

**Parecer nº 80/85**

**Aprovado em 18/12/85 – Processo nº 23003.000387/85-32**

**Interessado: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD**

**Assunto: Solicita informação a respeito de obras executadas como fundo musical.**

**Relator: Conselheiro Francisco Soares Alvim Neto**

### **Ementa**

Mandato legal específico das sociedades de titulares do Direito Autoral é res-  
trito.

Necessidade da autorização prévia e expressa para o uso extraordinário.

Devido é sempre o direito autoral de execução.

Excetua-se, apenas, as obras de uso especificamente publicitário.

### **I – Relatório**

Motivado por consulta que lhe foi dirigida pela União Brasileira de Compositores, relativa à execução de obra de um dos seus Associados em programa radiofônico, como abertura, fundo musical e encerramento, o ECAD formulou a este Conselho, em correspondências datadas dos últimos dias 16 de julho e 15 de agosto, as seguintes indagações, tendo em vista a aplicação do Parecer 28/85 do CNDA:

- a) quais os procedimentos que o Escritório deve adotar com relação a obras executadas em programas radiofônicos como abertura, fundo musical e encerramento?
- b) obras musicais executadas em determinada programação devem ser por ele consideradas para fins de amostragem, visando a sua distribuição?

O Parecer 28/85, de autoria do então Conselheiro Doutor Manoel J. Pereira dos Santos, foi aprovado pela unanimidade deste Conselho, na sessão do último dia 21 de janeiro e determina que se deve excluir do ECAD a veiculação de obras musicais com fins publicitários ou promocionais, por entender que os direitos relativos à execução pública, em tais casos, devem ser ajustados diretamente entre os interessados e os titulares; conclui ainda o parecer pela exigência de distribuição dos direitos relativos às execuções de curta duração, excetuados apenas os casos em que seja impossível individualizar a obra.

Submetido o assunto à consideração da Coordenadoria Jurídica, esta, pelo Parecer Técnico nº 49/85, datado do último dia 22 de agosto, manifesta sua discordância com respeito a parte do Parecer nº 28/85. Considera que a autorização para veiculação do modo em que é tratada pelo relator, confunde-se com outra forma de utilização do direito autoral – a execução, colidindo, assim o voto do relator com o Art. 35 da Lei nº 5.988/73, cujo texto diz: “As diversas formas de utilização da obra intelectual são independentes entre si”. Refere-se também o parecer ao disposto no Art. 30, § único da mesma Lei, que exige do usuário a obtenção prévia de autorização do titular do direito autoral para qualquer forma de utilização da obra.

Com respeito às indagações apresentadas pelo ECAD, conclui o parecer da CODEJUR pela resposta afirmativa, ou seja, o ECAD deve autorizar a execução pública de qualquer obra musical ou lítero-musical, independentemente do tempo de duração ou de sua finalidade.

## **II – Análise**

Parece-me que os pontos levantados pela Coordenadoria Jurídica, em que pese o rigor da argumentação do Doutor Manoel J. Pereira dos Santos, são precedentes. De fato, no que diz respeito à utilização de obra musical para fins promocionais, há que considerar-se a autorização para que se dê tal utilização; e, num momento posterior, também se faz necessária a autorização para a execução pública da obra. A primeira é da alçada exclusiva do próprio titular; já a segunda não há porque excluí-la do âmbito da competência do ECAD.

## **III – Voto**

No sentido sugerido pela Coordenadoria Jurídica, para que o ECAD seja instruído a autorizar a execução pública de qualquer obra musical ou lítero-musical, independentemente de sua finalidade e do tempo de duração da execução, desde, naturalmente, que esta seja suficiente para permitir a identificação da obra.

Francisco Soares Alvim Neto  
Conselheiro Relator

Voto do Conselheiro Pedrylvio F. Guimarães Ferreira:

A essência do mandato é a representação, originada do poder dado, ou concedido, ao mandatário para praticar um ou mais atos em nome do mandante.

O Código Civil oferece conceito claro e singelo, no Art. 1288, “*verbis*”:

“Opera-se o mandato, quando alguém recebe de outrem poderes para em seu nome praticar atos ou administrar interesses”.

