

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.

Excetuam-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 en-cerramento?
- 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 ex-eção pública, em tais casos, devem ser ajustados diretamente entre os interessados e os titulares; conclui ainda o parecer pela exigência de distribuição dos direitos relati-vos 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 litero-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 litero-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 Bevilaqua:

“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 excede 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 Bevilaqua, 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. cits., pág. 33).

Daí 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 escapa 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