

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JULHO A SETEMBRO 1980

ANO 17 • NÚMERO 67

Domínio público

em matéria de Direito de Autor

ANTÔNIO CHAVES

Pró-Reitor da Universidade de São Paulo (USP). Diretor da Faculdade de Direito da USP. Vice-Presidente do Conselho Nacional de Direito Autoral. Presidente do Instituto Interamericano do Direito de Autor (IDA)

SUMÁRIO

1. **Conceito. Fundamento. Inconvenientes.**
2. **Causas. Natureza jurídica.**
3. **Domínio público das obras publicadas pelo Estado e domínio público extraordinário.**
4. **O domínio público remunerado.**
5. **Objeções levantadas e sua refutação.**
6. **O domínio público remunerado no âmbito internacional.**
7. **Sistemas derivados do domínio público remunerado: licença legal e licença obrigatória.**
8. **Necessidade de sanções.**

1. **Conceito. Fundamento. Inconvenientes.**

Garante o art. 42 da Lei nº 5.988, de 14-12-73, como norma geral que sofre exceções, os direitos patrimoniais do autor a este, durante toda a *sua vida, reservando, também vitaliciamente, quando transmitidos **mortis causa***, aos filhos, pais ou cônjuge. Os demais sucessores do autor gozarão dos direitos patrimoniais que o mesmo lhes transmita pelo período de 60 anos, a contar de primeiro de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento.

Em caso de obras em colaboração indivisível, tais prazos de proteção para os sucessores contar-se-ão da morte do último dos colaboradores sobreviventes.

O que sucede vencidos esses prazos de proteção?

A obra cai em domínio público, isto é, qualquer pessoa poderá lançar mão dela para tirar proveito, sem pagar, em princípio, quaisquer direitos.

Pode-se definir o domínio público, em seu conceito clássico, como a possibilidade do aproveitamento econômico de uma obra, literária ou artística, por qualquer do povo, uma vez vencido o período de proteção concedido pela lei, ao seu autor, sucessores ou cessionários.

Bem se percebe a alta finalidade objetivada pelo legislador: possibilitar o mais amplamente possível a reprodução ou execução dessas mesmas obras, a preço inferior, a fim de facilitar a sua divulgação e, pois, disseminar a arte e a cultura.

Basta, no entanto, comparar os preços de um livro ou de um disco que pagam direitos autorais, com outros que não pagam, para verificar que raramente, muito raramente, encontra-se qualquer diferença de preço, o que demonstra que o chamado "domínio público" redundava em benefício daqueles poucos editores e empresários que se encarregam de fazer novas edições ou representações, depois de vencidos os termos de proteção.

O mesmo fenômeno, e com maior gravidade, foi detectado por HERMANO DUVAL com relação às obras musicais no seu todo, assinando que se trata de um problema mais de ordem econômica do que propriamente jurídica.

Somente durante o ano de 1953, a SBACEM e a UBC arrecadaram cerca de 60 milhões pela execução pública de obras musicais presumivelmente no domínio privado de seus autores associados.

Mas de envolta, o que teria sido arrecadado de obras caídas no domínio público? A quem teria sido distribuída essa arrecadação? Naturalmente aos associados.

"Seria justo admitir" — comentava TULLIO ASCARELLI, criticando um projeto de lei então em andamento — "uma sucessão de uma sociedade de classe dos autores vivos nos direitos autorais dos autores falecidos, em prejuízo do interesse do enriquecimento do patrimônio cultural geral, possibilitado pelo barateamento e multiplicidade das edições de uma obra caída em domínio público?"

Com que justificativa podiam eles se apossar dos direitos autorais de um escritor (aliás, na maioria dos casos, estrangeiro) falecido, só pelo fato de não ter este deixado herdeiros?

Com que direito os escritores podem provocar o encarecimento na venda ao público (inevitável conseqüência da permanência do direito do autor) de uma obra a que são alheios?

Como podem os escritores inscritos na ABDE perceber uma remuneração à vista da publicação no Brasil das obras de

GEORGES DUHAMEL, FAUKNER, HEMINGWAY, EINSTEIN, CROCE, SARTRE ou THOMAS MANN, só porque estes autores possam, morrendo, não deixar herdeiros?"

Também PEDRO VERGARA teve oportunidade de ressaltar que todas essas questões se revestem de enorme importância jurídica, porque alteram, de modo fundamental, o direito vigente:

"Desde logo, se nos depara a tese de saber se uma coisa que pertence ao domínio público, isto é, à coletividade, pode ser tomada ou ocupada por um particular, com prejuízo de outro. O domínio público, tal como resulta das próprias palavras, é a situação de um bem que pertence a todos, porque perdeu, decorrido um termo dado, a dependência do interesse privado, a que se prendia, por força de uma relação jurídica qualquer. Sob esse aspecto, o domínio público de obras do engenho humano é igual a qualquer outro domínio público; dentro da conceituação deste instituto, se assim podemos chamá-lo, cabem todas as cousas que saíram do domínio e da posse dos particulares.

Mas, é também certo que a defesa e a conservação de tais cousas cabe ao Estado. Só ele pode guardá-las e não lhe cabe deferi-lo a ninguém, de modo exclusivo, sem estabelecer um privilégio odioso, isto é, sem usurpar o direito ao gozo da mesma coisa comum, que a ninguém pode ser recusado."

GUILHERME FIGUEIREDO tem ressaltado a questão em cores vivas, indagando se o domínio público produzirá mesmo a "divulgação da cultura", o "barateamento do livro" pela livre exploração, se dá ele direito a que qualquer cidadão explore a obra. E responde:

"Não, evidentemente: nem a obra baixa de preço por ter caído em domínio público, nem a sua exploração pode ser feita por quem não disponha de meios de produção para tanto. BEAUMARCHAIS, em 1791, dirigiu-se ao Comitê de Instrução Pública: "Je voulus profiter du succès d'un de mes ouvrages qu'on désirait jouer en province pour travailler à la reforme du plus grand de tous les abus. celui de représenter les ouvrages sans rien payer à leurs auteurs."

E DELAYRAE, autor de *Nina*, queixava-se ironicamente: "Je n'entends pas ce que ces Messieurs veulent dire par propriété publique, et comment en faisant imprimer ou graver ma pièce pour en vendre les exemplaires, j'ai pu me dessaisir de mon droit utile, la représentation. . . Eh Messieurs, vous hériterez cinq ans après ma mort, ne vous plaignez pas, car en vérité c'est bien assez: vous hériterez au préjudice de mes enfants." Realmente, o domínio público é a herança do editor. Em alguns casos, talvez permita um ligeiro barateamento da obra, mas quase sem-

pre o seu preço cresce novamente, e se torna correspondente ao das obras ainda sob o domínio da exclusividade.

No Brasil, como em toda parte, é rara a obra em domínio público que custe menos do que as que estão ainda sob o regime da exclusividade. Basta um relance nos catálogos de livrarias para se verificar esta afirmação."

Mas o domínio público, em sua feição clássica, apresenta ainda outro inconveniente: o de ficar à mercê de manipulações, alterações, mutilações de empresários pouco escrupulosos à obra, que nem sempre mantêm as características originárias.

Preocupado em preservar a autenticidade das obras caídas em domínio público, o então Ministro de Estado da Educação e Cultura, JARBAS G. PASSARINHO, encaminhou ao Congresso Nacional projeto de lei, que tomou o nº 716, de 1972, propondo normas destinadas a preservar-lhes a fidelidade do texto, quando reeditadas.

Na Exposição de Motivos que o acompanhou, datada de 26-4-1972 (**Diário do Congresso Nacional**, Seção I, de 15-6-1972, pág. 1.787, e Seção II, 12-8-1972, págs. 2.170/1), encarece:

"...os arts. 763 e 672 do Código Civil, ao estabelecerem, respectivamente, o registro na Biblioteca Nacional dos trabalhos literários editados ou reproduzidos por qualquer sistema e a apreensão dos exemplares de obras publicadas fraudulentamente, deixam bem claro o propósito de proteger a propriedade intelectual. Ora, se cabe ao Poder Público defender o direito do autor e a autenticidade do texto da obra ainda sob o domínio particular, terá forçosamente, e com muita razão, de resguardar aquelas que vencendo o tempo se consagram pela permanência do interesse de uma geração após outra.

