções”, que a meridiana clareza da lei, no caso em tela, não permite discernir, abster-nos-emos de comentar este aspecto, lembrando, apenas, que o CNDA, na esfera administrativa (como ocorre com o presente processo), e o Poder Judiciário a nível mais elevado, aí estão para dirimir as dúvidas surgidas com a interpretação do texto legal e corrigir eventuais distorções.

No tocante ao invocado *bis in idem*, por já haverem as emissoras pago os direitos autorais, revela a peticionária desconhecimento das condições pactuadas entre os organismos de radiodifusão e os titulares de direito, decorrentes, aliás, da própria lei, e que permitem àqueles radiodifundir as produções destes, porém unicamente para recepção doméstica. Nos termos do artigo 35 da Lei nº 5.988/73, que estratificou regra incontestada da doutrina, nacional e estrangeira, “as diversas formas de utilização da obra intelectual são independentes entre si”. Comunicar música a um público por meio de alto-falantes é ato jurídico completamente diverso do

ato da transmissão radiofônica. A captação desses sons por terceiros, em estabelecimentos comerciais, para gozo dos empregados e frequentadores, constitui distinta e nova utilização, pelos “processos eletrônicos ou audio-visuais” a que se refere o parágrafo primeiro do artigo 73, o qual exemplifica os utentes sujeitos às obrigações definidas em seu caput, citando, entre outros, os restaurantes, hotéis e lojas comerciais. É de registrar-se, ademais, que, em seu magistral parecer nº 61/77, o ilustre Conselheiro Ary Sant’Ana Ávila esgotou a matéria, tornando repetitiva qualquer posterior consideração a respeito.

2. Entende, ainda, a Requerente, que a sonorização ambiental não “provoca maior afluxo de clientes”, e que “ninguém irá a um estabelecimento comercial ou a um restaurante para ouvir programas”. E completa o seu argumento com o surpreendente comentário: “Pode ocorrer até, em muitíssimas ocasiões, que o público seja obrigado a ouvir o que não deseja, o que seria, em última análise, até prejudicial ao estabelecimento”. Confessamos a nossa perplexidade diante dessas assertivas que, de qualquer maneira, não conduziriam à almejada conclusão de direito à gratuidade perseguida pela Requerente. Afinal, se o comerciante instala em seu estabelecimento uma aparelhagem receptora-difusora, em regra de custo elevado, fá-lo por vontade própria. Difícil conceber que esta iniciativa lhe prejudique os negócios e, por isso, deva o Poder Público negar aos autores a legítima compensação econômica pela utilização de seus bens intelectuais, que, por sinal, continuariam, segundo tudo indica, a produzir o mesmo efeito nefasto sobre as atividades negociais dos interessados, só que, então, sem o ônus de remunerá-los.

3. Preocupa, também, à Requerente o “esgarçamento dos critérios de aferição e de destinação dos direitos autorais, além de injustiças de toda ordem”, pelo que diz: “Nestes casos, portanto, deve a lei ser clara, excluindo o pagamento de direitos autorais, evitando o *bis in idem*”.

No que tange ao *bis in idem*, já registramos a inconsistência do argumento. Quanto à preocupação sobre distribuição injusta dos proventos entre os titulares é de ver-se que, exatamente no caso dos programas radiofônicos, tal não se dá, em virtude do sistema de aferição adotado pelo ECAD. As divergências surgem em outras áreas, pelas dificuldades inerentes ao sistema de amostragem. Na hipótese, mesmo, da ocorrência de problemas de repartição entre os titulares, é de árdua percepção o alcance deste argumento em prol da isenção de pagamento. Acresce que, perante o comerciante, por força do artigo 115 da Lei de Regência, apenas existe um credor: o ECAD. Os eventuais conflitos surgidos no seio deste, em nada afetam o seu relacionamento jurídico com os estabelecimentos comerciais usuários das obras que administra.

Em conclusão, somos de parecer, salvo melhor juízo, que nenhum dos argumentos produzidos apresenta conteúdo jurídico que conduza à reforma solicitada, a qual, aliás, deveria iniciar-se pelo aludido § 25 do artigo 153 da Constituição Federal.

III – Voto

O nosso voto, pois, é no sentido de recomendar ao Gabinete do Ministro o não acolhimento da pretensão, por inconstitucional e contrária à doutrina consubs-

tanciada nas leis especiais do País, bem como nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil sobre Direitos Intelectuais.

Henry Jessen
Conselheiro Relator

IV – Decisão da Câmara

Os Conselheiros acompanharam, à unanimidade, o voto do Relator.

Em 19 de janeiro de 1983

José Pereira
Conselheiro

Antônio Chaves
Conselheiro

D.O.U. 21.02.83 – Seção I – pág. 2.823