

Deliberação nº 59 — 2ª Câmara

Aprovada em 10.10.84 — Processo nº 23003.000281/84-7

Interessado: Cons. J. Pereira

Assunto: Solicita cumprimento da Lei nº 5.988/73, § 1º do Art. 73, por parte do ECAD

Relator: Cons. Antônio Chaves

### **Ementa**

Audições em Play Grounds, Salões de prédios e apartamentos. Obrigatoriedade de autorização prévia e do recolhimento dos direitos autorais por não se caracterizar extensão do recesso do lar (Art. 49 inciso 6 da Lei nº 5.988/73).

O Conselheiro J. Pereira, em manifestação de 16.05.84, no Plenário, disserta a respeito de uma sugestão do Deputado Agnaldo Timóteo de que seja estudado um projeto de lei estabelecendo a cobrança de uma “taxa” de 10% do salário mínimo para todas as pessoas interessadas em fazer festas nos play grounds dos edifícios e no exterior das residências particulares, utilizando conjuntos musicais e discotecários, obrigando também que a programação musical das festas tenha pelo menos 50% de músicas brasileiras. Entende o Conselheiro que o que o parlamentar está pleiteando já existe, desde 1973, no Art. 73, § 1º da Lei nº 5.988. Os salões de festas e os “play grounds” dos edifícios de apartamentos não constituem locais particulares, pois não se confundem com o recesso do lar. Diverge a CJU, entendendo inexistir o caráter público, por ser a entrada nesses locais permitida apenas para o morador que promove a festa e convidados. A simples divergência de opiniões demonstra a oportunidade da proposição do nobre parlamentar, para melhor definição do conceito de “recesso familiar”. Na verdade, nos termos do Art. 49 da Lei de regência, não constitui ofensa aos direitos de 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.” Representa grave atentado ao direito pecuniário do autor e do artista intérprete e executante o abuso com que o dispositivo tem sido interpretado, como resulta da própria argumentação do eminente Conselheiro. O critério, na verdade, é dos mais infelizes, não podendo satisfazer a idéia de intuito de lucro ou de entrada paga como elemento caracterizador da violação do direito de autor. Não interessa, na verdade, que haja um provento direto ou indireto por parte de quem executa a obra. A gratuidade não é razão para isentar alguém do pagamento devido, justamente porque, assim como não há lei que obrigue a fazer caridade, não existe dispositivo que faculte, a quem quer que seja, fazer beneficência à custa dos eventuais proventos alheios. O Art. 657 CC veio a ser deslocado pelo Art. 2º do Decreto 4.790, de 02.01.24, de acordo com o qual nenhuma composição musical, tragédia, drama, comédia ou qualquer outra produção, seja qual for a sua denominação, poderá ser executada ou representada em teatro ou espetáculo, para os quais se