O que tem verificado o Ministério nesse campo é que essas obras, após sucessivas e quase sempre descuidadas edições, apresentam grande desfiguração, quando confrontadas com o trabalho original. Foi o caso, para exemplificar, do romance **Senhora**, de JOSÉ DE ALENCAR, que, em recente reapresentação, além de frases truncadas pela supressão dos objetivos característicos do estilo do autor, sofrera, nas citações dos personagens, a conversão do "mil réis" em centavos do cruzeiro novo.

A medida ora proposta visa, pois, a coibir abusos semelhantes, de modo a assegurar a preservação de nosso patrimônio cultural."

O projeto foi convertido na Lei nº 5.805, de 3-10-1972, que estabelece normas destinadas a preservar a autenticidade das obras literárias caídas em domínio público, determinando:

"Art. 1º — As editoras sediadas no território nacional são obrigadas a adotar os textos fixados ou que tenham a fixação

reconhecida pelo Instituto Nacional do Livro, quando editarem obras da literatura brasileira caídas em domínio público.

Parágrafo único — A fixação de um texto consiste no estabelecimento do texto original, após o cotejo de várias edições de uma obra.

Art. 2º — A edição de condensação, adaptações ou outras quaisquer formas de popularização dessas obras dependerá de assentimento prévio do Instituto Nacional do Livro.

Art. 3º — O Instituto Nacional do Livro publicará, periodicamente, no **Diário Oficial** da União, a relação dos textos fixados ou reconhecidos, promovendo, ao mesmo tempo, sua mais ampla divulgação.

Art. 4º — O Instituto Nacional do Livro fará arquivar, de modo a permitir aos interessados a consulta no local, os relatórios que contenham as justificativas filológicas da fixação de cada texto, bem como os exemplares autênticos dos textos reconhecidos.

Art. 5º — A autoridade policial competente, por solicitação do Instituto Nacional do Livro, apreenderá os exemplares das obras de que trata esta Lei, editadas em desacordo com os textos fixados ou reconhecidos.”

A Lei nº 5.988 deu um passo adiante, atribuindo ao próprio Estado, através do Conselho Nacional de Direito Autoral, competência para “a defesa da integridade e genuidade da obra caída em domínio público” (art. 25, § 2º).

No âmbito internacional a preocupação não é menor, como demonstra o fato de terem-se reunido, de 18 a 21-9-1979, os representantes de nove organizações internacionais não governamentais em Paris, na sede da UNESCO, num grupo de trabalho para examinar o direito ao respeito e à integridade das obras pertencentes ao domínio público.

“Reconhecendo que a noção de **domínio público**, eminentemente contingente e fluida”, — consigna a **Revue Internationale du Droit d'Auteur** (nº 103, de janeiro de 1980, pág. 190) — “implicava a possibilidade de utilizar uma obra do espírito sem autorização prévia e sem pagamento de retribuição, considerou o Grupo que não era menos indispensável garantir a salvaguarda dos *interesses culturais do público* e evitar que um prejuízo fosse causado à liberdade da obra original.

Considerando, nesse contexto, que a preservação das obras do espírito contra a destruição, bem como contra qualquer deformação *que prejudicaria sua identidade* como componente do patrimônio cultural das nações, deveria ser garantida, o Grupo de Trabalho foi unânime em considerar que duas categorias de

medidas seriam de natureza a assegurar a preservação das obras do espírito, a salvaguarda dos interesses do público e a prevenção dos usos abusivos, a saber:

I — a adoção de disposições apropriadas, legislativas, regulamentadoras ou de qualquer outra natureza;

II — a designação de uma autoridade qualificada (pessoa física ou moral de direito privado ou de direito público) para agir a respeito."

2. Causas. Natureza jurídica.

Enumera CARLOS MOUCHET as diferentes causas da entrada das obras literárias e artísticas no domínio público:

a) Transcurso do termo legal de proteção: é a causa mais generalizada e importante, variando muito os prazos de país a país, com tendência, porém, a fixar-se em 50 anos após a morte do autor.

b) Descumprimento de formalidades. Sujeito a críticas, o sistema de formalidades como requisito indispensável para a concessão da proteção vem sofrendo sucessivas eliminações. Não é exigida pelas Convenções Universal e de Berna para a proteção das obras estrangeiras a formalidade do registro. Apenas a primeira não prescinde da inclusão do sinal.

c) Outras causas apontadas são a inação dos herdeiros ou cessionários, como prevê o art. 40 da lei espanhola de 1879, para as obras que não sejam novamente publicadas por seu titular no período de vinte anos.

A lei argentina, em virtude da inação dos herdeiros ou cessionários por dez anos, não determina que a obra passe para o domínio público, mas estabelece uma espécie de regime de licença legal, uma vez que deverá ser paga àqueles uma retribuição (art. 10).

Ainda, a ausência de herdeiros. É a primeira das três hipóteses enumeradas na Lei nº 5.988:

"Art. 48 — Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:

I — as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;

II — as de autor desconhecido, transmitidas pela tradição oral;

III — as publicadas em países que não participem de tratados a que tenha aderido o Brasil, e que não confirmem aos autores de obras aqui publicadas o mesmo tratamento que dispensam aos autores sob sua jurisdição."

Finalmente, a renúncia do autor em favor da coletividade, que, porém, deve ser expressa e não causar prejuízo aos credores nem aos herdeiros necessários. A lei peruana prevê a hipótese no art. 62, c.

Quanto à sua natureza jurídica, aponta o mesmo tratadista as várias concepções existentes, desde as que consideram o domínio público como a situação normal do uso das obras intelectuais comunicadas e colocadas à disposição da comunidade, depois de vencido o período de exclusividade fixado por lei, até a que o considera como uma limitação temporal do direito de autor, que, como direito natural, deveria ser perpétuo, ponto de vista mais geralmente aceito.

3. **Domínio público das obras publicadas pelo Estado e domínio público extraordinário.**

Outras duas modalidades são entre nós previstas.

A primeira ocorre quando o autor publica a obra à custa dos cofres públicos. Nesta eventualidade, a obra cai no domínio público quinze anos após a publicação nos termos do já lembrado art. 46 da Lei nº 5.988.

O dispositivo, mera reprodução do art. 662 do Código Civil, não atenta à circunstância de que o fato de ter sido o Estado o titular da primeira edição de uma obra não é motivo suficiente para que se reduza tão drasticamente o período de fruição do direito de autor — pelo seu criador e sucessores ou cessionários.

O **Jornal do Brasil**, em tópico transcrito pelo **UBC** — boletim social da União Brasileira de Compositores (nº 89, 1967, pág. 2) —, dava notícia de que, por sugestão de seu Presidente, Acadêmico JOSUÉ MONTELLO, o Conselho Federal de Cultura, verificando o evidente prejuízo com que vão para o domínio comum as obras lançadas por intermédio do Instituto Nacional do Teatro, Serviços de Documentação dos Ministérios e departamentos governamentais, estava elaborando anteprojeto de lei visando impedir tenham os escritores suas obras publicadas sem receber direitos autorais.

Foi citado, entre outros, o livro **Poesia Simbolista no Brasil**, de ANDRÉ MURICI, de que já são transcorridos quinze anos de sua edição oficial.

Lembra HERMANO DUVAL ser, porém, preciso que a obra não seja ato público ou documento oficial e que o Estado haja efetivamente adquirido os direitos autorais tal como ocorreu com as obras de RUI BARBOSA.

Não basta que a obra tenha sido impressa na tipografia oficial. A impressão simplesmente **subvencionada** não acarreta a queda no domínio público. É, aliás, o que estava no art. 661, parágrafo único, do Código Civil e está no art. 5º, **caput**, da Lei nº 5.988.

