

Os falsos porta-vozes

por Daniel Campello Queiroz*

A reforma da Lei de Direito Autoral tem dado margem a uma interessante figura: a dos pseudo porta-vozes da classe artística. Temos assistido repetidas vezes a advogados e compositores – que recebem salários de entidades de gestão coletiva ligadas ao ECAD e de editoras e gravadoras multinacionais – criticarem o ante-projeto de reforma da Lei, colocado em consulta pública pelo Ministério da Cultura, como se o mesmo tivesse o intuito de prejudicar os autores e criadores em geral. Elaboram críticas à redação do ante-projeto como se houvesse uma intenção deliberada do Ministério de criar prejuízos aos autores, e favorecer “grupos” de telecomunicação, ou algo do gênero.

Longe da intenção de defender quem quer que seja, ou mesmo de advogar em favor do MinC, o fato é que quanto a tais críticas – elaboradas pelos representantes dos investidores, travestidos de criadores – devemos alertar a todos acerca de dois pontos primordiais: o primeiro, no sentido de que o Ministério da Cultura não é, nem nunca foi, patrocinado por qualquer grupo econômico. A modernização da legislação de direito autoral é tão obviamente necessária, em razão do advento do mundo digital, que está ocorrendo, neste momento, em vários países do mundo, tendo a Alemanha lançado, no mesmo dia em que o Brasil, um projeto de reforma de sua lei autoral.

Nada obstante, o fato é que os intermediários da área cultural brasileira estão muitíssimos preocupados com a reforma da lei, exatamente porque a mesma propõe um fortalecimento dos autores e de seus direitos, o que é contrário aos interesses de grupos multinacionais, como as editoras musicais e gravadoras do porte de EMI e Warner Chappell. Estas têm assento nas diretorias das associações que comandam o ECAD, de modo que não querem que os criadores possam fiscalizar e ter maior participação na gestão coletiva de direitos; tanto menos, que os autores tenham a possibilidade de rever contratos, impostos por essas empresas.

Assim é que não se deve deixar de observar as críticas desvairadas de certos que ocupam cargos de diretoria das entidades de gestão coletiva, e muito menos ainda por ilações construídas por advogados, conhecidos no mercado como patronos das editoras musicais, que falam em nome dos autores, como se estivessem preocupados com a defesa de interesses dos quais brigam judicialmente no lado contrário. Uma dessas pessoas elaborou, e circulou por *email*, uma crítica pontual ao projeto de reforma. Diante da tamanha imprecisão e desfaçatez, já que a Sra. Eliane Jundi fala como se representasse os autores, apesar de ser advogada das editoras Warner Chappell e Peer Music, faz-se necessário rebater as críticas destrutivas elaboradas.

A advogada inicia sua crítica apontando possíveis prejuízos aos criadores em razão da proposição de uma licença não voluntária, contida no art. 52B, afirmando que se trataria “da intervenção do Estado em um bem privado, pois passa para as mãos do Estado a decisão sobre o uso de um bem privado”. Segundo afirma, “esse capítulo desapropria o direito do criador de usufruir de sua criação da forma que melhor lhe convier”. Para a advogada, “as licenças não voluntárias confrontam o estabelecido na nossa Constituição Federal”, asseverando que é “interessante observar que este inciso traz uma inovação: o titular da obra, o proprietário da obra, poderia exercer de forma abusiva seus direitos sobre a obra que criou, sobre a obra que produziu, sobre a obra de sua titularidade!!!”.

Em que pese a fraqueza dos argumentos apresentados já denotar a ausência de razão da advogada, o fato é que o instituto da licença não voluntária encontra-se previsto em nosso ordenamento jurídico, em razão da Convenção de Berna, da qual o Brasil é signatário, e que foi internalizada ao nosso ordenamento por meio do Decreto nº 75.699, de 06.05.75. A Convenção estabelece, nos Artigos II e IV de seu Anexo, o seguinte:

Artigo II

1) Todo país que tenha declarado que invocará o benefício da faculdade prevista pelo presente artigo será habilitado, **relativamente às obras publicadas sob forma impressa ou sob qualquer outra forma análoga de reprodução, a substituir o direito exclusivo de tradução previsto no artigo 8 por um regime de licenças não exclusivas e intransferíveis, concedidas pela autoridade competente** nas condições indicadas a seguir e de acordo com o artigo IV. (grifou-se)

2b) uma licença também pode ser concedida em virtude do presente artigo se estiverem esgotadas todas as edições da tradução publicada na língua em apreço.