O mandato pode ser expresso (por via de instrumento público ou particular: a procuração) ou tácito.

Há mandato tácito, sempre que “uma pessoa, por determinação de outra, ou da lei, tem atribuições definidas, para cujo desempenho necessita praticar certos atos, que, por isso mesmo, são havidas como **tacitamente outorgados**” (Carvalho Santos – Código Civil Brasileiro Interpretado, Vol. XVIII, pág. 132-133).

Também Clóvis Bevilacqua:

“O mandato tácito, porém somente é possível nos casos em que a lei não exige forma autêntica ou escrito particular” (Código Civil, volume 5, pág. 29).

Em que pese a analogia existente com outros atos jurídicos – “v.g.” a comissão; a locação de serviços; a sociedade ou a gestão de negócios – o mandato deles difere, pela característica essencial da representação.

Tanto que a própria lei considera **gestor de negócio** – vale dizer: a administração oficiosa de negócios alheios, sem autorização, ou seja, sem a outorga da representação – o próprio mandatário que exceda os poderes concedidos (cfr. Art. 1.297, do Código Civil) e aí se apuram as discrepâncias entre o mandato e a gestão.

Outrossim, o mandato pode ser em termos gerais – sem que o mandante esclareça, formalmente, os atos que o mandatário deve ou pode praticar – caso em que há poderes de administração, nos termos do Art. 1.295, do Código Civil.

Todavia há que distinguir **mandato geral** e **mandato em termos gerais**; este diz respeito à especificação dos poderes concedidos e aquele alcança a representação do mandante em todos os seus negócios.

Segundo Clóvis Bevilacqua, no comentário ao Art. 1.295 do Código Civil:

“Há, porém, uma regra que todos abrange: são necessários poderes especiais para os atos que exorbitem da administração ordinária” (op e vol. cit., pág. 33).

Dai a classificação feita do mandato especial em **genérico** e **específico**.

Assim pode ocorrer – e esse é o caso – do mandato **tácito** e **especial**. Tácito, porque originado da lei (Art. 104 da Lei nº 5.988, de 14/12/73) e especial porque **limitado** “à defesa judicial ou extra-judicial de seus direitos autorais, bem como para sua **cobrança**”. Essa cobrança deve ser entendida como a **contra-prestação ordinária** da execução da obra para o fim a que se destina **normalmente**.

Não é normal o uso **parcial** da obra, nem a **paródia**, nem a utilização em **propaganda** ou **fundo musical**.

Fora da utilização normal ocorre uso indevido. E, como falta à sociedade **mandato para transigir** ou modificar o uso normal da obra, não pode ela receber uma contra-prestação pelo uso irregular ou ilícito, pois estaria transigindo, sem poderes para tanto.

Daf resulta:

1. que a mandatária se colocaria na posição de gestor de negócios, nos termos do Art. 1.297, do Código Civil;
2. que é nulo o ato da autorização e do recebimento; e
3. que só mediante expressa ratificação, poderia vir a ter validade (§ único do Art. 1.296 do Código Civil).

Portanto, é necessária a **prévia** e expressa autorização do autor para que uma obra de sua autoria possa ser utilizada **fora de sua finalidade precípua**, sob pena de responsabilidade civil e penal de quem a tiver utilizado.

Sendo, como é, em tais casos, uma utilização excepcional, por certo, a par da autorização necessária, o autor ajustaria uma contra-prestação, também, diversa e superior que seria um **plus**, um excedente, ao direito normalmente recolhido, conforme o ajuste entre as partes interessadas.

A utilização publicitária específica o “jingle” é que, por sua peculiaridade escaparia ao sistema regular de recolhimento e distribuição.

Brasília, 18 de dezembro de 1985.

Pedrylvio F. Guimarães Ferreira  
Conselheiro Relator

#### **IV – Decisão do Colegiado**

O Colegiado, à unanimidade, na sua 136ª Reunião Ordinária, aprovou o voto do Conselheiro Pedrylvio Guimarães Ferreira.

Brasília, 18 de dezembro de 1985.

Hildebrando Pontes Neto  
Presidente em exercício

D.O.U 09.01.86 – Seção I, pág. 529