Domínio público extraordinário do art. 32 da Lei nº 5.492, de 17-7-1928, consiste, na definição do tratadista, “na antecipação do domi-

nio público, independentemente da vontade do autor, isto é, por fato alheio, do editor ou de terceiro, quando, decorridos seis anos, contados da data da aquisição, não tiver editado ou publicado o livro ou a obra de arte, nem reeditado obra cuja edição anterior esgotou-se”.

Transcreve a condenação de PHILADELPHO AZEVEDO, por inconstitucional:

“Como admitir-se, pois, que entre nós, onde o preceito constitucional garante o direito do autor por toda sua vida, se adote a regra de que a resolução do direito do cessionário venha a importar a queda da obra no domínio público?

Obra de pessoa viva no domínio comum é coisa quase incompreensível, diante da nossa Constituição; a cessão é sempre restrita e não se equipara à alienação do domínio, eis que permanece sempre o direito moral; resolvido o elemento patrimonial, este é atraído por aquele, operando-se verdadeira consolidação, tal qual no usufruto.”

Por entre outras considerações, assinala o tratadista que, sobre não se admitir um exercício anti-social do Direito — uma vez que o art. 32 tem por fundamento a própria difusão da cultura —, “não é verdade que o autor se desinteresse pela sorte de sua obra após a cessão completa dos respectivos direitos pecuniários; ao contrário, a cada nova edição ou reimpressão o autor poderia ter o interesse de melhorar a obra com introduzir acréscimos ou modificações (Código Civil, arts. 659, 1.350 e 1.357 a que correspondem os arts. 52, parágrafo único, 71 e 67 da Lei nº 5.988) que a conservassem atualizada; ora, decorridos seis anos sem que o editor-cessionário editasse a obra adquirida, seu autor estaria impedido de exercer aquelas prerrogativas fundamentais à proteção do direito moral, porque a obra teria caído no domínio comum!

Hoje, se o infeliz art. 32 não estivesse condenado por inconstitucional, revogado estaria seu parágrafo 2º desde o advento do Código de Processo Civil de 1930, ao conferir ação cominatória à União ou ao Estado para compelir o titular do direito autoral a reeditar a obra sob pena de desapropriação (art. 302, X), o que foi depois mantido pela nova lei de desapropriações de 21-7-1941 (Decreto nº 3.365, art. 5, letra o)”. Conclui que “a falta de reedição não é mais sancionada com a severa pena do domínio público, mas com a de desapropriação do direito autoral, se, antes, o titular não cumpriu o preceito cominatório da União ou Estado para reeditá-la”.

4. O domínio público remunerado.

O reconhecimento generalizado de que o domínio público clássico não correspondeu às finalidades que o haviam inspirado, conduziu à evolução da idéia, em grande número de países, para uma nova concepção: a do domínio público remunerado, que se diferencia daquele, como a expressão indica, pelo fato de a obra, embora continuando à dis-

posição dos interessados em seu aproveitamento econômico, ficar na dependência de uma retribuição.

Consiste, pois, na síntese de ROBERT PLAISANT, na obrigação para o usuário de pagar uma renda estabelecida pela lei ao beneficiário também por ela designado para a utilização da obra uma vez caída no domínio público. A utilização é livre, mas submetida a este pagamento.

“O interesse do domínio público remunerado consiste em colocar à disposição de um organismo público ou semipúblico quantias importantes que ele utiliza para promover a cultura e auxiliar os autores.

Seu inconveniente resulta do fato de constituir numa verdadeira retirada prévia para-fiscal cujo efeito é onerar a exploração das obras do espírito e, mais especialmente, desfavorecer os usuários do país que consagre esta instituição com relação aos Estados que a ignoram.”

Depois de criticar definições anteriores, dá JEAN VILBOIS (pág. 11) a sua: “um regime de livre aproveitamento econômico, por um modo ou uma forma de expressão qualquer, e sob reserva do respeito de sua integridade, das obras literárias e artísticas que entram no domínio público por ocasião da expiração de seu período legal póstumo de proteção: esse regime, de duração ilimitada, consiste na obrigação imposta ao usuário de pagar uma retribuição determinada a um organismo de percepção encarregado de garantir sua repartição às pessoas físicas ou morais convocadas a suceder ao autor a título de herdeiros ou de representantes”.

GUILHERME FIGUEIREDO reproduz os argumentos favoráveis ao domínio público gratuito:

“1º — a perpetuidade do direito autoral é um entrave à disseminação das obras suprimidas à publicidade pelo egoísmo ou capricho dos herdeiros, prejudicando não só a sociedade, que tem todo o interesse na difusão máxima dos livros, como a glória e a popularidade do próprio autor;

2º — ao cair em domínio público sofrem as obras uma verdadeira revitalização de sua popularidade, com o impulso recebido por novas reedições;

3º — em face da gratuidade de exploração da obra, os exemplares são vendidos a baixo preço, tornando-a acessível e mais conhecida do público, motivando muitas vezes crescente expansão do renome do autor, até aquela época não verificada.”

E em seguida apresenta os argumentos opostos, que justificariam plenamente a criação do domínio público remunerado em favor da comunidade dos escritores vivos através de sua sociedade profissional:

“1º — os caprichos dos herdeiros não são fatos tão facilmente verificáveis como à primeira vista parece, e podem ser

perfeitamente afastadas as inconveniências deles decorrentes, com o estabelecimento da licença obrigatória ou legal, já hoje adotada por algumas legislações;

2º — a gratuidade de exploração do direito autoral não traz a redução do preço das obras, porque, como os fatos o demonstram, os livros de autores antigos não são mais acessíveis economicamente do que os dos autores modernos;

3º — o novo impulso recebido por algumas obras depois de caídas no domínio público não é a regra geral, e a consagração das mesmas nessa época está muito mais ligada ao seu próprio valor do que ao fato de novas reedições, as quais se concedem apenas quando o livro tem a devida aceitação;

4º — a contribuição da sociedade para a obra intelectual não difere em intensidade da concedida a outros atos humanos;

5º — o domínio público gratuito é uma ficção jurídica, porque a obra, após o período de exploração consagrado por lei aos herdeiros, cai sob o monopólio de algumas pessoas que a exploram ilegitimamente em substituição aos mesmos.”

O Projeto BARBOSA-CHAVES oferecia uma proposição que, com insignificantes alterações, foi aproveitada no art. 48 da Lei nº 5.988, que declara pertencerem ao domínio público:

- a) as obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais;
- b) as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;
- c) as de autor desconhecido, transmitidas pela tradição oral;
- d) as publicadas em países que não participem de tratados a que tenha aderido o Brasil, e que não confirmam aos autores de obras aqui publicadas o mesmo tratamento que dispensam aos autores sob sua jurisdição.

O art. 93 da lei dispõe, por sua vez, que a utilização por qualquer forma ou processo que não seja livre, das obras intelectuais pertencentes ao domínio público, depende de autorização do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA), órgão máximo na matéria, ao qual tudo fica praticamente subordinado, nos termos do art. 116.

Se a utilização visar lucro, deverá ser recolhida ao mesmo Conselho a importância correspondente a 50% da que caberia ao autor da obra, salvo se se destinar a fins didáticos, caso em que essa percentagem se reduzirá a 10%.

Inspirou-se no art. 60 daquele projeto, que, no entanto, propunha uma proporção muito menor: apenas “uma terça parte da quantia que, normalmente, caberia ao titular de direito de obra semelhante não per-

tencentem ao domínio público, reduzida ainda, para publicação de obras didáticas, para as edições populares, cujo preço de capa não excedesse de dois centésimos do salário mínimo do Distrito Federal, a um décimo do que é atribuído ao autor de obra semelhante não caída no domínio público, devendo a circunstância ser mencionada em todos os exemplares.”

As modificações nele introduzidas ampliaram-lhe o alcance, pois referia-se apenas às publicações, mas não se pode dizer que tenham sido felizes.

A eliminação das expressões excludentes do caráter de exclusividade deixam pairar a dúvida se, concedida a uma pessoa a faculdade, ficam as demais impedidas de obtê-la também.