Artigo IV

1) Qualquer licença mencionada no artigo II ou no artigo III somente poderá ser concedida se o requerente, de acordo com as disposições em vigor no país em causa, **provar ter pedido ao titular do direito a autorização de fazer uma tradução e de publicá-la ou de reproduzir e publicar a edição, conforme o caso, e, depois das devidas diligências de sua parte, não tiver podido encontrá-lo ou não tiver podido obter sua autorização.** Ao mesmo tempo em que faz tal pedido ao titular do direito, o requerente deve informar qualquer centro nacional ou internacional de informação de que se trata o parágrafo 2.

Importante salientar que essa licença não é concedida freqüentemente. O direito de patentes brasileiro tem previsão parecida, que em cerca de 20 anos desde sua criação, foi utilizado em 3 casos, muito especiais. Em verdade, o objetivo desse tipo de licença é – como já se pronunciou o Prof. Denis Borges Barbosa – o de criar uma possibilidade de licença compulsória com o intuito de harmonizar o sistema, uma vez que ao saber que não podem abusar do direito de

propriedade, os detentores de direitos – em regra herdeiros ou intermediários – ficam receosos em se utilizar do fato de deterem os direitos autorais de obras literárias para usar esse direito como instrumento de barganha, isto é, cobrar valores altíssimos pela utilização das obras.

Necessário comentar dois pontos que o próprio Ministério já reconheceu que precisam ser melhorados, o que de fato ocorrerá já que se trata de um anteprojeto: **i)** explicitar que se trata de uma licença concedida *apenas a obras literárias*, excluindo as obras musicais, já que Berna fala em obras impressas ou meios análogos; e **ii)** em lugar do termo “não razoável”, dotado de exagerada abstração, escolher algo mais concreto. Talvez a solução esteja em repetir Berna, que fala nos casos em que o usuário “não tiver podido obter sua autorização” apesar de esgotadas as tentativas. Como no cinema, menos é mais, e simplificar pode solucionar o problema da redação neste caso.

Como demonstrado, trata-se de um instituto já previsto em nosso ordenamento, que visa ser regulamentado pela proposta de reforma da LDA. A Dra. Jundi afirma ser um absurdo a licença não voluntária, questionando: “O que seria ‘exercer de forma abusiva seus direitos sobre a obra’, seria impedir sua utilização? Seria cobrar um valor considerado abusivo aos olhos do pretense licenciado ou sobre a ótica do Poder Público?”

Ora, o que notamos é um freqüente abuso da propriedade privada cometido pelas editoras, em regra defendidas pela Dra. Jundi, uma vez que muitas vezes, e contrariando os interesses dos autores e da sociedade, estipulam preços altíssimos para utilizações das obras, com base em critérios estritamente econômicos. Aliás, essa conduta já não é permitida pela atual LDA, em que o Art. 60 determina que *Ao editor compete fixar o preço da venda, sem, todavia, poder elevá-lo a ponto de embaraçar a circulação da obra*. Cumpre lembrar, ainda, que o Novo Código Civil aponta para a necessidade de respeito à função social da propriedade e dos contratos, entre outros dispositivos. Afirmar que o direito autoral é uma propriedade sagrada é sobremaneira ultrapassado, e é feito sob a ótica proprietária de quem defende editoras musicais e gravadoras, não pela ótica dos autores.

