



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

**COMISSÃO ESPECIAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL DO CONSELHO FEDERAL DA
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**

PARECER

Processo nº 49.0000.2018.007505-0

Requerente: Grupo de Ação Parlamentar Pró-Música – GAP

Ementa: DIREITOS AUTORAIS. EXAME E PARECER JURÍDICO SOBRE O PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 206 DE 2012, AO QUAL ESTÁ APENSADO O PLS Nº 60 DE 2016. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE DIREITOS AUTORAIS PATRIMONIAIS DEVIDOS POR ESTABELECIMENTOS DE HOSPEDAGEM PELA UTILIZAÇÃO EM QUARTOS DE HOTEIS, MOTEIS E SIMILARES. IMPOSIÇÃO DE RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO DE DIREITO DE PROPRIEDADE. OBRIGAÇÕES DECORRENTES DE TRATADOS INTERNACIONAIS. JURISPRUDÊNCIA NACIONAL E INTERNACIONAL.

Relatório: Trata-se de consulta formulada por autores e músicos representados por agremiações a que pertencem, firmada por Luiz Felipe Radicetti Pereira, Coordenador do Grupo de Ação Parlamentar Pró-Música – GAP, que conta com a adesão individual de 121 autores e músicos relacionados no requerimento e com o apoio de entidades representativas da classe artística, a saber Associação Procure Saber - APS, da Associação Brasileira de Compositores para Audiovisual – Musimagem Brasil e do Sindicato dos Músicos Profissionais do Estado do Rio de Janeiro – SindiMusi.

O requerimento informa que as proposições legislativas em questão se encontram em contradição com preceitos fundamentais consagrados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, na Constituição de 1988, na legislação internacional a que o País está obrigado e nas leis ordinárias vigentes e que, ao violar direito de propriedade intelectual, desconsiderar as leis que zelam e regulam a atividade criativa no país, os fatos implicados e a abrangência de suas consequências, acarretariam, em caso de aprovação, graves prejuízos de natureza diversa para a cadeia criativa e produtiva da música brasileira, atingindo incontáveis autores que têm como sua única fonte de proventos, o recolhimento de seus direitos autorais patrimoniais pelo uso de suas obras e fonogramas.



Ordem dos Advogados do Brasil

*Conselho Federal
Brasília - D.F.*

Considera que as consequências da aprovação do PLS nº 206/2012 não se resumem a uma questão setorial da economia, já que os prejuízos para o País podem ser significativos em razão dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, diante das quais a proposição da matéria está em franca contradição.

E destaca, em sua argumentação:

Que os direitos autorais estão inscritos entre os direitos de propriedade, cabendo aos autores o direito exclusivo de autorizar (ou proibir) o uso dos seus bens intelectuais por terceiros, e em que condições poderá fazê-lo, reconhecendo que os direitos patrimoniais dos autores e dos artistas estão sujeitos a limitações, quando fundamentadas em necessidades culturais e no interesse público, de maneira a satisfazer as necessidades gerais da sociedade, para o acesso à informação, à educação e à cultura; em causas humanitárias como a dos deficientes visuais; ou ainda em nome da liberdade de expressão, como no caso das paródias e paráfrases. A limitação proposta no PLS 206/2012 não se enquadraria, portanto, em qualquer desses casos.

Que em razão dos Tratados e Convenções internacionais firmados pelo Brasil, que devem ser cumpridos, o legislador nacional necessita atentar para as regras estabelecidas nesses instrumentos, entre eles o TRIPs que diz em seu Art. 13: *“Os Membros circunscreverão as limitações ou exceções impostas aos direitos exclusivos a determinados casos especiais que não atentem contra a exploração normal da obra nem causem um prejuízo injustificado aos interesses legítimos do titular dos direitos”*. Sendo assim, ao pretender impor limites aos direitos autorais e conexos, o projeto viola essa disposição, colocando o Brasil em situação de alto risco perante a Organização Mundial do Comércio – OMC, que poderá impor punições e retaliações cruzadas, lesivas a vários setores da economia brasileira, com sérias consequências para nosso comércio exterior.

Que, em outra ordem de ideias, o PLS 206/2012 confunde o conceito de “privado” com o de “privacidade”, pois os quartos em hotéis, motéis e pousadas são unidades disponibilizadas ao público mediante o pagamento de uma quantia, portanto sua ocupação tem finalidade comercial que visa o lucro. Desta forma, os aparelhos de rádio e TV e os serviços de operadoras de sinal de TV e de internet contratados pelas empresas, não se destinam ao uso pessoal dos adquirentes e sim ao uso do público que paga pela hospedagem. Consideram os requerentes que uso privado é o uso familiar, doméstico, e que as cadeias internacionais instaladas no País reconhecem, no exterior, a obrigação de pagar a devida remuneração aos criadores pelo uso de suas obras inclusive nos aposentos ocupados por pessoas do público, uma vez que é essa



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

exatamente ocupação que constitui o fato gerador da receita destes estabelecimentos.

