PARECERES

ESPETÁCULO PÚBLICO — DIREITO DO AUTOR — DIREITO DE INFORMAÇÃO

— A difusão, a distância, por imagem ou som, de espetáculo público pode ser condicionada ao pagamento de direito do autor.

— A proteção ao direito econômico do autor não conflita com o direito à informação: informar sobre um espetáculo não é reproduzi-lo em seu contexto, mas apenas dizer ou mostrar algo sobre ele.

PARECER

I

HIPÓTESE

1.1 Os desfiles de escolas de samba constantes do calendário oficial de turismo desta cidade são promovidos e executados pela Riotur — Empresa de Turismo do Município do Rio de Janeiro S.A. (sociedade de economia mista, da qual é acionista majoritário o referido município), pela Associação de Escolas de Samba da Cidade do Rio de Janeiro e pelas escolas de samba filiadas àquela entidade.

1.2 São os referidos desfiles realizados em logradouro público, o qual é cercado e isolado para tal mister, somente lhe tendo ingresso as pessoas autorizadas pela Riotur — pagando, o público em geral, os preços fixados para esse fim.

1.3 No local em causa, são montadas arquibancadas e acessórios, instalados sistemas de som e iluminação, providenciados policiamento e fiscalização etc., às expensas da Riotur.

1.4 As escolas apresentam todos os componentes em fantasias de luxo, carros alegóricos, instrumentos musicais etc., às suas custas.

1.5 Consta do contrato firmado entre a Riotur, de um lado, e a Associação das Escolas de Samba e suas filiadas, do outro, a seguinte cláusula:

"*Segundo*. A Riotur, a Associação e as escolas explorarão todos os direitos artísticos e comerciais decorrentes ou vinculados, direta ou indiretamente, dos eventos que constituem objeto deste contrato, pelo prazo de quatro anos, contados da data de hoje. A presente exploração comercial abrangerá todos os direitos de que são ou possam vir a ser titulares a Associação e as escolas e seus respectivos integrantes ou componentes, assim como os direitos que lhe são conexos, estendendo-se, inclusive, à fixação, divulgação, transmissão, retransmissão e reprodução de imagens ou sons, através de radiodifusão sonora ou audiovisual, processos cinematográficos ou videofonográficos, ou ainda, qualquer outro meio ou forma análoga de comunicação ao público.

§ 1º O presente ajuste não abrange a exploração dos direitos autorais, artísticos e conexos relativos à gravação, em discos ou fitas, dos sambas-enredos das escolas, dele não fazendo parte, igualmente, quaisquer rendas ou produtos provenientes da comercialização, pela Riotur, das arquibancadas, inclusive na venda de ingressos e exploração de publicidade a ser nelas afixada.

§ 2º A Riotur destinará à Associação 40% do produto líquido auferido com a comercialização dos direitos artísticos e comerciais referidos nesta cláusula, cabendo a essa entidade a responsabilidade de distribuir entre as 44 escolas a ela associadas, por grupo, observada a seguinte proporção:

a) às Escolas do Grupo I — 15%;

b) às Escolas do Grupo II — 8%;

c) às Escolas do Grupo III — 5%.

Os restantes 12% da renda líquida pertencerão à Associação, que os reterá em seu poder."

1.6 Pretende a Riotur executar a cláusula supratranscrita (o que não vinha ocorrendo), no sentido de tornar onerosa a obtenção de autorização para a fixação, divulgação, transmissão, retransmissão e reprodução de imagens ou sons, através de radiodifusão sonora ou audiovisual, processos cinematográficos ou videofonográficos, ou ainda qualquer outro meio ou forma análoga de comunicação ao público — impedindo, por conseqüência, o exercício de tais atividades a quem não efetuar o pagamento devido, exceto quanto à fixação de partes do espetáculo, cuja duração, no conjunto, não exceder a três minutos, para fins exclusivamente informativos, na imprensa, rádio, cinema ou televisão.

II

CONSULTA

Podem ser opostos reparos à pretensão registrada no item 1.6, com base na legislação em vigor, especialmente em face do disposto na Constituição Federal, art. 153, § 8º, e na Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973 (Direitos Autorais), art. 100, ou é ela juridicamente hígida?

PARECER

1. Afigura-se-nos inequívoco o direito da Riotur de condicionar a pagamento, pelo interessado, "a obtenção de autorização para a fixação, divulgação, transmissão, retransmissão e reprodução de imagens ou sons, através de radiodifusão sonora ou audiovisual, processos cinematográficos ou videofonográficos, ou ainda, qualquer outro meio ou forma análoga de comunicação ao público". Excetuado o caso de fixação "de partes do espetáculo, cuja duração, no conjunto, não exceder a três minutos, para fins exclusivamente informativos, na imprensa, rádio, cinema ou televisão".

2. A essa posição induz a apreciação dos textos pertinentes da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, que regula o direito de autor, em confronto com os fatos e as cláusulas contratuais referidas na consulta.