pague entrada, sem autorização, para cada vez, do autor, representante ou pessoa legitimamente sub-rogada nos direitos daquele. Ficou substituído, portanto, o critério da audição retribuída por outro de maior amplitude, de entrada paga, conjugado com o da publicidade. Basta que a execução se realize em local público, mediante o pagamento de entrada, sem necessidade de indagar se o pagamento se destina a retribuir a música, a dança ou o acompanhamento musical. O progresso da técnica e o amplo uso da radiodifusão e da televisão, excluindo a necessidade de uma reunião de espectadores em determinado lugar, numa hora determinada, tornou obsoleto o critério da entrada paga. Daí terem vindo o Art. 26 do Decreto 5.492, de 16.07.28 e o Art. 47 de seu Regulamento, Decreto 18.527, de 10.12.28, fazer depender de autorização dos autores todas as execuções, representações e transmissões pela radiotelefonia, de composições musicais e peças de teatro com intuito de lucro em reuniões públicas. Procurando definir esse conceito, o parágrafo único de ambos os dispositivos acrescentava: "Consideram-se realizadas com intuito de lucro quaisquer audições musicais, representações artísticas ou difusões radiofônicas, em que os músicos ganham retribuição pelo trabalho". Lembra o Conselheiro J. Pereira que muitas vezes os encarregados da administração do edifício realizam programações para a efetivação de festas promovidas pelos condôminos, das quais não raro participam, além das famílias moradoras no edifício, elementos estranhos, como convidados ou não, caracterizando ainda mais o caráter público, muitas vezes a localização até mesmo à vista dos passantes. Daí a necessidade de se remunerar os autores das obras utilizadas nesses locais. Não se poderão, pois, qualificar como representações privadas, também incluídas entre as exceções previstas no Art. 41 da lei francesa de 11.03.57. Retoma assim — anota. R. Plaisant, *Exceptions a la Protection: Loi du 11.03.1957, article 41*, *Juris-Classeur de la Propriété Littéraire et Artistique*, fasc. 4bis, 1963, n. 14 — o critério da jurisprudência anterior, mas acrescentando especificações como a noção da representação "privada". A representação, nos termos dessa Lei, não somente deve ser privada, mas também gratuita, e finalmente, efetuada "exclusivamente num círculo de família". Essa noção de "círculo de família" estende-se às reuniões organizadas no lar, em intenção dos parentes e dos amigos, às que têm lugar por ocasião de um aniversário, de uma cerimônia de casamento, de um batizado, mesmo quando levadas a efeito fora da residência familiar, numa sala alugada, para as circunstâncias, desde que os convites sejam nominativos. Mas no interior do círculo de família, é necessário ainda que os hóspedes não sejam chamados a contribuir com a menor soma a título de participação nas despesas ou de contribuição a uma obra de caridade, porque o legislador deixou bem claro que a representação devia ser não somente privada, mas gratuita. Cita jurisprudência no sentido de demonstrar que as representações e os concertos organizados por uma associação, um clube, um estabelecimento hospitalar e reservados aos seus membros não beneficiam da isenção. Acentua que a interpretação desta palavra não apresenta mais interesse direito de autor. "A noção básica certa é a da "utilização coletiva". Mas a expressão utilização com intuito de lucro também amplia excessivamente o conceito que a lei francesa restringe à proibição de uma utilização coletiva. Este é o critério certo: a utilização coletiva, além do círculo familiar, mesmo não havendo intuito de lucro causa evidente prejuízo ao autor e aos empresários de radiodifusão e de gravação, que assistem ao cometimento de um aproveitamento ilícito de seu trabalho, sem poder coibi-lo. Demonstra por sua vez Henri Desbois, *Le Droit d'Auteur en France*, Paris, Dalloz, 2ª ed., 1966,

