

Deliberação nº 08 – 2ª Câmara

Aprovada em 08.02.84 – Processo nº 0159/83

Interessado: Universidade de São Paulo.

Assunto: Solicita efetuação de estudos sobre a posição da Universidade quanto a arrecadação de Direitos Autorais em apresentação de sua Orquestra Sinfônica.

Relator: Cons. Antonio Chaves.

Ementa

As audições Públicas promovidas por entidades oficiais e estabelecimentos de ensino, que não se enquadrem na disposição do inciso VI do Art. 49 da Lei nº 5.988/73, estão sujeitas à prévia autorização dos titulares de Direitos Autorais e à respectiva remuneração.

I – Relatório

Ofício do Magnífico Reitor da Universidade de São Paulo, de 10.09.83, dirigido à Exm^a Sr^a Ministra da Educação, solicita, tendo em vista auto de infração lavrado pelo ECAD, em virtude de execução de obras de domínio público em concertos de sua Orquestra Sinfônica, estudo conjunto pelos Conselhos Nacional de Direito Autoral, Federal de Educação e Federal de Cultura sobre a posição daquela Universidade quanto à arrecadação do direitos autorais em apresentação da referida OSUSP.

Junta dois pareceres da digna Consultoria Jurídica daquela autarquia: um datado de 03.09.83, de 28 páginas, e outro de 4, do Assistente Jurídico Dr. HAROLDO EURICO BROWE DE CAMPOS, de 06.01.83.

O primeiro, erudito, minucioso, relevando invulgares conhecimentos da matéria, insurge-se contra a pretensão do Escritório de Arrecadação e Distribuição – ECAD, objetivando não só o pagamento de direitos autorais, em hipótese de execução no “campus” da USP, de peças clássicas de domínio público, em espetáculos sem fins lucrativos, com escopo essencialmente didático e cultural, destinados à comunidade discente e docente universitária, em especial, e solicita concessão de alvará permanente para as execuções daquela Orquestra versando, sem fins lucrativos, sobre obras clássicas de domínio público.

Como os autos da infração invocam o Art. 73 e §§ 1º e 2º da Lei nº 5.988/73, depreende o ilustrado parecerista de seu enunciado os pressupostos: a) do escopo de lucro; b) da participação de empresário que promova o espetáculo com tal finalidade lucrativa.

Transcreve o Art. 93 para colocar como premissa relativa ao conceito de lucro, que a USP, autarquia destinada ao desenvolvimento e promoção da cultura, goza de imunidade quanto a impostos, nos termos do Art. 19, III, a e c, § 1º, Lei Magna, sendo certo que nas manifestações culturais, como os referidos concertos, com entrada franca, atualiza os preceitos da Constituição segundo os quais a educação é “dever do estado” assim também “o amparo à cultura”.

Cita honrosamente trechos da Nova Lei Brasileira de Direito de Autor de nossa lavra, em que sustentamos que nem o conceito de intuito de lucro, nem o de entrada paga podem ser tomados como base para caracterizar violação ao direito de autor, para afirmar que os comentários não consideraram especificamente a hipótese de um ente público, nem cogitam da utilização de obras pertencentes ao domínio público.

Argumenta que a Lei nº 5.988/73 não acolheu o princípio do projeto BAR-BOSA-CHAVES, invoca o Art. 4º da Resolução nº 4 de 11.03.83 CNDA, bem como os ensinamentos do Prof. JOSE DE OLIVEIRA ASCENSÃO, para concluir que os referidos espetáculos, ainda que possam ser considerados públicos, por artistas que são pela USP empregaticiamente remunerados, “não cumulam a *conditio sine qua non* de visarem a lucro”.

Invoca, com EDUARDO VIEIRA MANSO, os princípios de limitação ao direito autoral sempre que esteja em jogo o interesse público maior, para sustentar que, com maior razão a tese pode ser definida, quando se trate de obras clássicas do domínio público e as estrangeiras, que não seriam alcançadas pelas exigências do Art. 93.