Além das críticas à licença não-voluntária, a Dra. Jundi faz críticas às propostas de aumento do rol de limitações aos direitos autorais. De plano, é de se ressaltar que essas propostas quase não inovam; todas as práticas aí dispostas são corriqueiras no cotidiano da *internet*, e o real objetivo das propostas feitas pelo MinC é o de disciplinar tais condutas, com vistas à organização do sistema, com vistas a criar campo de segurança jurídica para cobrança de usos comerciais através da grande rede.

A advogada afirma que no “Art. 46. O projeto de lei ampliou e muito as limitações aos direitos de autor e deixou claro que não haverá necessidade de autorização prévia e expressa do

titular da obra e nem necessidade de remuneração por parte de quem utiliza a obra. Muitas limitações introduzidas neste anteprojeto trarão prejuízos financeiros aos titulares de direitos sobre obras artísticas, tais como a isenção do pagamento na exibição audiovisual e na execução pública de obras nos estabelecimentos de ensino, quando destinadas aos corpos discente e docente, pais de alunos e outras pessoas da comunidade escolar”.

Comenta, ainda, a Dra. Jundi, que “outra ampliação que considero muito grave nas limitações aos direitos de autor e que, conseqüentemente, acarretará muitos processos judiciais e poderá resultar em enormes prejuízos aos titulares de direitos de obras artísticas, é o texto do parágrafo único do art. 46”. A pseudo porta-voz dos criadores encerra seu email sentenciando: “Considero que toda a classe artística deveria acompanhar de perto as alterações perigosas que o MINC pretende introduzir na Lei Autoral brasileira, com o discurso de que todos têm direito ao acesso à cultura e à informação. Quem tem a obrigação de dar acesso à cultura é a informação é o Estado, mas sem o sacrifício do criador brasileiro, sob o risco de desestímulo aos nossos criadores e empobrecimento de nossa cultura.”

É necessário esclarecer, de plano, que as limitações têm como regra geral não serem cabíveis quando o intuito do uso é de lucro, direto ou indireto, ou quando qualquer desses usos prejudique a exploração normal da obra. Essas regras também se encontram na Convenção de Berna citada anteriormente, e o MinC não poderia sequer propor a uma reforma de lei que não esteja condizente com os ditames de Berna, sob pena de declaração de inconstitucionalidade do dispositivo. Ocorre que esse fato não foi levado em conta pela Dra. Jundi, em seu claro intuito de fazer uma cortina de fumaça e confundir os leitores de suas infelizes críticas.

Nesse sentido, às tantas a advogada indaga: “O que seria recurso criativo? Estaria uma agência de publicidade, ou uma produtora cinematográfica autorizada a utilizar uma obra musical, ou um fonograma sem autorização de seu titular e justificar esse uso como recurso criativo??”. Como exposto, é cristalino se uma agência de publicidade ou uma produtora de cinema se utiliza de uma obra musical com intuito de lucro, por óbvio que a mesma não poderia alegar uma limitação aos direitos autorais para consubstanciar o uso. Notório que a preocupação da advogada, mais uma vez, não é com os autores, mas com os “titulares” – leia-se gravadoras e editoras.

Vale lembrar, ainda, que a expressão “recurso criativo” é dirigida às criações transformativas, tais como *samples* e *remixes* em que não é possível se identificar claramente as obras originais e fonogramas utilizados. Como em outros pontos, o Ministério já sinalizou que a abrangência da expressão será alvo de discussão visando à busca de um termo mais concreto. Trata-se, sempre é bom lembrar, de um pré-projeto que se encontra em consulta pública, e

proposições construtivas, diferentes dos ataques gratuitos, devem ser encaminhadas ao *site* do Ministério para apreciação.

Adiante, a advogada afirma: “A questão da utilização para fins didáticos trará benefícios somente às editoras de livros didáticos (...) uma vez que apenas as editoras de livros didáticos é que se remunerarão.” Como nos parece claro, o fato de alguém produzir livros didáticos não é sinônimo de que está se fazendo um uso didático. Uso didático é o que se faz para fins de estudo e crítica, que mais uma vez podemos encontrar em Berna, quando se fala em concessão de licença não voluntária para “fins escolares, universitário ou de pesquisa”. Esses são os fins didáticos, e é mais do que óbvio que nenhuma limitação permitiria qualquer uso de obras protegidas, sem a devida autorização, para compor livros didáticos para posterior venda.