pág. 321 que a regra segundo a qual a gratuidade não é uma causa de exoneração das iniciativas tomadas fora do círculo de família está subentendida no dispositivo do Art. 41, 1, da lei francesa, impondo-se a **fortiori** uma vez que as reuniões familiares não ficam dispensadas a não ser com a condição de serem gratuitas. “Mesmo antigamente os tribunais não consideravam a gratuidade como um favor de isenção. Sob este vocábulo eles colocavam diferentes modalidades. Não entendiam somente o fato que o organizador não estava animado pelo espírito de lucro, procurando, como o diretor de um teatro ou um empresário, obter benefício. Submetiam ao consentimento discricionário do autor as representações e as execuções, cujos ouvintes ou espectadores eram apenas convidados a dar um óbulo para uma esmola, uma coleta de beneficência”. Aponta a idéia geral que presidia a essa tomada de posição: não devem os autores e compositores ser associados a uma iniciativa caritativa sem seu consentimento. “Advertidos do desinteresse e da generosidade dos organizadores, decidiram, em sua alma e consciência, se eles têm, ou não, o dever moral de seguir o exemplo que lhes é proposto. Do contrário, os organizadores fariam obra de beneficência às custas alheias”! Cita jurisprudência recusando isentar as cerimônias religiosas, pois o autor, cuja obra musical é realizada numa igreja sem seu consentimento, não fica menos despojado de sua obra pelo fato de que a audição deveria elevar a alma dos fiéis, nenhum motivo válido podendo obrigar a custear essa santificação. E passa a demonstrar que a legislação teria tomado uma medida inútil se, exigindo a gratuidade, não tivesse considerado senão uma condição inerente à falta de espírito de lucro do organizador: as reuniões de caráter familiar são animadas por um algum: “A noção de uso privado, definida por estas especificações, não pode ter a extensão que lhe outorgava outrora a jurisprudência. Assim é porque a representação não somente deve ser privada, mas também gratuita, e, finalmente, “efetuada exclusivamente num círculo de família”. Em definitiva, a noção determinante é a mais estreita, a da representação num círculo de família”. Indica que o alcance muito limitado da noção de uso privado assim especificado ressalta por aproximação com acórdão a que alude de 06.10.55 da Corte de Cassação Criminal, segundo o qual o fato de um comerciante tocar um disco para uma demonstração a um cliente não constitui uma representação privada. Esse fato não beneficia do Art. 41, porque não existe nem gratuidade, uma vez que a demonstração é paga pelo preço de venda, nem círculo de família. Manifesta que não poderá ser mantida a jurisprudência isentando as festas dadas pelas associações. Invoca um julgamento de instância superior de Reims de 26.10.60 (Rev. Int. Dr. Aut., vol. 31, 99) relativo à uma associação esportiva que promoveu um baile reunindo os membros de sua equipe de hóquei, os membros das equipes adversárias, num torneio para ela, e os membros de suas famílias. O Tribunal decidiu que o círculo de família pode ser compreendido de três maneiras: pessoas aparentadas ou aliadas, pessoas que se conhecem, quer dizer, familiares, finalmente pessoas de uma mesma associação, mas que, embora adotando a interpretação mais ampla, esta não pode aplicar-se à espécie. O tribunal, conseqüentemente, emanou veredito condenatório. Menciona outra decisão, da Corte de Paris, de 20.06.62, no sentido que o uso de rádio ou de televisão pelo usuário de um hotel, em seu quarto, mediante pagamento, constitui uso privado. “Com efeito, a recepção é privada, ela é limitada a um indivíduo ou a um indivíduo e sua família. O pagamento efetuado ao hotel é a contrapartida do uso do instrumento e não da difusão. O hóspede poderia também alugar o aparelho no caixa e levá-lo para o seu apartamento. E em se tratando de exe-