O fato de não se fazer mais menção à exigência ao respeito do direito moral parece conceder liberdade a qualquer alteração ou modificação, o que não está, por certo, no espírito da lei, que encontrava melhor expressão no § 3º daquela proposição, também eliminado: “A autorização será também necessária para utilização de obras que constitui elaboração ou transformação de obras de domínio público.”

Mas a idéia de introduzi-lo no Brasil não foi dos autores do projeto.

Consta de outro, apresentado em 1947, à Câmara dos Deputados, por GUILHERME FIGUEIREDO, na ocasião Presidente da Associação Brasileira de Escritores, elaborado por ele e pelo atual Consultor-Geral da República, CLÓVIS RAMALHETE, e aprovado pela associação de classe, amplamente divulgado, enviado a todos os filiados daquela Associação, e amplamente discutido no II Congresso de Escritores realizado no mesmo ano, ao qual compareceu CARLOS LACERDA.

Chegada finalmente a hora de pôr em execução o mandamento da lei, baixou aos 17-8-1976 o Conselho Nacional de Direito de Autor resolução que faz depender (art. 4º) de sua permissão não só a utilização das obras intelectuais nacionais e estrangeiras pertencentes ao domínio público, como também (art. 5º) a adaptação, tradução, arranjo ou orquestração de obra nessas condições, de autorização expressa do CNDA. Objetivando lucro, deverá o requerente esclarecer, em formulário específico, qual o trabalho que pretende executar.

Aqueles 50% que, na forma do referido art. 93 da lei, caberiam ao autor foram assim considerados pelo art. 9º da resolução:

I — publicação de livros, obras musicais e gravuras de obras plásticas para finalidades não didáticas, 5% (cinco por cento) sobre o preço de venda ao público;

II — fonogramas, 4,2% (quatro vírgula dois por cento) sobre o preço de venda, sendo que, se em um mesmo suporte material houver obras que não pertençam ao domínio público, o cálculo será proporcional;

III — representação pública em recintos com cobrança de ingressos, 5% (cinco por cento) sobre o total da arrecadação, e, quando num mesmo espetáculo houver obras que não pertençam ao domínio público, o recolhimento será proporcional ao programa apresentado.

§ 1º — Nas hipóteses em que os recolhimentos forem feitos pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD, este deverá fazê-lo trimestralmente, de acordo com a frequência observada.

Em se tratando de utilização de obras com finalidades didáticas, os 10% que caberiam ao autor serão considerados (§ 2º do art. 9º):

a) para as hipóteses do item I supra, 1% (um por cento) sobre o preço de venda ao público;

b) para as do item II, 0,84% (zero vírgula oitenta e quatro por cento) sobre o preço de venda;

c) para as hipóteses do item III, 1% (um por cento) sobre o total da arrecadação.

O disposto aplica-se às representações de obras arranjadas, adaptadas, traduzidas e orquestradas (art. 10).

Pelo art. 13, o editor ou produtor que pretenda utilizar obra pertencente ao domínio público é obrigado a facultar ao CNDA o exame da escrituração na parte que corresponde ao Fundo de Direito Autoral, bem como informá-lo sobre o estado da edição ou produção.

Quem é que deve efetuar o pagamento?

O Decreto-Lei argentino nº 1.224, de 3-2-1958, com modificações posteriores, que criou o Fundo Nacional das Artes, e a Resolução nº 2.460, de 1963, também modificada, art. 3º, especificam:

os proprietários, arrendatários, concessionários ou empresários de salas de espetáculos públicos ou localidades com acesso público;

os permissionários, proprietários e/ou usuários de estações de radiodifusão e televisão, privadas ou oficiais;

as pessoas ou empresas produtoras, distribuidoras e exibidoras de películas cinematográficas;

os editores, fabricantes ou importadores de livros, revistas, periódicos e material impresso em geral, e de decalques ou moldados;

as empresas gravadoras de discos, fitas, arames, fios ou qualquer outro sistema de reprodução conhecido ou a conhecer-se.

5. **Objecções levantadas e sua refutação.**

Foi só então que a pimenta começou a arder nos olhos dos interessados, abrindo-se no País uma das mais ásperas polêmicas registradas nos últimos tempos.

Com todo o vigor de sua dialética, levantou-se o saudoso CARLOS LACERDA, num artigo de larga repercussão: "O perigo de legislar sobre o que não se conhece", **O Estado de S. Paulo**, de 11-3-1977, qualificando a norma legal de "aberração constitucional que passou pelo Congresso e foi sancionada no meio da indiferença, ou antes, da ignorância geral.

Quem quiser editar o Khama Sutra, ou a Bíblia, deverá pagar 5% de direitos autorais... ao Conselho Nacional de Direito Autoral. Esse pagamento seria, pois, cruamente um tributo. As músicas de BEETHOVEN são do domínio público. Uma vez que o governo passa a cobrar direitos para que se possa executar a "Nona Sinfonia" de BEETHOVEN, quem tem o direito de cobrar tais direitos? Brasil ou a Alemanha, onde ele nasceu? Vamos pagar à Alemanha para editar GOETHE, ou o governo brasileiro se intitula herdeiro dos direitos do "Fausto"? O mesmo se pode dizer de qualquer autor, em qualquer gênero de música. Quem quiser tocar o adágio de ALBINONI pagará os direitos sobre essa obra ao conselho tupiniquim ou ao que é governo na terra em que ALBINONI nasceu? Se editarmos MOLIÈRE, pagaremos ao Conselho de Direito Autoral sediado em Brasília ou ao Senhor GISCARD D'ESTAING, no Faubourg Saint-Honoré?

O que resta, na sua brutalidade, é o fato de que doravante não se pode editar obra literária ou científica caída em domínio público sem pedir licença ao Ministério e sem lhe pagar 5% de direitos autorais. ARISTÓTELES, MOLIÈRE, JOSÉ DE ALENCAR, uma infinidade de escritores ter-se-iam convertido em "zombies" do seu Conselho de Direitos Autorais. Mortos, os autores trabalham para a democracia como os fantasmas da macumba antilhana. Dessa violência, desse aborto jurídico, dessa legislação teratológica, só há agora dois meios de se livrar".

Os resultados dessa campanha não se fizeram esperar. Dois meses depois, noticiava a imprensa ter a Comissão de Justiça do Senado aprovado, por unanimidade, o projeto do Senador LUIZ VIANA revogando o artigo 93 da Lei nº 5.988, sob a alegação de ser contraditório ao que determina o Código Civil. O Senador WILSON GONÇALVES, relator do projeto, afirmou não ser lícito ou possível que se criem condições e se estabeleça participação para reedição de obra caída no domínio público. Somente por um equívoco poderia o legislador ter exigido que os editores pagassem direitos autorais sobre obras caídas no domínio público. Se o pagamento representa um percentual para o autor, o que se pagaria aos Apóstolos, a HOMERO ou DANTE? "Ao absurdo" — comentou — "soma-se o ridículo".

Favorável ao projeto, o Senador WILSON GONÇALVES, ao relatá-lo na Comissão de Justiça, frisou que o artigo 93 apresenta, na sua essência, uma inusitada forma de desapropriação por via indireta e sem indenização. A inovação importaria em ressuscitar o direito autoral relativo a obras de há muito caídas no domínio comum com o agravante de reverter o pagamento não em favor dos herdeiros ou sucessores, mas do Conselho Nacional do Direito Autoral. "Isto" — acrescenta — "seria um imposto ou contribuição obrigatória".

Em data de 20-7-1977 podiam os jornais informar "a decisão do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) de não mais cobrar direitos sobre as obras já em domínio público, recebida com "grande euforia", quase em ambiente de festa, pelas editoras do Rio".

É chegado, no entanto, o momento para rever as posições e reconhecer também o perigo de escrever e fazer campanha sobre o que não se conhece, pois, como se vê, o domínio público remunerado não é uma criação teratológica do direito brasileiro, atento a um princípio elementar da preservação e do fomento da cultura, e espalha-se, pouco a pouco, por todos os países do mundo, à vista de seus benefícios inegáveis.

