

O STJ e a polêmica dos direitos autorais

(Alexandre Lyrio)

A questão está em voga desde 1998 com o advento na Lei de Direitos Autorais que determina que a cobrança é legítima a cobrança de direitos autorais em execuções públicas (artigo 68). A definição do significado de execução pública está no próprio artigo 68, parágrafo 2º e compreende a execução de obras musicais ou lítero musicais por artistas remunerados ou não, fonogramas, obras audiovisuais inclusive por radiodifusão, transmissão por qualquer forma. Inclui-se neste rol a obra cinematográfica.

Locais de frequência coletiva são descritos no parágrafo seguinte, incluindo-se hotéis e motéis. Em verdade é neste parágrafo onde se define o significado de frequência coletiva que reside a celeuma: “parágrafo 3º Consideram-se locais de frequência coletiva os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas”.

A má técnica redacional, possivelmente fruto de divergências não resolvidas no curso do processo legislativo, terminou por não definir o que é local de frequência coletiva, ao contrário, abusou-se da generalidade e se incluiu, por absurdo, qualquer lugar onde se exiba qualquer obra por qualquer forma, o que, evidentemente, além de dificultar a possibilidade de controle da utilização das obras (em franco prejuízo aos autores), prejudica ao comércio como um todo.

Não é razoável supor que qualquer uso, sob qualquer forma e em qualquer lugar possa ser considerado execução pública, até porque, tal interpretação seria contraditória à própria nomenclatura do que o Legislador quis definir. Para que a execução seja pública o lugar deve ser de frequência coletiva e, somente podem ser locais de frequência coletiva aqueles em que a coletividade, expressa por conjunto de pessoas, tenham acesso livre. Evidentemente, isso não inclui quartos de hotéis e motéis.

Ainda que o artigo 68, parágrafo 3º, defina o que seja local de frequência coletiva, é de se notar que esta diz hotéis e não quartos de hotéis. A diferenciação é necessária, pois a interpretação do artigo não pode ser literal, pois, da mesma forma que ao final diz o artigo —ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas— não se supõe incluir nesse artigo residências, apesar de serem lugares onde comumente se executam, transmitem, representam obras literárias, artísticas ou científicas. Contudo, caso residências estivessem inseridas neste rol, perder-se-ia o conceito de público ou coletivo.

Um exemplo do que se afirma acima e pode ser usado analogamente à questão dos quartos de hotéis e motéis, são os quartos dos hospitais. É comum que em hospitais particulares estes possuam televisões e rádios. Igualmente aos quartos de hotéis e motéis, há fluxo de pessoas, no caso, internadas que ocupam esses quartos.

Contudo, supor que um quarto de hospital seja um local de frequência coletiva agride ao bom senso. De mesma forma, supor que o hospital obtenha algum lucro indireto por ter televisão ou rádio, não é razoável, posto que ninguém escolhe o hospital que será internado pela qualidade das televisões, rádios ou quantidade de canais disponíveis. O mesmo, principalmente quanto à frequência coletiva, se aplica aos quartos de hotéis, e, principalmente, aos dos motéis.

É necessário que haja lógica na interpretação do dispositivo, buscando dar cumprimento à finalidade da lei. Quando se vai avaliar se determinado estabelecimento é de frequência coletiva, deve-se levar em conta seu objeto social, ou seja, qual é a atividade comercial do estabelecimento, a fim de verificar se é razoável supor que a utilização da obra autoral constitui incremento à sua atividade, havendo algum tipo de lucro indireto.

Em síntese: é razoável que uma boate pague ao Ecad, posto que as pessoas são atraídas ao estabelecimento, fundamentalmente, pelas obras musicais e a utilização de obras musicais é o objeto central da atividade econômica de uma boate. Contudo, ninguém duvida que em relação a hospitais, hotéis e motéis a situação seja sensivelmente diversa. Situações jurídicas diversas merecem tratamento jurídico diverso.