Que o PLS206/2012 visa apenas aumentar a margem de lucro do empresariado, sendo este o elemento que determina a decisão de oferecer aparelhagem e serviços, por meio dos quais o acesso a obras musicais, audiovisuais e interpretações artísticas se faz possível no estabelecimento comercial. Considera que os gastos realizados com itens teoricamente “gratuitos”, de qualquer natureza, são incorporados às planilhas de custos dos empresários e repassados aos hóspedes, sejam eles utilizados ou não, não importando saber, portanto, se os aparelhos que permitem o uso de obras e fonogramas estão conectados ou não, porque o valor das “diárias” não varia em função desses detalhes.

Que outra questão fundamental seria a de definir de quem é a responsabilidade pelo ato de comunicação que só se viabiliza porque os aparelhos e os serviços de provedores de sinais estão disponibilizados nos aposentos com a finalidade de ofertar obras musicais, audiovisuais e fonogramas a um público que paga pela hospedagem. A essa indagação, em consonância com a legislação brasileira e as regras internacionais às quais o Brasil está obrigado pelo Convênio de Berna e pelo TRIPS, a resposta seria simples: os responsáveis são os estabelecimentos de hospedagem.

Alega ainda que as atividades de arrecadação e distribuição dos rendimentos produzidos pelo uso de obras musicais, obras audiovisuais e fonogramas nos estabelecimentos de hospedagem são centralizadas no Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD por força de lei, sendo que os preços cobrados obedecem às regras aprovadas pelas associações dos autores e artistas, em consonância com decisões judiciais já proferidas e com a legislação vigente. A existência de proveito econômico por essa categoria de usuário está perfeitamente caracterizada e, sendo assim, o ECAD vem atuando em nome e em representação dos autores, não havendo como ignorar a identificação que existe entre as operações do ECAD nesse segmento e os legítimos interesses dos autores, artistas e músicos, cujos direitos exclusivos legitimam a cobrança que vem sendo feita.

Finalmente reitera que há diversos precedentes jurisprudenciais que devem ser considerados, em favor das teses aqui defendidas, que têm o apoio da comunidade artística nacional e internacional, solicitando ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, o exame e posterior elaboração de parecer que possa atuar como instrumento de fundamentação e qualificação dos debates sobre a questão, no âmbito do Poder Legislativo.

É o relatório.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Fundamentos de fato e de direito relativos à questão: Para a análise dos fatos, foi consultado o PLS 206 de 2012, de autoria da Senadora Ana Amélia assim como o Substitutivo proposto pelo Senador Antonio Anastasia, e ainda a literatura e a jurisprudência internacional e nacional sobre a matéria. Também foi realizada uma pesquisa sobre eventuais precedentes de questões relativas aos direitos autorais suscitadas na Organização Mundial do Comércio – OMC.

Destaca-se, entre várias outras decisões que apontam na mesma direção, a SÚMULA nº 63 que considerou que “São devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais”, a SÚMULA 261 – STJ, que estabeleceu um parâmetro para a cobrança, ao determinar que “A cobrança de direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos hoteleiros deve ser feita conforme a taxa média de utilização do equipamento, apurado em liquidação” e o RECURSO ESPECIAL Nº 1.589.598 - MS (2016/0074658-9) que diz em sua EMENTA:

.....

1. À luz das disposições insertas na Lei nº 9.610/1998 e consoante a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a simples disponibilização de aparelhos radiofônicos e televisores em quartos de hotéis, motéis, clínicas e hospitais autoriza a cobrança, pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD -, dos direitos autorais de todos os titulares filiados às associações que o integram.

2. Para fins de reconhecimento da possibilidade da cobrança, é irrelevante que a execução não autorizada de obras musicais e audiovisuais em locais de frequência coletiva tenha se dado a partir da disponibilização de aparelho televisor com equipamento receptor do sinal de TV a cabo ou TV por assinatura.

3. Na cobrança de direitos autorais por suposta utilização não autorizada de obra artística, não se pode confundir a obrigação da empresa exploradora do serviço de hotelaria com o a obrigação da empresa prestadora dos serviços de transmissão de sinal de TV por assinatura, pois resultam de fatos geradores distintos, a saber: (i) a captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva (quartos de hotel) e (ii) a radiodifusão sonora ou televisiva em si. Daí porque não há falar, em casos tais, na ocorrência de bis in idem.