3. Os desfiles de escolas de samba, anualmente realizados nesta cidade, à época do Carnaval, são promovidos e organizados pela Riotur — Empresa de Turismo do Município do Rio de Janeiro S.A. (a consulente), sociedade de economia mista que tem como acionistas o município do Rio de Janeiro (majoritário), a Associação das Escolas de Samba desta cidade-sede municipal, e as escolas de samba à associação filiadas. Promovendo-os, a Riotur os situa em termos de evento do calendário turístico da cidade, fazendo-os realizarem-se em logradouro público, para isso fechado, onde, às suas expensas, se montam arquibancadas e acessórios, se instalam sistemas de som e iluminação, e o mais que necessário, ficando o acesso de terceiros, considerados individualmente (jornalistas, convidados etc.), adstrito a critérios dela, e o do público, em geral, dependente da aquisição de ingressos, pagos segundo tabela divulgada.

4. Instrumento firmado entre a Riotur, a Associação e as escolas dispõe sobre a exploração conjunta, por elas, durante o período de quatro anos, contados do dia da lavratura dele, de "todos os direitos artísticos e comerciais", que possam decorrer dos eventos objeto do contrato ou a eles vincularem-se, inclusive os atinentes "à fixação, divulgação, transmissão, retransmissão e reprodução de imagens ou sons, através de radiodifusão sonora ou audiovisual, processos cinematográficos, ou ainda, qualquer outro meio ou forma análoga de comunicação ao público" (cláusula segunda, *caput*).

5. A receita da exploração, está prevista, será repartida, segundo percentuais especificados, entre as três partes contratantes (cláusula segunda, § 2º).

6. Nos termos do instrumento contratual, excluíram-se apenas, da exploração conjunta, os "direitos autorais, artísticos e conexos relativos à gravação, em discos ou fitas, dos sambas-enredos das escolas", e as "rendas ou produtos provenientes da comercialização, pela Riotur, das arquibancadas", tais a da venda de ingressos para estas e a da permissão para nelas afixar cartazes de publicidade (cláusula segunda, § 1º).

7. Assim resumidos os aspectos de fato, apreciemos os termos em que a legislação coloca o direito econômico do autor, com especial aplicação a casos como o de que se trata.

8. Entre as "obras intelectuais", protegidas como "criações do espírito", a nossa legislação situa "as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma", bem assim "as composições musicais, tenham ou não letra" (Lei nº 5.988, art. 6º, *caput* e incisos IV e V). Aos respectivos autores se reconhece, genericamente, *o direito de utilizá-las, fruí-las e delas dispor, bem como o de autorizar sua utilização ou fruição por terceiros, no todo ou em parte* (lei citada, art. 29). E especialmente se atribui ao titular da autoria (em sentido lato) a faculdade de autorizar a utilização da obra, entre outras modalidades, sob a forma de "comunicação ao público, direta ou indireta", através de "radiodifusão sonora ou audiovisual" e de "videofonografia" (lei citada, art. 30, *caput* e inciso IV, letras *b* e *d*).

9. Em se tratando de "obra realizada por diferentes pessoas, mas organizada por empresa singular ou coletiva e em seu nome utilizada", atribui-se à empresa a autoria para os fins patrimoniais (art. 15). Omitem-se os autores da criação intelectual para, no plano econômico, surgir a empresa que os convocou e reuniu. Por motivos de ordem prática, como escreve Savat, "o empresário é investido na titularidade do direito sobre a obra, embora não a tenha criado" (*Tratado de derecho civil argentino*, 1951, v. 2, p. 527).

10. A seqüência dos textos da Lei nº 5.988, sobre a natureza de direito autoral relacionado com obras coreográficas e pantomímicas ou composições musicais, a atribuição ao autor da faculdade de permitir a respectiva transmissão ao público mediante processo de radiodifusão, sonora ou audiovisual, e videográfico, ainda com o reconhecimento da qualidade de autor à empresa organizadora de obra realizada por diferentes pessoas, tudo isso deixa certo que, no caso mencionado na consulta, a Riotur, sociedade de economia mista responsável pela organização dos desfiles de escolas de samba (os quais reúnem participação destas, da Associação em que elas se congregam, e do município do Rio de Janeiro, pela sua administração), é titular, com exclusividade, do direito de comunicação ao público, através de quaisquer vias de transmissão a distância, desses espetáculos do calendário turístico da cidade.

11. Nem seria mister, para uma tal conclusão, que os textos legais fossem mais minuciosos ou casuísticos, pois o que já neles se contém é de sorte a abranger, nitidamente, com aplicação à espécie, o direito autoral sobre o espetáculo, a qualidade de autor da empresa organizadora, a pertinência a esta da faculdade de autorizar a fixação, a transmissão ou retransmissão dele

por qualquer meio técnico (cinema, rádio, televisão etc.).

12. Os critérios, que assim se inserem no texto da Lei nº 5.988, são geralmente aceitos na disciplina da matéria. Até porque, nessa matéria as diferentes legislações, inclusive a nossa, incorporam ao direito interno critérios constantes de instrumentos internacionais, ou seja, da Convenção de Berna, de 1886, sobre direito autoral, e de atos que a reviram, tais as convenções de Roma, em 1928, e de Bruxelas, em 1948.