Volta a dissertar a respeito do intuito de lucro, não lhe parecendo cabível que a USP, ou sua Orquestra Sinfônica, necessite de autorização para exercer funções intelectuais e zelar pelo patrimônio cultural e civilizatório do país. O Direito deve ser interpretado inteligentemente.

O segundo parecer faz referência ao anterior, limitando-se a acrescentar pedido de encaminhamento do anterior ao ECAD.

A CODEJUR, a fls. 36-39, manifesta-se, com relação às obras estrangeiras, transcrevendo os Arts. 3º, I; 4º e 7º da Resolução nº 4/76 CNDA, cujo Art. 7º torna inócuas, a discussão em torno do objetivo de lucro.

Menciona dois precedentes da 2ª Câmara: Deliberação nºs 06/80, indeferindo pedido da Universidade Federal de Goiás, e 38/81, de Pernambuco, bem como a Súmula 386, do STF, que afirma ser devido direito autoral pela execução de obra musical por artistas remunerados, caso esse aplicável à USP, uma vez que, para caracterizar a obrigação, “não é necessário que haja intuito de lucro, bastando para tanto que não se trate de amadores, e sim de músicos que percebam salários pelo seu trabalho. Pois eles utilizam-se de obras intelectuais sem as quais não exerceiram o seu trabalho profissional remunerado”.

É o relatório.

II – O Fato de Serem Oficiais não Isenta as Entidades do Pagamento do Direito de Autor.

CLÁUDIO DE SOUZA AMARAL, “Direitos Autorais e Mecanismos Estatais de Radiodifusão”, Rev. de Direito Autoral, Rio nº 10, 1974, págs. 15-17, analisando uma a uma as situações que na legislação brasileira não constituem ofensa aos direitos de autor, demonstra que a única, em caso de utilização para fins exclusivamente didáticos, é a do inciso VI do Art. 49 da Lei nº 5.988/73, relativa a representação teatral e a execução musical, “quando realizadas... para fins exclusivamente didáticos”, mas nos locais de ensino...”

Lembra que muitas dúvidas sobre o assunto foram suscitadas antes de 1973, quanto à obrigatoriedade ou não da exigência da obtenção de licença autoral por parte de emissoras de radiodifusão pertencentes à União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

O Art. 89 do Regulamento nº 20.493, de 1946, consignava, como única limitação aos direitos de autor, as “funções de caráter cívico ou educacional, promovidas por entidades oficiais, sem nenhum intuito de lucro”, daí se inferindo que em todos os demais casos exigia-se a observância das normas que amparem o direito dos autores.

Do exame da legislação anterior inferia que as execuções musicais realizadas em reuniões públicas ou coletivas ou por radiodifusão quaisquer que fossem as suas finalidades, e que visassem vantagem de qualquer ordem, lucro, ou quer direto quer indireto, quer manifesto, quer presumido, na forma do que então também dispunha o parágrafo único do Art. 26 do Decreto nº 5.492/28, excetuava-se dessa regra geral as funções de caráter cívico ou educacional promovidas por entidades sem nenhum intuito de lucro.

Sem embargo de não se encontrar na legislação referência alguma à limitação dos direitos do autor no caso de obras utilizadas por radiodifusoras oficiais, na prática interpretava-se o Art. 89 do regulamento nº 20.493, para aí encaixar uma limitação aos direitos dos autores para radiodifusoras oficiais, com total desprezo por uma interpretação autêntica do dispositivo legal.