Tem CARLOS MOUCHET toda razão ao observar não se dever esquecer que este uso não se realiza por cada componente da coletividade individualmente, mas através dos grandes usuários: editores, empresários, gravadores, estações de rádio e de TV, produtores de filmes etc.

"Ninguno de estos usuarios pone el grito en el cielo, cuando se produce un aumento en el precio del papel para la impresión o cuando se eleva el costo de la mano de obra o de las maquinarias e instalaciones. Se limitan a agregar esos aumentos en los precios para el público. En cambio, asombra que aun haya quienes se resistan a pagar por el uso de la verdadera e insustituible materia prima, que es la creación intelectual, sin la cual los libros serían montones de hojas en blanco, el escenario un vacío, el disco fonográfico una materia inerte, la radio y la televisión meros transmisores de noticiosos y de publicidad."

Aponta a razão dessa resistência: é que o domínio público gratuito não beneficia o usuário individual, mas o grande usuário, o industrial, o empresário. Não se tem notícia de que no teatro as entradas sejam mais econômicas quando a obra é de domínio público gratuito, ou mais baixo o preço do livro de um autor nas mesmas condições. Ao contrário, é muito comum que das obras clássicas façam-se edições luxuosas e, conseqüentemente, mais custosas.

"Em compensação, é evidente que as obras em domínio público gratuito fazem uma "concorrência" por assim dizer às obras de autores vivos, uma vez que são muito comuns os grandes usuários que preferem utilizar as obras pelas quais não devem pagar direitos de autor. Com o pagamento dos direitos pelas obras em domínio público a situação se nivela. E então,

joga na escolha da obra a ser reproduzida, representada, gravada etc. sua qualidade, seu interesse para o público, e não uma mera razão de beneficiar-se com uma diferença de custos."

GUILHERME FIGUEIREDO, num contundente artigo, "O certo e o errado na Lei Autoral", **Revista de Teatro da SBAT** (março-abril 1977, págs. 23 e 24), confessou a surpresa com que leu o mencionado artigo de CARLOS LACERDA, que ali diz "coisas graves, sendo a primeira delas justamente certa ignorância do legislador". Mas, assinala, invocando os antecedentes já mencionados, "não, porém, ignorância a ponto de ter "inventado" o domínio público remunerado, existente, segundo demonstra, há mais de meio século".

E adverte que CARLOS LACERDA, "naquele tempo membro da ABDE, e hoje "editor", não podia desconhecer o assunto e avançar "contra ele como se o domínio público remunerado fosse um Chefe de Estado inimigo".

Muita celeuma, como se vê, foi levantada a respeito daquela resolução. Não percebemos nela qualquer absurdo ou qualquer afronta às Convenções Internacionais, que não regulamentam a matéria. Parece mesmo oportuno considerar a necessidade de fixar alguns princípios a respeito, atendendo ao vulto das obras estrangeiras que podem ser aproveitadas. Cumpre ainda lembrar que há que distinguir entre a obra em domínio público e a tradução dessa obra, que é por sua vez trabalho que pode não ter caído em domínio público. O que, por outro lado, não impede que outras traduções, sem qualquer aproveitamento das já existentes, possam ser levadas a efeito, recaindo assim sob a regulamentação do Conselho.

Editores e gravadores terão, pois, que se adaptar aos novos critérios. Parece altamente positiva a circunstância de se evitarem ou, pelo menos, diminuir os perigos decorrentes de publicações de obras traduzidas já em vias de serem comercializadas por outros editores ou gravadores.

O assunto interessa não exclusivamente às editoras e às gravadoras, como também aos titulares de obras ainda não caídas em domínio público, uma vez que uma das conseqüências do estabelecimento do domínio público remunerado é fazer com que diminua a concorrência que as obras antigas possam fazer às recentes.

No tocante às sedições objeções relativas às obras clássicas e às estrangeiras, as tão fáceis ironizações, considerando o Estado "proprietário" dos direitos sobre a **Bíblia**, a **Divina Comédia** ou as obras de SHAKESPEARE, faz ver MOUCHET que os aparentes absurdos são decorrentes do erro de bicar a instituição no setor do direito autoral, e considerar o Estado como sucessor dos inúmeros autores que existiram no passado. E com relação às obras estrangeiras, como poderia um Estado apropriar-se do patrimônio cultural pertencente a outros Estados?

Não deve olvidar-se — recomenda — que a obra, uma vez que deixou de ser inédita, sai de certo modo do controle do seu autor e,

portanto, também das leis do país de seu autor ou do lugar em que foi criada.

“Sua difusão pode ser teoricamente universal e cada Estado se reserva o modo de regulamentar em seu território seu aproveitamento econômico. Para proteger aos autores fora de seu território, deve o Estado celebrar tratados com outros países ou incorporar-se aos convênios multilaterais de proteção da obra intelectual.

Ao gravar o Estado as obras estrangeiras caídas em domínio público, não se atribui necessariamente a qualidade de proprietário da obra ou de sucessor do autor, mas está exercendo um ato de império sobre o conteúdo puramente econômico de determinadas atividades que ocorrem sob sua jurisdição: a edição de um livro, a representação de uma obra, a transmissão por rádio ou TV etc.

A exclusão da obra estrangeira seria incongruente com uma das finalidades da instituição, que é estabelecer uma espécie de igualdade no aproveitamento das obras em domínio público e no domínio privado.

Se fossem excluídas do domínio público remunerado as obras estrangeiras, não cabe a menor dúvida que os grandes usuários se dedicariam com avidez a usar de preferência essas obras, deslocando as dos autores nacionais.”

6. O domínio público remunerado no âmbito Internacional

Lembra GUILHERME FIGUEIREDO que na Comissão de Cooperação Intelectual da Sociedade das Nações, em 1927, foi debatido o problema, e graças a RUFFINI, representante italiano, que já vira o princípio do domínio público remunerado consagrado pela legislação da Itália de 1925, foi formulado um voto para o seu acolhimento pelas diversas legislações nacionais.

Era a primeira vitória do enunciado da Comissão nomeada em 1823 por LUIS XVIII para o estudo da duração dos direitos dos herdeiros, e da proposição de HETZEL ao Congresso de Bruxelas de 1858, para a criação de uma taxa de domínio público remunerado no valor de 5% do preço da obra. A proposição, que mereceu acolhida entusiástica de VICTOR HUGO, foi reproduzida em diversos projetos de lei, como os de LEBEY (1918), RAMELL (1921), POINSOT VIDAL (1923), o da Société de Gens de Lettres (1921-25), PLAISANT (1921), CONSTANS (1926), e HERRIOT (1927). Na Itália, a lei de 1925 consagrou-o com o valor de 5% e a de 1941 modificou-o para 3 e 2% (art. 177 e seguintes).

Acrescente-se que várias conferências internacionais recomendaram a instauração do domínio público remunerado.

Assim, a subcomissão da propriedade intelectual da Comissão de Cooperação Intelectual das Nações Unidas, em 1923, formulou voto de que, vencido o prazo de duração da lei, o direito de obter proveito devia ser exercido por uma Caixa Nacional de Letras e Artes, administrada pelos escritores e pelos artistas sob fiscalização e funcionando para fins gerais.

Em 1927 a mesma Comissão adotou outra recomendação em favor do domínio público remunerado nas legislações nacionais, cujo fundamento se encontrava numa justa apreciação dos direitos do público diante do autor e seus sucessores.

A Conferência de Genebra convocada em 1952 pela UNESCO, que adotou a Convenção Universal, "formula o voto de que se submeta a estudo, em todos os países cujas instituições se prestem à adoção de uma medida desta natureza, a possibilidade de criar o **domínio público tributário** de conformidade com as modalidades que melhor se adaptem a cada um deles".

A II Sesión de Estudios Jurídicos Hispanoamericanos, realizada em Madri, de 30-4 a 5-6-1966, sob os auspícios do Instituto de Cultura Hispânica, com a colaboração dos "Bureaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle" (BIRPI), finalmente, formulou uma recomendação para que as legislações que estabelecem o domínio público remunerado provejam à instituição das garantias e limitações necessárias para que sempre se oriente em benefício do desenvolvimento da cultura e no dos próprios autores, sem adotar o caráter de um imposto ou tributo de caráter geral.