Ainda misturando alhos com bugalhos, a advogada ressalta, com muitas exclamações, que “No capítulo das sanções civis, foram criados alguns dispositivos que punem o autor e o titular do direito de autor colocando-os no mesmo patamar de um infrator, caso dificultem ou impeçam os usos de sua obra”. Segundo a advogada afirma, “o § 1º do artigo 107 do anteprojeto trata o autor e o titular dos direitos de autor e dos que lhe são conexos, como se fossem infratores, obrigando-os a indenizar os pretensos licenciados!!!”.

Quanto a esses pontos, urge questionar: quem dificulta a circulação das obras nos dias de hoje? O próprio autor? É concebível que alguém que cria uma obra não queira que a mesma circule? A resposta para todas essas perguntas é não. Como é sabido, as dificuldades para circulação das obras, em regra, são impostas por intermediários. Acontece que os detentores dos direitos autorais em regras são os intermediários, editoras e gravadoras – em regra controladas por capital estrangeiro –, e é precisamente a essas que se dirigem os artigos que fazem parte do capítulo “das sanções civis”.

O que se pretende é impedir que, sob o argumento da barganha de preço – especialidade dos “investidores”, não dos autores –, as editoras e gravadoras insiram travas de proteção tecnológicas que impeçam as pessoas de consumir livremente as obras que adquiriram. Afirmar que esses artigos das sanções civis se dirigem aos autores soa pueril, e faz parte da estratégia ardilosa de quem afirma, com o intuito de confundir.

Nota-se, assim, que as críticas feitas pela Dra. Eliane Jundi têm o objetivo claro de confundir a classe artística, colocando-a contra uma reforma proposta em razão de diversas reclamações da própria classe endereçadas ao Ministério. Necessário informar que este texto não tem o intuito de travar uma discussão estéril com a Dra. Jundi, e sim apenas realizar um debate de idéias, com críticas que têm o objetivo de esclarecer aos criadores o que de fato está por trás dos interesses daqueles que criticam de maneira exclamativa, mas sem conteúdo, o ante-projeto de

reforma da Lei. Importante lembrar que advogados proprietários, que advogam para intermediários, foram os autores da Lei 9.610/98, que além de ser muito ruim, é muito favorável a estes, e prejudicial aos criadores.

Além disso, mecanismos ardilosos inseridos em contratos de cessão definitiva de obras, como a concessão de adiantamentos com cláusulas de resgate que aprisionam os criadores, e o exercício da administração do repertório contrário aos interesses dos autores, são práticas dos grupos de editoras e gravadoras defendidos por pessoas como a Dra. Jundi, contra quem grandes compositores como Roberto Carlos, Zé Ramalho e Dudu Falcão já se insurgiram e foram vitoriosos em ações judiciais. Práticas essas que o projeto de reforma visa a refrear, com a inclusão de dispositivos que permitem a revisão de contratos prejudiciais aos autores, e com mecanismos que privilegiem modelos de negócio que visem ao licenciamento de direitos em detrimento da cessão dos mesmos.

E a quem esses dispositivos prejudicam? Precisamente aos titulares defendidos pela advogada, que passarão a estar sujeitos a um regime dotado de fortalecimento do papel dos criadores na indústria da cultura, com a possibilidade de real fiscalização do sistema das entidades de gestão coletiva, de criação de associações de outras classes de titulares de direitos que não só a música, como os atores e diretores; em suma, com a estruturação de uma política pública que tem como instrumento fortalecer os criadores e dar aos mesmos condições de brigar de igual para igual com os investidores. Será que isso interessa aos grupos multinacionais representados pela Dra. Jundi? Tudo indica que não.

*Daniel Campello Queiroz é advogado, pesquisador membro do NEDAC – Núcleo de Estudos em Direitos Autorais e Culturais vinculado à UFRJ.