Sem discutir a impropriedade da interpretação errônea da redação daquele anterior dispositivo legal, revogados como entendem estarem pela Lei nova os conflitantes decretos regulamentadores anteriores, analisando o problema à luz de atual legislação, mostra não ter ela outorgado a qualquer pessoa jurídica de Direito Público a prerrogativa de utilizar-se de obras da criação, independentemente da licença de seus titulares que, de resto, conflitaria com o espírito genérico da Convenção de Berna e de outros tratados firmados pelo Brasil, tais como a Convenção de Buenos Aires, Convenção Interamericana de Washington, Convenção Universal de Direito de Autor, e Convenção de Roma. Nesses instrumentos estão de forma clara definidas as poucas exceções e limitações aos direitos do autor, bem como dos

direitos conexos aos direitos de autor. Nas em nenhuma hipótese está configurada a dos órgãos oficiais de radiodifusão, para facultar a radiodifusoras oficiais, que atuem com finalidade didáticas, com ou sem lucro, o aproveitamento de obras do intelecto sem a devida autorização dos autores. Portanto, conclui, no estado atual de nossa legislação, mesmo no caso de organismos estatais, o direito autoral de radiodifusão há de ser resolvido pela própria Lei nº 5.988/73, que com a maior clareza submete à 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".

Nem poderia ser outra a legislação nacional, diante do disposto no Art. 11 da Convenção de Berna, revista em Bruxelas em 1953.

Nos autos de cobrança do ECAD dos direitos autorais de execução pública das obras de autoria dos associados das sociedades que o compõem, do Núcleo de Televisão e Rádio da Universidade Federal de Pernambuco, Prof. Edson Magalhães Bandeira de Mello, Diretor-Geral da TV Universitária de Recife, manifestou que as emissoras daquele Núcleo, por não visarem lucro nem explorarem anúncios, tendo fim exclusivamente didático, estariam isentas daquele pagamento, na forma do Art. 49, VI da Lei nº 5.988/73.

Submetida a matéria a esta 2ª Câmara do CNDA (Proc. nº 613/80), concordou o relator J. Pereira. Em longo voto, manifestou que 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 se objetivar lucros e forem amadores quem as apresentar (Súmula 386 STF). Expende eruditas considerações a respeito do intuito de lucro para concluir que a utilização de obras intelectuais pelas emissoras de rádio e televisão educativas do País, federal 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 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 utilizada.

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

Disse discordou, no entanto, o Conselheiro Cláudio de Souza Amaral, frisando que ao ECAD corresponde a administração dos direitos patrimoniais dos titulares de bens intelectuais, descabendo à Câmara ou àquele Escritório o poder de reconhecer exceções não previstas em Lei e tampouco autorizadas pelos titulares dos direitos em tela.

Recorda que os organismos de radiodifusão que almejam a desistência dos autores de seus proveitos, 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 em decorrência do completo e lamentável desprezo com que são tratados os bens intelectuais em nosso País, talvez por desconhecimento ou, talvez, pelo arbitrio e abusivo uso 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 Art. 153 que dispõe: "Aos autores de obras literárias, científicas e artísticas pertence o direito exclusivo de utilizá-las", princípio constitucional desenvolvido pelo legislador no Art. 29 da Lei nº 5.988/73 e deduzido em pormenor na disposição subsequente, que coloca na dependência de autorização do autor qualquer forma de utilização de sua obra, inclusive a comunicação ao público por radiodifusão sonora ou audiovisual.

Por conseguinte, no que tange aos direitos protegidos, que o Art. 49, ao especificar as limitações, não atinge para 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 de domínio de espírito, deverá, como qualquer usuário, requerer a autorização do respectivo ou seu mandatário, no caso o ECAD.

A Lei 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 de espírito por usuários comuns e 10% para fins didáticos.

Destarte, por força da Lei, deve o CNDA cobrar, das emissoras estatais de programações didáticas, 10% da tabela normal do ECAD para benefício do Fundo de Direito Autoral.

Em hipótese alguma o CNDA pode 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 Art. 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.

Recorda pronunciamento seu publicado no "RDA", nº de Maio/Junho 1984 em que manifestou opinião de que não resta qualquer dúvida de que os organismos de

radiodifusão pertencente 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.