Não vemos por que não possa o CNDA cobrar pela concessão de autorização de publicação, no Brasil, de obras caídas em domínio público, mesmo em língua estrangeira, assim como ninguém poderá se opor ou reclamar pelo fato de obras de autores brasileiros, caídas em domínio público, serem publicadas em português ou traduzidas para qualquer *outra língua, além fronteiras, contanto que não entrem no território nacional sem o pagamento correspondente.*

O art. 5 da Convenção de Berna garante aos autores por ela protegidos os direitos que os países signatários concedem aos nacionais, por um período compreendendo a vida do autor e 50 anos depois da sua morte (art. 7, nº 1).

Não estende, pois, a proteção além desse período (domínio público), muito embora o art. 6 **bis** salvaguarde os direitos morais independentemente dos patrimoniais, mesmo depois da cessão destes.

Tanto é verdade que o art. 18, nº 1, ressalva aplicar-se a Convenção a todas as obras que não tenham caído ainda no domínio público nos seus países de origem por ter expirado o prazo de proteção.

A alusão que faz a alínea 3ª às estipulações contidas nas convenções especiais já celebradas ou a celebrar confirma a conveniência de uma regulamentação internacional.

Salientam, tanto o **Bulletin**, vol. II, nºs 2-3, 1949, como o "Commen-taire du supplément à la demande d'avis" da UNESCO que a expressão "domínio público remunerado" não é tomada por toda parte na mesma acepção. O conceito mais geralmente admitido é o seguinte: depois da expiração do prazo normal da proteção, isto é, quando a obra cai no domínio público, a utilização da obra não é livre como o seria no caso do domínio público normal gratuito: quem dela se utiliza deve pagar uma retribuição, geralmente recebida pelas sociedades de autores, que empregam esses recursos com finalidades culturais ou para auxiliar os autores em estado de necessidade ou sua família. Em certos casos, também o Estado pode ser um dos beneficiários dessa instituição.

Além da URSS e França (desde 1936), reconhecem essa instituição em sua legislação: Uruguai (1937), Bulgária (1939), Itália (1941), Romênia (1946), Iugoslávia (1946), Hungria (1952), Argentina (1958), México (1963), Brasil (1973).

Na Bulgária, no Uruguai e na Iugoslávia, toda e qualquer utilização de qualquer obra caída no domínio público está sujeita a uma retribuição.

Na Espanha, embora não haja disposição legal específica, os Estatutos da Sociedad General de Autores de España, aprovados pelo Decreto nº 1.163/69 do Chefe do Governo, atribuem à SGAE a incumbência de arrecadar os direitos de autores teatrais e musicais caídos em domínio público ou quaisquer outros atribuídos ao Estado.

Na Romênia, a edição e a representação das obras literárias dependem de uma retribuição, mesmo quando tenham caído em domínio público.

Com exceção da Bulgária, onde o domínio público não é remunerado senão durante vinte anos a partir do dia em que a obra caiu nesse domínio (após a proteção de 30 anos p.m.a.), a aplicação desse sistema não é submetida, em nenhum país, a qualquer limitação de tempo. Assim — salienta o **Bulletin** — os que utilizam obras de SHAKESPEARE ou de MOLIÈRE devem pagar uma retribuição. A lei italiana diz expressamente que as obras de origem estrangeira também estão sujeitas a esse pagamento. Nos outros países, parece que a mesma regra está subentendida.

Na Iugoslávia não se pode falar propriamente de um domínio público, pois a obra — quando o autor ou seus sub-rogados em direito deixam de ser protegidos — não cai em domínio público de qualquer, mas no do Estado. Essa eventualidade pode ser provocada seja pela expropriação, seja pela expiração do prazo normal de proteção.

Na Romênia, as taxas são expressas em percentagem (5% do preço de venda dos livros, 25% das entradas dos espetáculos).

Na Itália, existe uma percentagem para as representações e execuções públicas (5-10%), mas os editores de livros pagam um **forfait**.

A lei uruguaia dá incumbência ao Conselho dos Direitos de Autor de fixar a tarifa.

Na Itália, os direitos relativos ao domínio público remunerado, provenientes das contribuições sobre representações, execuções públicas e emissões radiodifundidas, pertencem ao Estado, o qual, por sua vez, dá uma certa contribuição às caixas de assistência aos autores. As retribuições relativas à venda de obras em volumes vão inteiramente às caixas de assistência.

Na Bulgária, a metade das contribuições pertencem ao Tesouro, enquanto que a outra metade é paga à União dos Autores, a fim de auxiliar e garantir os trabalhadores culturais.

Na Itália, as estatísticas relativas às execuções, representações públicas e emissões radiofônicas, que produziram proventos de domínio público remunerado, foram crescendo de 1 milhão de liras em 1941 até 39 milhões em 1948.

Como decorrência da venda de obras em volumes, a Associação dos Editores Italianos pagou, por contrato, à Caixa Nacional de Socorro dos Escritores, em 1948, 5 milhões de liras e, em 1949, 5 milhões e meio de liras.

Na Argentina e no Uruguai, é antes cultural que assistencial a aplicação dos fundos provenientes do domínio público remunerado.

Bem se percebe que não faltará quem objete que se trata, na maioria, de países socialistas, e quem invoque o fato de a lei italiana ter sido instituída sob o regime fascista.

Ao que facilmente se retruca que na exemplarmente democrática França, pela lei de 25-2-1956, regulamentada por um decreto de 29-11-1956, a duração do direito do autor foi prolongada em benefício da Caixa Nacional das Letras, criada por lei de 11-10-1946, para fazer face às obrigações estatutárias.

Fundos obtidos, através da Societé de Gens de Lettres, são recolhidos a uma Caixa das Letras e das Artes, dirigida pelo Ministério da Educação e Belas-Artes. Dela emanam subvenções a obras culturais, pensões a escritores e artistas, por velhice ou invalidez, mesmo auxílios destinados ao encorajamento de estreante.

Informa HENRI DESBOIS, **Le Droit d'Auteur en France** (Paris, Dalloz, 2ª ed., 1966, pág. 383), que o domínio aberto à atividade da mencionada Caixa estende-se a "todos os direitos de autor, e a todos os modos de aproveitamento aos quais dá lugar a obra considerada", aditando o art. 16 que o prolongamento aplica-se "sejam quais forem as condições de utilização".

7. Sistemas derivados do domínio público remunerado; licença legal e licença obrigatória

O primeiro princípio, comenta JEAN VILBOIS, é o mais próximo do anterior: toma-lhe emprestado seu princípio fundamental. É, de todos os desmembramentos inventados para restringir o caráter absoluto e exclusivo do monopólio de aproveitamento concedido ao autor, o mais extenso e o mais grave.

Define-o como “um regime de proteção do direito de autor caracterizado pela liberdade concedida a todos de reproduzir ou de representar uma obra literária ou musical, já publicada sob a condição do pagamento de uma renda proporcional ou percentagem cuja taxa é fixada pela lei e cujo montante pertence exclusivamente ao titular do direito ou aos seus sucessores ou cessionários”.

ROBERT PLAISANT afirma que o direito de autor parece ter chegado a uma curva da sua história, que a noção de direito privativo é limitada, em certos países, pela ingerência da lei, mas que, no estado atual do direito francês, o autor permanece ainda o único dono da sua obra, nenhuma disposição legal restringindo sua plena liberdade.

Lembra que o direito de propriedade literária e artística é reconhecido ao autor para favorecer o desenvolvimento da cultura, dando ao criador a recompensa legítima de seus esforços e de seu talento. Este monopólio da exploração nasceu de um compromisso entre as necessidades coletivas e as reivindicações individuais. É, portanto, compreensível que a parte atribuída a cada um destes elementos possa variar conforme as épocas e de acordo com os meios.

No decorrer do último século, em que as criações literárias e artísticas, assim como sua exploração, se apresentavam como um interesse essencialmente particular ou privado, parecia natural reconhecer sem reserva o direito exclusivo do autor.