Portanto, da mesma forma que se exclui da interpretação do artigo de lei a residência, apesar desta dizer —“onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas”— dando a impressão de estar incluindo todo e qualquer lugar indistintamente, deve-se compreender que quando se diz hotéis, hospitais, etc, refere-se, no máximo, às áreas comuns, ou seja, aquelas onde potencialmente haveria algum tipo frequência coletiva, porém,

jamais aos quartos.

O mais surpreendente é que a cobrança se dá através de critérios definidos unilateralmente pelo Ecad, como se este fosse órgão da administração pública. O Regulamento de Arrecadação do Ecad traz em um de seus itens a seguinte observação: “Para o cálculo da retribuição autoral devida pelos hotéis e motéis, relativamente à sonorização de seus aposentos, será considerada a taxa de ocupação, que nunca poderá ser inferior a 50% (cinquenta por cento) da lotação máxima do estabelecimento.”

Ou seja, além de cobrar sobre a utilização de obras em quartos, ainda presume como base de cálculo a taxa de ocupação de 50%, o que, na modesta opinião deste subscritor, extrapola os poderes conferidos ao Ecad pela Lei 9.610/98.

Necessário frisar que as televisões e rádios já remuneram os autores através do Ecad e os critérios para cálculo dessas cobranças é rotineiramente discutido e revisto judicialmente, pois, o ECAD adota critérios estimativos e não muito claros para os supostos devedores.

Neste sentido, merece análise o acórdão proferido no julgamento da apelação cível nº 2006.001.69991 pela 11ª Câmara Cível do TJ-RJ (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro), relator desembargador Claudio de Mello Tavares, em ação que disputou com a Globo. Ali, o Tribunal foi enfático em reconhecer abusividade na estipulação dos critérios de cobrança pelo Ecad: “não há como deixar de reconhecer que o referido critério de fixação do preço, em percentual sobre a receita bruta da contratante, extrapolou o direito do Ecad, conferido no parágrafo único, do art. 98, da Lei 9.610/98, estando em total infringência aos princípios da isonomia, da boa-fé e do equilíbrio econômico do contrato, a ensejar a interferência do Estado, de modo que, no exercício da jurisdição, o Judiciário declara abusiva tal previsão constante do Estatuto do Ecad.”

Recentemente, o STJ (Superior Tribunal de Justiça) se mostrou receptivo à revisitar a matéria, uma vez que a jurisprudência estava entendendo como devido o pagamento. O Ministro Massami Uyeda já reiteradas vezes manifestou seu entendimento quanto ao descabimento da cobrança e tem levado os demais Ministros à reflexão: “No tocante às áreas comuns (como corredores, halls e saguões), de livre acesso, franqueado a todos, são realmente espaços públicos por natureza. Entretanto, pretender-se a extensão da natureza de espaço público a quartos individualizados de motéis, extrapola os limites do razoável.” (RECURSO ESPECIAL Nº 740.358 - MG 2005/0056730-6).

Não se quer aqui descredenciar o Ecad ou seu papel na fiscalização da cobrança de direitos autorais. O Ecad representa uma evolução na proteção jurídica dos autores, contudo, a eficiência da cobrança de direitos autorais passa, necessariamente, pela transparência, até mesmo para que o autor confie mais e mais nas associações que compõem o Ecad e esta goze de credibilidade, posto que a credibilidade é elemento essencial para o sucesso da estrutura de arrecadação criada.

Interpretar que todos são sempre devedores, pois, qualquer execução de obra realizada que não num aparelho através de headphones é pública e arbitrar critérios unilaterais para o cálculo das remunerações devidas, contraria a segurança jurídica e a razoabilidade, aumentando o número de demandas, colocando em descrédito o próprio sistema de arrecadação em prejuízo dos autores.

A arrecadação deve ter foco naquilo a que se propôs o Legislador, ou seja, cobrar daqueles que executam obras autorais para incrementar e agregar valor ao seu próprio negócio. Da mesma forma que não se pode usar parasitariamente a obra alheia em benefício próprio, posto que tal é ilícito, não se pode e não se deve onerar atividades comerciais arbitrando critérios de cálculo e cobrança e se utilizando de interpretações equivocadas da lei, pois, os custos terminam repassados aos consumidores e, artistas, não por acaso, são grandes consumidores de hotéis.