No que se refere à literatura internacional consultada, revela-se, de parte dos mais destacados juristas internacionais, um consenso no sentido de que os sucessivos ocupantes dos quartos constituem, para o hoteleiro, o público ao qual ele disponibiliza obras protegidas pelos direitos autorais, com ânimo de lucro.

Na mesma direção apontam decisões judiciais de tribunais de diversos países, como nas sentenças: da Câmara Nacional de Apelações Cíveis de Buenos Aires, que reconheceu em 15 de setembro de 2005 o caráter público das comunicações realizadas nos



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. O. F.

aposentos destinados aos hóspedes; do Tribunal de Cassação da França, em decisão no caso Novotel; do Tribunal Superior da Espanha, no caso Hotel Blanco Don Juan; do Tribunal Norte da Califórnia, de 1991; da Corte Suprema da Suécia no caso do Hotel Mornington em 1988; da Corte Suprema do Chile, reconhecendo que os quartos de hotéis são lugares públicos, em março de 2006.

Quanto às questões levadas ao âmbito da Organização Mundial do Comércio - OMC, há que recordar que se trata de um organismo internacional destinado a regulamentar o comércio internacional, não apenas de bens, mas também serviços, além de temas relacionados a investimentos e propriedade intelectual, entre outros e que o acordo que a constituiu foi assinada em 15 de abril de 1994. Trata-se, portanto, de uma organização encarregada de efetivar e garantir a aplicação de todos os acordos nas áreas de que se ocupa. De fato, após a Segunda Guerra Mundial, vários países decidiram regular as relações econômicas internacionais, não só com o objetivo de melhorar a qualidade de vida de seus cidadãos, mas também por entenderem que os problemas econômicos influíam seriamente nas relações entre os governos.

O TRIPS é, pois, um Acordo Comercial que trata de diferentes matérias: direitos de autor e direitos conexos, marcas de fábrica e de comércio, indicações geográficas, desenhos e modelos industriais, patentes, topografia e circuitos integrados, proteção de informação não divulgada e controle de práticas anticompetitivas nas licenças contratuais. Entre as mais importantes características deste tratado, se encontram: poder ser invocado diretamente pelos Estados; adotar mecanismos de solução de controvérsias, e incorporar um sistema de *enforcement* com disposições relativas ao exercício dos direitos e às disputas que possam surgir entre os Estados, dando, com isso, efetividade ao cumprimento dos tratados multilaterais sobre propriedade industrial, direito de autor e direitos conexos.

Uma de suas disposições – o Art. 13, mencionado no requerimento do requerente, **trata especificamente das limitações e estabelece uma regra que impede que os países membros adotem, em suas respectivas leis nacionais, exceções e limitações que causem um prejuízo injustificado aos interesses legítimos dos titulares dos direitos.** Inúmeras reclamações foram apresentadas ao Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, que tem sido utilizado pelo Brasil com frequência, como pode ser verificado no em www.itamaraty.gov.br/pt e no site da própria OMC: <https://www.wto.org>.

Registra-se, por fim, a existência de carta da CISAC – Confederação Internacional das Sociedades de Autores e Compositores, dirigida aos senhores Senadores que integram as Comissões nas quais o PLS 206/2012 tramita, que apoia o movimento contrário dos criadores brasileiros.

Conclusão: Ante o exposto, e respondendo à formulação do requerente, considera-se que o conceito de “público”, no caso dos estabelecimentos hoteleiros e similares,

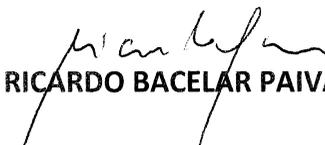


Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

inclui os aposentos, ainda que sejam utilizados individualmente e sucessivamente, uma vez que o que se estabelece entre empresários e clientes, é uma relação pública comercial, não podendo ser confundido o conceito de privacidade com o de uso privado. Opina-se no sentido de que o PLS 260 de 2012, bem como o substitutivo proposto pelo Senador Antonio Anastasia, não devem prosperar, pois são limitadores de um direito de propriedade, contrariam de forma injustificada os interesses dos autores, e, desta forma, afrontam os compromissos internacionais aos quais o Brasil está obrigado, em diversos âmbitos, expondo o País a sanções e retaliações comerciais na Organização Mundial do Comércio. Opina-se pela redação de nota técnica a ser enviada ao Senado, juntamente com este parecer, para integrar os autos do PLS 206/2012, com a finalidade de conhecimento das razões de direito expostas, considerando o risco de prejuízo dos frutos do trabalho dos autores e compositores brasileiros.

É o parecer.

Brasília, 6 de agosto de 2018.


RICARDO BACELAR PAIVA

**PRESIDENTE DA COMISSÃO NACIONAL DE
PROPRIEDADE INTELECTUAL DO CONSELHO FEDERAL DA OAB**