Verifica-se, na época contemporânea, que estas mesmas obras prestam-se a importantes utilizações de caráter coletivo, solução que decorre tanto da extensão da cultura, como do fato de os instrumentos de difusão — disco, cinema, radiodifusão, principalmene — serem de poder incomparavelmente maior do que aquele de que se dispunha há um século.

“É preciso ainda acrescentar que a multiplicação dos usos aos quais se prestam as obras literárias e artísticas tornam menos fácil a aplicação do princípio de acordo com o qual a obra não pode ser empregada sem o consentimento do autor. O pagamento de uma retribuição é fácil, a assinatura de um contrato o é menos.”

Convence com um exemplo: a recepção pública e uma emissão pública de uma emissão radiofônica constituem uma nova representação e dão lugar ao exercício do direito de autor. É evidente que não é possível

obrigar o utilizador que procede a esta recepção a obter o consentimento prévio do autor. Não é, então, necessário instaurar um sistema de licença obrigatória? Praticamente o problema está resolvido pelo fato de a quase totalidade dos autores exercerem seus direitos por intermédio das sociedades de percepção, as quais concedem autorização de pleno direito mediante o pagamento de uma retribuição conjunta.

O problema não seria exposto em toda sua complexidade se não se acrescentasse, do ponto de vista comparativo, que numerosos países estrangeiros que praticam o sistema da licença legal ou obrigatória estão a eles apegados e não pensam em renunciar.

É o que ocorre, antes de mais nada, com a URSS e com outros países colocados sob sua influência. Os autores beneficiam-se de direitos pecuniários que *parecem ser freqüentemente muito rendosos, mas não dispõem livremente de suas obras em direito e, menos ainda, de fato.*

Mesmo entre nós temos um exemplo, por sinal pouco feliz, de verdadeira licença legal, no Decreto-lei nº 980, de 20-10-1969, que manda retribuir na *irrisória proporção de meio por cento sobre o preço da venda ao público do ingresso padronizado fornecido pelo Instituto Nacional do Cinema "os direitos autorais e os conexos relativos a obras lítero-musicais e fonogramas incluídos em filmes e exibidos nos cinemas ou executados nos intervalos das sessões"*.

É assim, em segundo lugar, em países bastante numerosos, que reconhecem, em princípio, o direito exclusivo, mas que o limitam em casos particulares, por razões de interesse geral; principalmente em matéria de gravação em fonograma ou de tradução.

Quanto a esta, determinados Estados entendem indispensável restringir as prerrogativas dos autores estrangeiros, para satisfazer necessidades culturais às quais as criações nacionais não bastam...

ROBERT PLAISANT *repele, como mal fundada, a arguição de que, em virtude da intervenção das sociedades de percepção, o sistema efetivamente praticado seja muito próximo do que resulta da licença obrigatória:*

"O autor conserva integralmente seu direito moral de que se pode temer ele seja ameaçado pelo sistema da licença, pelo menos de maneira indireta e a prazo. O autor, por intermédio das sociedades de percepção, mantém seu direito pecuniário com a sociedade de percepção que representa o autor e não pela lei, pelo juiz ou por um organismo administrativo constituído com essa finalidade. Uma análise exata desses dois regimes leva a verificar que eles são contraditórios e não análogos."

Acrescenta o tratadista que o sistema de licença acarreta quase necessariamente *uma séria diminuição dos proventos pagos aos autores, pelo simples fato de que estes não poderiam mais defender-se, recusando seu concurso. Alguns serão tentados a pretender que o provento superior*

é obtido pelos autores em detrimento da coletividade e da cultura comum. "Eis aí, ainda uma vez, uma visão superficial da realidade."

Nos regimes tradicionais, o regime de reprodução livre coloca-se **no interior** do prazo de proteção, seja durante a própria vida do autor, seja, mais freqüentemente, depois de sua morte, subsistindo o direito pecuniário em proveito dos herdeiros. Apenas seu **quantum** difere e a obrigação da autorização prévia encontra-se diminuída ou abolida.

Por esse sistema, esclarece, o autor fica despojado de seu direito de livre disposição: não pode opor-se ao aproveitamento da obra, uma vez que voluntariamente a tenha divulgado, publicando-a, nem colocar a esta exploração outras condições pecuniárias senão as fixadas na lei.

"É permitido, com efeito, a qualquer pessoa reproduzir a obra, representá-la ou executá-la publicamente com uma finalidade de lucro, sob a única condição de satisfazer a retribuição legal ou de comprometer-se a pagá-la. Numa palavra, a obra está à disposição de todos como no sistema do "domínio público", mas o gozo não é gratuito; não pode ocorrer a não ser mediante o pagamento de um preço. A lei, quando admite semelhante regime de exploração, persegue com efeito uma dupla finalidade. Pretende garantir a existência do direito de autor: para tanto concede ao seu titular uma remuneração de que toma o cuidado de fixar a tarifa, e isso durante o tempo normal de proteção, durante o período de domínio privado."

Tem por finalidade a licença obrigatória evitar os possíveis abusos do direito exclusivo, que podem consistir na não exploração do direito, tendo por efeito retirar uma obra da circulação, no estabelecimento de exigências pecuniárias exorbitantes como condição da permissão de aproveitá-la, o que leva ao mesmo resultado, ou conceder a outorga de um monopólio a um industrial ou alguns em detrimento dos outros.

A cada uma dessas preocupações corresponde uma variedade da **licença obrigatória**: nos dois primeiros casos, trata-se, principalmente, de carregar sobre a vontade do autor ou de seu sucessor ou cessionário para levá-lo a aproveitar ou a deixar explorar a obra por um terceiro ou a reduzir suas pretensões. A ameaça será suficiente a maior parte das vezes: em sua falta, forçar-se-á o consentimento mediante recurso a uma autoridade encarregada de exercer a sujeição após exame dos fatos e de arbitrar a remuneração legitimamente devida. A licença dependerá, então, da decisão de um árbitro ou de um juiz.

A terceira hipótese apresenta-se diferentemente: visa especialmente a indústria dos instrumentos mecânicos de reprodução sonora. Aqui não se deseja forçar o consentimento do autor à utilização de sua obra pelo procedimento considerado: ele tem interesse nessa utilização e a autorizará, o mais freqüentemente, de bom grado. Mas quer-se evitar o monopólio: a autorização uma vez considerada não pode ser exclusivamente

em benefício de um só em razão dos interesses materiais empenhados; outros devem poder usar desta primeira autorização ou obter novas.

Formulando-se, então, ao titular do direito de autor um primeiro pedido de autorização, a fim de adaptar sua obra aos instrumentos destinados a reproduzi-la mecanicamente e de tirar exemplares múltiplos para uma edição subsequente, ele conserva em princípio a faculdade **absoluta** de aceitar ou de recusar. Neste último caso nenhum recurso é possível, sua vontade dita lei: a obra não será adaptada. Se ele, ao contrário, deixa uma primeira vez adaptar ou reproduzir a obra por um terceiro, ou nessa adaptação a lei intervém e diz que ele será obrigado a conceder ulteriormente autorizações semelhantes aos outros empresários ou que estes últimos, arguindo a primeira concessão, poderão entregar-se a uma utilização idêntica da obra. Em todos os casos uma condição é posta a este aproveitamento: a da retribuição. O sistema diferencia-se, portanto, da porcentagem legal, uma vez que supõe na origem um ato de vontade do autor ou de seu representante: da sua decisão depende todo o jogo da **licença obrigatória**.

Por entre outras considerações, encarece o tratadista que a fisionomia geral deste sistema, de grande importância no setor dos direitos músico-mecânicos, sofre numerosas variações de acordo com a finalidade a que se propõe atender.

“Muito freqüentemente também, cometem-se erros de terminologia, classificando-se sob a rubrica **licença obrigatória** tentativas que se relacionam mais exatamente à **porcentagem legal**.

