

Domínio Público no Brasil

Aspectos Patrimoniais

Domínio Público Remunerado

Licença Legal e Licença Compulsória

Antonio Chaves

Prof. de Direito Civil e ex-Diretor da
Faculdade de Direito da USP

SUMÁRIO: 1. Domínio público. 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. Refutação. 6. O domínio público remunerado no âmbito internacional. 7. Revogação, não obstante, do domínio público remunerado. 8. A «autorização» pelo CNDA deve ser substituída pelo simples registro. 9. Natureza jurídica das quantias arrecadadas. 10. Sistemas derivados do domínio público remunerado: licença legal e licença obrigatória.

1. Domínio público. 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, durante toda a sua vida, reservando, também vitaliciamente, quando transgressores 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 lancar 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.

Isto, evidentemente, apenas com relação aos autores conhecidos: as obras dos demais pertencem, em geral, ao folclore, e obedecem a critérios diferentes de proteção.

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

- as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;
- as de autor desconhecido, transmitidas pela tradição oral (folclore);
- as publicadas em países que não participem de tratados a que tenha aderido o Brasil, e que não confirmam aos autores de obra aqui publicada o mesmo tratamento que dispensam aos autores sob sua jurisdição (art. 48).

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» redunde em benefício daqueles poucos editores e empresários que se encarregam de fazer novas edições ou representações, depois de vendidos os termos de proteção.

O mesmo fenômeno, e com maior gravidade, foi detectado com relação às obras musicais: dos bilhões mensalmente arrecadados uma percentagem é certamente de obras do domínio público.

«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 consequência 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 cousa que pertence ao domínio público, isto é, à coletividade, pode ser tomada ou ocupada por um particular, com o 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 conceitação deste instituto, se assim podemos chamá-lo, cabem todas as cousas que saírem do domínio e de 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 cousa 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 dispunha 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 ju'on desirait 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 sempre 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.»

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 auras 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

III — 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.»

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.

Realça V. DOZORESEV a importância não-somente teórica, mas também imediata e prática do problema, uma vez que a natureza jurídica determina em larga medida o sistema e o mecanismo dessa mesma proteção.

Para a teoria que entende que se trata de «obras não protegidas» a obra não pertenceria a ninguém, podendo pois ser livremente utilizada por quem quer que seja e da maneira que for.

Para a que a considera como «pertencente ao domínio público», ela apresenta importância para a coletividade, embora não tenha qualquer conteúdo jurídico. Difere da fórmula análoga que se aplica aos objetos materiais que pertençam ao domínio público; significa que o Estado se reserva sobre eles direito de propriedade.

No que diz respeito à abrangência, muita confusão tem sido feita a respeito das obras estrangeiras.

Há que considerar, porém, que a tradução de uma obra pertencente ao domínio público constitui uma reelaboração, como tal expressamente protegida, e gozando de todas as prerrogativas de uma obra primígena.

Não poderá, no entanto, essa tradução implicar em deformações ou mutilações, caso em que poderá perfeitamente ser invocado no art. 25, § 2º da LDA, que não estabelece distinção, na atribuição ao Estado, através do CNDA, da «defesa da integridade e genuidade da obra caída em domínio público» entre as nacionais e as estrangeiras.

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. 662cc, não atenta à circunstância de que o fato de ter sido o Estado o titular da primeira edição de uma obra não é o 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 MONTELLLO, 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 an-

teprojeto 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 CC e está no art. caput, da Lei nº 5.988.

Domínio público extraordinário do art. 32 Lei nº 5.492, de 17-07-1928, consiste, na definição do tratadista, «na antecipação do domínio 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 vive no domínio comum é coisa quase incompreensível, diante da nossa Constituição; a cessão é sempre restrita e não se equipara à alinação 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 antissocial 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 introduzindo 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 Có-

digo 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 de julho de 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 tradicional não correspondeu às finalidades que o haviam inspirado, conduziu a 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 disposição 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 parafiscal 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 ca-

pricho 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 consagrada por lei aos herdeiros, cai sob o monopólio de algumas pessoas que a exploram ilegalmente em substituição aos mesmos.»