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

Seu voto, foi pois, 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 atendo-se em conclusão, à decisão contida na Deliberação nº 6/80, aprovada em 03.07.80, cujo voto acolhido por unanimidade é de lavra do eminente Conselheiro José Pereira, por abranger a matéria de forma definitiva, merecendo os maiores encômios por tê-la enfeixado corretamente.

Em consequência, manifestou-se 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.

O Conselheiro Henry Jessen acompanhou-lhe o voto, "consentâneo com as decisões anteriores desta Câmara", tendo em conta que as obras didáticas, graficamente publicadas pelos órgãos oficiais, pagam os direitos autorais respectivos. Não percebe porque os autores de obras musicais, ainda que utilizados 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.

O CNDA não tem competência para conceder isenções e o caso não se enquadra nas exceções, invocadas pela parte do Art. 49 Lei de Regência.

Daí a ementa:

1. Nos termos dos Arts. 29 e 30 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 Art. 93 parágrafo único da citada lei.

4. Os organismos de radiodifusão oficiais, ainda que seus programas tenham caráter didático, não se enquadram nas limitações previstas no Art. 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.

III – A gratuidade não é razão para isentar quem quer que seja do pagamento dos direitos autorais. Prevalecimento dos dispositivos da Convenção de Berna sobre a lei interna.

Admite a alínea II do Art. 11 bis Convenção de Berna competir às legislações dos Países da União regular as condições de exercício dos direitos de radiodifusão e qualquer outro.

Mas ao mesmo tempo, estabelece aquele dispositivo duas restrições:

1^a tais condições só terão um efeito estritamente limitado ao país que as tiver estabelecido;

2^a mais frisante: "Essas condições não poderão, em caso algum, afetar o direito moral do autor, ou o direito que lhe pertence de receber remuneração eqüitativa, fixada, na falta de acordo amigável pela autoridade competente. No contraste com o Art. 73, caput, da Lei nº 5.988/73 que, em dispositivo relativo à transmissão pelo rádio e outros meios análogos, refere-se ao requisito de lucro direto ou indireto em audições públicas, qual o texto que deve prevalecer; o da Convenção de Berna, consagrado, em toda a sua pureza, o princípio da remuneração devida ao autor, em qualquer hipótese, ou o híbrido, bastardo, da lei brasileira, só a concedendo quando a audição não seja retribuída?

Ora, aí está: a mão polida e experiente dos maiores especialistas europeus em matéria de direito intelectual, pousada, leve, mas energicamente, na mão tosca do legislador caboclo, evitando maiores deslizes, desvios mais flagrantes.

Com força de lei interna, por ter sido promulgada, na última versão da revista de Paris de 24.07.71, pelo Decreto nº 75.699, de 06.05.75, com mais força ainda, por implicar num acordo mútuo de todos os signatários, não poderão "estas condições", leia-se, a referência ao intuito que pertence ao autor,

"de receber remuneração equitativa, fixada, na falta de acordo amigável, pela autoridade competente".

A um imperativo da Convenção mais completa e mais reverenciada, produto de uma inspiração feliz levada a efeito em momento excepcionalmente oportuno da

história da inteligência, resultado de um aperfeiçoamento quase secular, por parte dos melhores especialistas na matéria, à qual o Brasil sempre prestou sua inteira obediência, e cujos princípios não poderá trair, sob pena de grave desdouro.

A representação ou execução pública, visto que, quaisquer condições estabelecidas pela legislação dos Países — não será demais repeti-lo — não poderão, em caso algum, afetar o direito que pertence ao autor de receber remuneração equitativa, fixada, na falta de acordo amigável, pela autoridade competente.