Esta última se caracteriza, a seu ver, por seu automatismo: desde que se ofereça o pagamento tarifado pela lei, a utilização da obra é lícita. O autor recebe uma simples notificação; não se lhe pede aquiescência, e ele não pode apresentar outras condições senão o recebimento da taxa prevista. Ao contrário, cada vez que alguém deve dirigir-se ao autor para pedir-lhe uma permissão já concedida a outrem ou mesmo simplesmente indagar das suas exigências pecuniárias, cada vez que as partes dispõem de um recurso a uma autoridade arbitral ou judiciária, diremos que existe **licença obrigatória**: nestes casos, com efeito, o aproveitamento da obra não se torna lícito senão após acordo das partes, obtido amigavelmente ou imposto pelo juiz.

Todo usuário que queira tomar a iniciativa de uma edição do domínio público deverá subscrever uma declaração prévia indicando sua intenção, o título e o autor da obra, o número de exemplares, o formato, o preço de venda, a data provável da colocação em circulação.”

Qualquer empresário que pretenda organizar uma representação ou execução de uma obra do domínio público deverá também avisar pre-

viamente a associação competente, proporcionando as indicações necessárias para permitir a verificação, comprometendo-se, igualmente, a pagar a retribuição devida e, além disso, a remeter o programa exato da sessão com nota da receita obtida.

Em vista da incerteza da terminologia nesta matéria, propõe entender-se:

Por licença obrigatória: autorização legal de aproveitar uma obra sob a única forma pela qual ela foi entregue ao público, nas mesmas condições em que o autor já consentiu anteriormente.

Por licença legal: a autorização legal de utilizar, sob uma forma qualquer, uma obra entregue ao público, sob reserva do direito ao respeito, contra uma retribuição fixada pelo juiz ou qualquer outro organismo, em falta de acordo.

Verifica que a licença obrigatória é uma extensão de um contrato preexistente, e a licença legal, um título inteiramente novo, em virtude do qual a obra pode ser utilizada.

A primeira leva, portanto, ao direito exclusivo uma ofensa menos grave que a segunda.

Apresenta os seguintes exemplos:

Quando um autor já fez representar uma peça, ocorrerá licença legal se for permitido a um posto de radiodifusão retirar desta peça uma adaptação radiofônica.

Desde que o autor tenha feito representar uma peça, existe licença obrigatória se é permitido a um outro teatro representar esta peça nas mesmas condições que haviam sido concedidas pelo autor na primeira vez.

Através dessa licença obrigatória é que terá de ser resolvido, mais cedo ou mais tarde, o problema da reprografia.

O sistema outra coisa não visa senão facilitar o acesso às obras impressas ou gravações, com abstração do consentimento do titular do direito de autor para o aproveitamento de obra sua anteriormente divulgada, contanto que a divulgação se processe pelo mesmo sistema, mediante remuneração e completa salvaguarda dos seus direitos morais.

O que é que, essencialmente, pretendem os autores?

Substancialmente, uma retribuição eqüitativa pela utilização de suas obras.

Se até há poucos anos a sua aquiescência era considerada indispensável, caso por caso, a facilidade, a rapidez e a multiplicação dos meios pelos quais se opera a multiplicação tornam impraticável o sistema. Terá que abrir mão da possibilidade de regatear o preço ou de obter melhores condições, recebendo, em troca, a segurança de um pagamento

não inferior ao que é comumente aceito pelas obras congêneres, redundando a facilidade que é obrigado a conceder na multiplicação dos proventos que, de resto, por outra forma não receberia.

Mas, para que a cada um dos autores seja concedida a oportunidade de evitar que fique prejudicado na percepção dos proventos devidos pela utilização indiscriminada dos seus trabalhos frente ao público, deverão, juntamente com os editores, unir-se numa entidade que os represente, encarregada do recolhimento dos pagamentos e da entrega do respectivo montante a quem de direito.

Com efeito, a simples consideração de que pode haver milhares de pessoas, nas mais diversificadas e distantes localidades, desejosas de obter cópias de algumas páginas de um livro, de uma revista ou de um jornal, sendo-lhes praticamente impossível conseguirem todas as informações sobre o autor — se está vivo, onde reside, se deixou sucessores, se transmitiu seus direitos a cessionários, quais são, onde se encontram etc. —, patenteia a impraticabilidade do velho sistema.

Mesmo que soubessem todos de seu paradeiro, seu telefone tilintaria 100 vezes por dia, e precisaria pagar um secretário para responder a todas as cartas pedindo autorização.

Bem patente, pois, que o pedido de licença, caso por caso, precisa ser substituído por expediente mais simples, mais racional, que opera mediante os poderes conferidos pelos autores e pelas editoras, coletivamente considerados, a uma entidade a ser constituída para tal fim, que os represente em todos os estabelecimentos ou entidades que ponham em funcionamento aparelhos reprográficos.

Mas o direito de associação não é livre? Não poderão, um ou muitos autores ou editores recusar-se a aderir a essa entidade?

Sem dúvida. Mas estarão contrariando seus próprios interesses, pois terão que defender pessoalmente, ou por outra pessoa ou entidade, seus direitos, fazendo aquela verificação, aparelho por aparelho, da eventual violação de suas prerrogativas, que é praticamente impossível para cada um, isoladamente, com resultados insignificantes, e com enorme prejuízo para a ação que possa ser desenvolvida coletivamente.

Cumpra não esquecer, no entanto, que ao lado dessas cessões mais ou menos facultativas, mais ou menos autorizadas, existe pelo menos uma obrigatória: a desapropriação em favor da União e dos Estados, por utilidade pública e mediante indenização prévia, como reza o art. 660 do Código Civil, de qualquer obra publicada, cujo dono não a quiser reeditar.

A hipótese, na vida prática, é de raríssima aplicação. Consigne-se, em todo caso, a circunstância de só ser admissível a desapropriação de obra já editada anteriormente, e de não poder ela ser promovida por quaisquer outras entidades de Direito Público além das indicadas.

8. Necessidade de sanções

Como encarece JEAN VILBOIS, o domínio público remunerado, estando exposto a perigos em razão do seu próprio princípio — a liberdade de utilização das obras —, é necessário colocá-lo em boa ordem, a fim de que o pagamento da retribuição não fique eludido.

“Durante o período de direito exclusivo, o direito de autor fica sujeito a numerosas violações que uma fiscalização vigilante nem sempre consegue evitar. Durante o período do **domínio público remunerado** esta verificação deverá ser reforçada e as fraudes não serão previamente desencorajadas a não ser pelo estabelecimento de uma rede de sanções fáceis, enérgicas e eficazes. Deverão elas ser de duas ordens: preventivas e repressivas.

A proteção preventiva deve dispensar, se for bem organizada, recorrer à repressão, salvo em casos muito raros. Praticada na Itália, na Noruega, na Dinamarca e no Brasil, ela tem sido reclamada por outros países por agrupamentos de autores: sem ela, a proteção do direito de autor permanecerá sempre ilusória. Deveria ser admitida de uma maneira geral na lei: sua introdução na relativa ao **domínio público remunerado** prepararia talvez a adoção ulterior para todas as obras. É necessário, portanto, não hesitar em fazer a experiência se se apresentar a ocasião.”

Lembrando que a proteção penal da paternidade intelectual, da identificação pelo título e da integridade das obras intelectuais do domínio privado não somente está prevista em atenção ao interesse privado e na instância privada, mas também em benefício dos valores coletivos, considera CARLOS MOUCHET que deveriam estender-se expressamente ao uso ilícito de obras em domínio público as sanções penais estabelecidas pelas hipóteses previstas na legislação comum.

BIBLIOGRAFIA

- CHAVES, Antônio — **Direito Autoral de Radiodifusão**. S. Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1952, págs. 444-453.
- FIGUEIREDO, Guilherme — Defesa de alguns pontos capitais do projeto de lei de direito autoral, **Diário do Congresso Nacional**, de 18-11-1947, págs. 8.157 e segs.
- MOUCHET, Carlos — **El Dominio Público Pagante**. Buenos Aires, Fondo Nacional de las Artes, 1970, 182 págs.
- VILBOIS, Jean — **Du Domaine Public Payant en Matière de Droit d'Auteur**. Paris, Sirey, 1929, 544 págs.