13. Observe-se, de passagem, que a doutrina estrangeira não se mostra parcimoniosa no configurar a extensão do direito do autor, no concernente à fixação e à difusão de espetáculo. Tem que, mesmo quando este se processa num lugar público, o captá-lo para radiodifusão exige assentimento do titular da autoria (*Dictionnaire de droit*, Dalloz, 1966, v. 2, verbete Propriété litteraire et artistique). E na esteira dessa colocação se afirma que, ainda no caso em que a lei não permite denegar a difusão de espetáculo público (direito ao fato, à notícia, à informação), se impõe, a quem diretamente o difunde ou o fixa para difusão ulterior, pagar pela sua captação (*Novíssimo digesto italiano*, 1959, v. 14, verbete Radiodiffusioni, por Alfredo Valletti Borgnini).

14. A nossa jurisprudência, conquanto escassa nesse campo, oferece um caso notório de vinculamento do direito de radiodifusão à aquiescência retribuída do autor da obra. É o da condenação da Rádio Sociedade Record, de São Paulo, por haver irradiado, em adaptação radiofônica, o romance *Floradas na serra*, da escritora Diná Silveira de Queirós (Terceira Câmara Civil do TJ do Estado de São Paulo, acórdão de 3 de outubro de 1945. In: Rodrigues de Alckmin. *Repertório de jurisprudência do Código Civil*. v. 2, p. 581-3).

15. Não se opõe à exclusividade de disposição do espetáculo, no concernente à sua difusão a distância, por som, por imagem, ou por som e imagem, o direito à informação contemplado constitucionalmente entre os direitos públicos subjetivos do indivíduo (Emenda nº 1, art. 153, § 8º). Esse direito, em essência, é conciliável com o do titular da autoria, de dispor, a seu critério e mediante retribuição pecuniária, da autorização para fixar ou transmitir a obra. Sim, porque enquanto o direito autoral concerne à usufruição econômica de produto do trabalho do autor, no direito de informação se cogita apenas de dar notícia do que ocorre, de dizer algo sobre o teor do espetáculo, de dar idéia, apenas idéia, de como ele é, do em que consiste. Informar sobre um espetáculo não é reproduzi-lo no seu contexto, é apenas dizer ou mostrar algo sobre ele.

16. Nem teria sentido entender o direito de informar como permissivo da captação e transmissão do espetáculo no seu todo. Isso implicaria um enriquecimento sem causa para a empresa difusora, quando não através da remuneração por patrocinadores das transmissões feitas, ao menos, se gratuita a difusão (o que, aliás, não acontece nunca, e é praticamente inviável, pois o próprio equilíbrio econômico-financeiro das empresas de televisão e rádio exclui a gratuidade das transmissões), pelo granjeamento de clientela e prestígio, com reflexos positivos na vida empresarial. E ainda esvaziaria economicamente o direito do autor. A gratuidade e comodidade da visão e audiência a domicílio desinteressaria, da visão direta do espetáculo, parte substancial do público. Haveria queda de receita, em detrimento de quem investiu capital e trabalho no empreendimento. Seria incoerente o legislador, se por um lado reconhecesse ao direito autoral valor econômico, e por outro lhe minguasse esse valor, com permissão a terceiros de usufruí-lo pela transmissão a distância.

17. Essa inconciliabilidade do direito do autor, na sua substância econômica, com a plena, indiscriminada e gratuita captação de espetáculo, sob color de exercício do direito à informação, basta a fazer evidente que este não é válido para justificar a difusão por terceiros (cinegrafistas e estações difusoras), no seu interesse, dos desfiles para cuja organização em nada contribuíram.

18. A incompatibilidade do direito de autor, em sua expressão econômica, com a livre e plena fixação e transmissão da obra por terceiros, conquanto pela sua evidência dispense contemplação na lei, é reconhecida virtualmente, em nossa legislação específica da propriedade intelectual, quando, a propósito de espetáculos desportivos, alude ao direito de informar configurando-o restritamente em conteúdo e dimensão.

19. Com efeito, a Lei nº 5.988, ao regular o *direito de arena* (capítulo IV), após dispor no art. 100 — "À entidade a que esteja vinculado o atleta pertence o direito de autorizar, ou proibir, a fixação, transmissão ou retransmissão, por quaisquer meios ou processos, de espetáculo desportivo público, com entrada paga" — reporta-se àquele direito nos seguintes termos:

"O disposto no artigo anterior não se aplica à fixação de partes do espetáculo, cuja duração, no conjunto, não exceda a três minutos, para fins exclusivamente informativos, na imprensa, cinema ou televisão."

Além de estipular em um mínimo (três minutos) a duração, no tempo, do apanhado da cena a ser levada ao público, só permite informar por *fixação* (fotografia e filmagem para difusão posterior), afastando as hipóteses de transmissão imediata, radiofônica ou televisionada (art. 101, combinado com o art. 100).

É o que nos parece. — *M. Seabra Fagundes*.