Um dos precursores da matéria entre nós, FILADEIRO AZEVÉDO, já em 1930, Direito Moral do Escritor, Rio de Janeiro, consignava à pág. 26, que assim como donos de hotéis, cafés e bares têm que pagar ao autor pelas execuções de músicas efetuadas por suas orquestras, também têm que fazê-lo os que se limitarem a manter aparelhos sonoros (“Droit d’Auteur”, 1930, pág. 18). E esse direito alcança não somente as execuções não retribuídas, como até, as que têm lugar nas igrejas. Assim já decidiram os tribunais da Itália (“Droit d’Auteur”, 1928, pág. 142) e da França (“Droit d’Auteur”, 1930, pág. 67), a despeito do veemente protesto do Cardeal Arcebispo de Paris (“Droit d’Auteur”, 1930, pág. 18).

Os nossos tribunais, especialmente o da Justiça do Estado de São Paulo não têm seguido outra orientação.

É certo que existem alguns julgados divergentes.

Há hesitação na abordagem de problemas atinentes a matéria que somente aos poucos vai conquistando entre nós a posição que sem dúvida merece.

O Supremo Tribunal Federal procurou harmonizar o conflito entre a Lei interna e as disposições das Convenções de Berna e de Washington, em acórdão da sua Primeira Câmara, Arquivo Judiciário 1948, vol. 87/99, pressupondo o intuito de lucro quando músicos os aufriram, um determinado pagamento pelo que fazem, ainda que não tenha sido pago o convite, desde que se trate de audição pública, e não de caráter privado.

Depois de outros pronunciamentos cristalizou seu ponto de vista, ao qual opomos no entanto restrições, na Súmula nº 386:

“Pela execução de obras por artistas remunerados é devido direito autoral, não exigível quando a Orquestra for de amadores”.

Em sessão Plena de 18.11.1957, decidiu, RTJ, vol. 03, 1957, págs. 928-930, Recurso de Mandado de Segurança nº 4.698, SP:

“Direito Autoral — Desde que a Orquestra seja paga, tem também o autor direito a remuneração correspondente ao seu direito autoral — Decreto nº 5.492, de 1928 — Recurso denegado”.

O Relator, Ministro Lafaiete de Andrade, acolheu as razões oferecidas pelo Procurador-Geral da República, Carlos Medeiros Silva, que enviou acórdão da 2ª

Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo denegando mandado de segurança nº 75.998, o mesmo fazendo o Tribunal de Justiça de Minas Gerais ao negar provimento à apelação cível nº 6.415 de Belo Horizonte, em 14.09.50, Câmara Civil (Revista Forense, vol. 140 págs. 313-314), decisões essas aliás que confirmam a jurisprudência do pretório excuso firmada no Recurso Extraordinário nº 11.346, de São Paulo pelos votos dos eminentes Ministro Ribeiro da Costa Castro Nunes, Aníbal Freire e Laudo de Camargo (Revista Forense, vol. 126, pág. 59-62, e Revista dos Tribunais, vol. 188 pág. 476).

E acrescentou:

“Este Supremo Tribunal, contra o voto do Ministro Afrânio Costa, decidiu de acordo com o que ora sustenta acórdão recorrido. Essa a orientação que acolhi, e que tenho como acertada”.

Realmente “desde que a orquestra seja paga, tem também o autor da música direito a remuneração correspondente ao seu direito autoral, nos termos do Decreto nº 5.492 de 16.07.28”, sustentou o Ministro Hahnemann Guimarães nos embargos do Recurso Extraordinário nº 18.901 de 20.08.56.

O acórdão unânime referido, de 14.09.50, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, RT 194/382, reconheceu, pelo seu relator, Des. Aprígio Ribeiro, admitir hoje, a legislação presunção legal de lucro desde que os músicos executantes sejam remunerados, pouco importando que a sociedade não aufera proventos da exibição.