cuções realizadas num estabelecimento para os empregados, trate-se de execução educativa ou destinada a criar um ambiente para o trabalho? Incontestavelmente o uso é privado, uma vez que a execução é feita em locais não acessíveis à clientela; ocorre gratuidade; mas parece impossível admitir que se trata de um círculo de família. Aplica-se, pois, o espírito diferente daquele da especulação. “É portanto num outro sentido que a gratuidade deve ser entendida: trata-se, parece, de pagamentos, que estejam em correlação com a representação ou a execução e constituam sua contrapartida”. Indaga, no entanto, do critério a adotar nessa perspectiva. Pondera que não nos devemos colocar apenas do ponto de vista do dono da casa, para quem a sessão será onerosa desde que haja “cachets”. Unicamente o concurso de artistas sem remuneração justificaria a isenção do Art. 41, 19 da lei francesa. Aponta, todavia, outra situação a ser considerada. Nem sempre as despesas da representação ou do concerto serão necessariamente suportados pelo hospedeiro; muitas vezes os convidados concordam em concorrer, deixando, então, a sessão de ser gratuita. É o ponto de vista dos participantes que deverá definir se a condição de gratuidade foi ou não satisfeita. Se não forem convocados a contribuir às despesas de interpretação, mesmo ingentes, não deixará de ser gratuita a sessão. Parece-lhe que a participação a outras despesas além do “cachet” dos intérpretes não deve exercer influência alguma: “. . . se os convivas foram solicitados a repartir entre eles o preço dos petiscos, ou o salário do pessoal de serviço, a isenção intervirá, porque a contribuição não diz mais respeito às despesas que estejam com correlação, em relação de causalidade direta com a interpretação das obras musicais ou dramáticas, das leituras ou recitações. O atrativo particular da recepção não terá acarretado um aumento das despesas: os custos das consumações teriam sido também importantes. se, a número igual, as pessoas presentes tivessem feito conversação ou jogado cartas, em lugar de ouvir música. Outrossim, não entrarão em linha de conta as coletas destinadas a uma obra de beneficência que reúna ajuda para as vítimas de uma catástrofe”. “Uma casa para crianças que constitui uma empresa comercial” — decidiu aos 28.02.68 a 1ª Câmara do Tribunal de Grenoble, Juris Classeur, fasc. 4 bis, nº 16 — “é devedora dos direitos de autores pelas obras que difunde por pick-up ou por receptor de televisão a seus jovens pensionistas e acessoriamente às pessoas que lhes vêm fazer visita. Tais ajuntamentos não podem ser considerados como feitos num círculo de família e não são gratuitos, uma vez que a vantagem que proporcionam à clientela é valorizada na publicidade do estabelecimento e constitui uma contrapartida parcial do preço da pensão. Seríamos tentados, apenas para atender ao espírito da proposição do nobre Deputado Agnaldo Timódeo, propor o acréscimo, ao item VI do art. 49 da Lei nº 5.988/73, esclarecendo não constituir recesso familiar a representação ou execução levada a efeito em salões de festas ou play grounds dos edifícios. Mas a providência poderia resultar contraproducente por não prever hipóteses similares, que, por essa razão não faltaria quem as considerasse excluídas. Muito certa, pois, a posição do Conselheiro J. Pereira. Por não constituírem locais privados, não se confundem eles com o recesso do lar, cabendo ao ECAD tomar as providências que aponta: levar a efeito, em Brasília, em levantamento dos prédios que dispõem de salões de festas e play grounds onde sejam promovidas festividades para que, a par das necessárias verificações, proceda a uma fiscalização sistemática que permita aos autores e artistas intérpretes e executantes receberem aquilo a que façam jus, e expedir circular, aos seus representantes sediados em todos os demais centros que também possuam edifícios nessas condições, para que procedam em

conformidade. Quanto à sugestão de que pelo menos 50% das músicas executadas nessas festas sejam brasileiras, estamos de pleno acordo com a idéia, que diz respeito à preservação da nossa cultura, problema cuja importância tem sido por nós ressaltada em reiteradas oportunidades. Proposições no mesmo sentido já foram apresentadas relativamente a outras manifestações artísticas ou literárias, como edições de livros, histórias em quadrinhos, etc., com sucesso apenas relativo. Outras converteram-se em Lei, como a de nº 1.565, de 03.03.52, referente ao teatro, exigindo a proporção de uma peça nacional por três estrangeiras; gravações de discos, Dec. 50.929 de 06.07.61, Art. 6º, exibição compulsória de filmes nacionais por 56 dias por ano, Dec. 52.745, de 24.10.63, tendo a Lei nº 6.281, de 09.12.75 passado para a Embrafilme a incumbência de fixar anualmente o número de dias; cartunismo, objeto da Lei nº 6.633, de 28.04.79, etc. São todavia todas modalidades de comunicação de massa, critério esse que as festividades objeto da proposta obviamente não atingem, sendo de se duvidar, dadas as peculiaridades do caso, da efetividade prática de um dispositivo dessa natureza, como de resto ocorre com o aludido Dec. nº 50.929, que não é observado. Será de melhor alvitre deixar o estudo da questão aos cuidados da Comissão nomeada por ato do Exmº Sr. Presidente do Conselho de 11 do corrente para elaboração de propostas que visem o aperfeiçoamento dos textos legais existentes relativos aos direitos de autor. Comunique-se o teor da decisão do E. Conselho à Exmª Sra. Ministra da Educação e ao operoso parlamentar, como foi sugerido, bem como ao próprio ECAD, para que tome conhecimento.

De São Paulo para Brasília-DF, 10 de outubro de 1984.

Antônio Chaves  
Conselheiro-Relator

D.O.U. 16.10.84 — Seção I. p. 15.116



**DELIBERAÇÕES—  
CÂMARAS 1985**