Não interessa, na verdade, a existência de um rendimento direto ou indireto por parte de quem o execute ou de outro modo tire proveito da obra alheia. A gratuidade não é razão para isentar quem quer que seja do pagamento devido: assim como não há Lei que obrigue alguém a fazer caridade, não existe dispositivo que faculte prestar favores a custa dos eventuais proventos de outrem. A exigência da caracterização deste intuito de lucro não passa de uma falta de cerimônia com que o legislador, por inadvertência, parece querer facultar lançar mão do bem alheio.

Por que fazê-lo somente em relação ao direito do autor, quando quem retira de uma padaria, uma confeitoria, uma floricultura, um pão, uma rosca, uma rosa, para, sem pagá-los, oferecê-los a um pedinte, a uma criança, ou a uma moça bonita que passe pela calçada, mesmo com a idêntica justificação de ausência finalidade lucrativa, considera-se cometer um crime?

Dedicamos nove páginas de **Direito Autoral de Radiodifusão**, de nºs 306 a 368, para, com abundante citação de doutrina e de jurisprudência, demonstrarmos ser irrelevante a existência de um provento. Assim, o Tribunal Civil de Nantes de 14.09.30, aplicou a Lei de 1971 à execução de uma obra musical efetuada numa igreja sem a permissão do autor. Faltava, por certo, o caráter de lucro à obra, além disso, era executada somente a título acessório da função religiosa, sendo estritamente de caráter religioso o fim colimado. Mas sobrelevava decididamente sobre quaisquer elementos a noção do local público.

Tinha pois razão Edcardo Piola Caselli, **Tratado Del Diritto Di Autore e Del Contratto Di Edizione**, Nápoles Marghieri, 2^a edição, 1927, ao aplaudir a jurisprudência italiana por seguir a mesma senda, considerando incluída no direito exclusivo toda espécie de execução e de representação, não somente em público como em locais privados, nas ruas, nas igrejas, em salas de sociedades ou em teatros particulares.

"Onde quer que se reunisse, mediante convites ou não, gratuitamente ou com pagamento, em público de ouvintes, permanecendo, por tanto, livres somente as execuções ou representações pessoais ou familiares, prestadas no ambiente doméstico, dentro de círculo restrito e limitado dos parentes e amigos:

J.M. Carvalho Santos, repetindo conceitos por outrem expedidos, reconhece que um festival de caridade, se a audição é retribuída é acolhida em benefício de um empresário.

"Porque não é lícito levar afi em conta a idéia filantrópica dos organizadores, mas ofensa ao direito do autor, que se traduz na retirada da utilidade econômica de sua obra sem consentimento seu tanto mais quando não há Lei que obrigue a ninguém a fazer caridade".

Nossa jurisprudência, como não podia deixar de ser, tem-se atido ao critério legislativo. Para nos referirmos apenas a dois exemplos do STF.

Acórdão unânime de 18.11.77, deixou decidido em Mandado de Segurança nº 4.698, Diário da Justiça da União, de 05.05.58, pág. nº 1.582:

"Direito Autoral. Concessão do Alvará para realização de bailes. Recolhimento prévio das quotas ao Direito Autoral. — Direito Autoral. Desde que a orquestra seja paga, tem também o autor da música direito à remuneração correspondente ao seu direito autoral Decreto nº 5.492, de 1928. Recurso denegado".

Em outro julgado, Recurso Extraordinário nº 14.829, do Distrito Federal, considerou, à unanimidade, pressuposto do intuito de lucro o simples fato dos músicos auferirem determinado pagamento.

Transcreve Hermano Durval conceitos muitos oportunos de J. Burse, "Revue Internationale de Radioélectricité, nºs 2-3 pág. 142:

"As empresas que colocam estas obras culturais à disposição do público — pessoas individuais, agrupadas em certas localidades, em países e continentes — por execuções, apresentações e exposições, têm o dever de prover a que os autores, os criadores destas obras culturais, sejam equitativamente remunerados. Uma autodefinida propagação cultural, que tem por finalidade um interesse financeiro e que negligencia os criadores espirituais, não é absolutamente compatível com uma verdadeira missão cultural".

Todas as criações foram expedidas em homenagem ao alto tirocínio do Magnífico Reitor da USP e da sua diligente Consultoria Jurídica, uma vez que a orientação desta. C. Segunda Câmara já estava firmada em dois precedentes já mencionados pela CODEJUR.

Aos quais podem ser seu pronunciamento de 13.04.43, Proc. nº 437/82, numa reclamação da Prefeitura da Cidade de Recife, exatamente sobre procedimento de funcionário do ECAD, na cobrança de direitos autorais, de que foi relator o Conselheiro Henry Jessen, D.O.U. 16.05.83, pág. 8.135:

“As exceções à proteção autoral estão definidas no Art. 49 da Lei nº 5.988/73. A execução pública de obras musicais que não se enquadre nessas exceções, sujeita o utilizador, pessoa de direito público ou privado, a solicitar autorização do ECAD e pagar os preços constantes da Tabela Oficial homologada pelo CNDA”.

IV – Domínio Público

O domínio público foi extensamente versado em matéria de Direito de Autor, Rev. de Informação Legislativa, Brasília, nº 67, 1980, págs. 307-332.

Aí indagávamos com Guilherme Figueiredo, se o domínio público produzirá mesmo a “divulgação da cultura”, o “barateamento do livro” pelo aproveitamento sem restrições, ao que responde:

“Não evidentemente: nem a obra baixa de preço por ter caído em domínio público, nem a sua exploração pode ser feita por quem não disponha de meios de produção para tanto”.

Transcrevíamos, além de outros, quatro argumentos do mesmo festejado teatrólogo, que é bacharel em direito e versado na matéria de que o “domínio público gratuito é uma ficção jurídica, porque a obra, após o período de exploração consagrado por lei aos herdeiros, cai sob monopólio de algumas pessoas que a exploram ilegalmente em substituição dos mesmos”. Nesse trabalho, que por amor à brevidade e para ilustração de quem venha tomar conhecimento do presente feito, solicitamos seja juntado por cópia como parte integrante deste, fazemos um rol das objeções levantadas e de sua refutação, ressaltando a observação de Carlos Mouchet de que não deve esquecer que o uso da obra caída em domínio público não se realiza por cada componente da coletividade individualmente, mas através dos grandes usuários: editores, empresários, gravadores, estações de rádio e de TV, produtores de filmes etc.

No tocante as sediças objeções relativas às obras estrangeiras e às tão fáceis ironizações considerando o Estado “proprietário” do direito sobre a Bíblia, a Divina Comédia ou obra de Shakespeare faz ver o autor citado que os aparentes absurdos são decorrentes do erro de ubicar a instituição no setor do direito autoral, e considerar o Estado como sucessor dos inúmeros autores que existiam no passado.

A obra, uma vez que deixou de ser inédita, sai de certo modo do controle de seu autor e, portanto, também das leis do País de seu autor ou do lugar em que foi criada:

“Sua difusão pode ser teoricamente universal e cada Estado se reserva o modo de regulamentar em seu território seu aproveitamento econômico. Para proteger os autores fora de seu território deve o Estado celebrar tratados com outros países ou incorporar-se aos convênios multilaterais de proteção da obra intelectual”

Mesmo com a revogação do Art. 93 pela Lei nº 7.123, de 12.09.83, não há como fugir à conclusão da imprescindibilidade de sujeitar-se, a Universidade de São Paulo, ao pagamento dos direitos pela execução das obras pertencentes ao domínio privado, na situação a que se refere o presente pedido.

Brasília-DF, 14 de setembro de 1983

Antônio Chaves
Conselheiro-Relator

V – Decisão da Câmara

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

Henry Jessen
Conselheiro

José Pereira
Conselheiro

Galba Magalhães Velloso
Conselheiro

D.O.U. 21.03.84 – Seção 1, p. 4.042