É o ponto de vista de numerosos autores, que DELIA LIPZYC compendia ao dizer que o uso gratuito das obras em domínio público importa em concorrência desleal a respeito das obras de domínio privado que devem ser remuneradas.

a gratuidade do uso não beneficia o público, mas o usuário (editor, empresário, etc.) uma vez que o preços dos livros ou espetáculos não diminuem quando neles se utilizam gratuitamente as obras em domínio público.

Pelo contrário, retira-se estímulo à criação autoral quando admite-se a concorrência de uma imensa quantidade de obras cuja possibilidade de uso gratuito serve quando menos como instrumento para pressionar os autores e rebaixar suas pretensões diante da ameaça de utilizar aquelas.

A obra em domínio gratuito e as estrangeiras desprotegidas deslocam as nacionais protegidas ou cuja utilização deve ser paga.

É por isso que a instituição do domínio público deve ter como correlato a onerosidade do uso da obras nestas condições.

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 do projeto BARBOSA-CHAVES 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 pertencente 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 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, ou 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 constituí 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 por CLOVIS RAMALHE-

TE, 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.

A I Conferência Continental do Instituto Interamericano de Direito de Autor, realizado em São Paulo, aprovou tranqüilamente, aos 10-06-1977, as Resoluções n. 25 recomendando «Instituir o Domínio Público Remunerado como meio de defesa para o autor protegido», e a n. 45: «Onde existir o domínio público remunerado (pagante), estabelecer a seu respeito sistemas de remuneração e taxas iguais aos vigentes ou usuais para o domínio privado destinando-se essa arrecadação ao fomento da criação e da atividade artística em todas as suas manifestações.»

Chegada finalmente a hora de pôr em execução o mandamento da lei, baixou aos 17-08-1976 o Conselho Nacional de Direito Autoral a Resolução nº 4 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. 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 freqüência 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 03-02-1958, 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. Objeções. 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 11-03-1977, 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 BEE-THOVEN 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 nele 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 MOLIERE, 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, MOLIERE, 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 a 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 de Direito Autoral. «Isto» — acrescenta — «seria um imposto ou contribuição obrigatória».

Em data de 20-07-1977 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 campanhas 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 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, pags. 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 não pode ter caído em domínio público. O que, por outro lado, não impede que outras traduções, sem quaisquer 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, diminuïrem 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 às obras antigas possam fazer as 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, **Divina Comédia** ou as obras de SHAKESPEARE, faz ver MOUCHET que os aparentes absurdos são decorrentes do erro de ubicar 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 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 LUÍS 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 Sociéte 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 Madrid, 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 a 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 do 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 «Commentaire 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 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), Tchecoslováquia (1965), Chile (1970), Senegal (1973) e Portugal (1980).

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 Estados 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 sob-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).

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

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

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 re-

lativas à venda de obras em volumes vão inteiramente às caixas de assistência.

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 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 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 25-02-1956, regulamentada por um decreto de 29-11-1956, a duração do direito do autor foi prolongada em benefício da Caixa Nacional de Letras, criada por lei de 11-10-1946, para fazer face às obrigações estatutárias.

Fundos obtidos através da Sociéte 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 e obras culturais, pensões e escritores e artistas, por velhice ou invalidez, mesmo auxílios destinados ao encorajamento de estreade.

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. Revogação, não obstante, do domínio público remunerado

A Lei nº 7.123, de 12-09-83, que em duas linhas revogou o art. 93 e o inciso I do art. 120 da LDA teve origem num projeto nesse sentido do Senador LUIZ VIANA, que justificou sumariamente sua iniciativa atribuindo aqueles dispositivos a um «equivoco» e transcrevendo o libelo de CARLOS LACERDA (DCN, II, 17-03-1977, p. 369).

Isso não obstante uma lúcida apreciação de 12-04-1983, da Dra. MÁRCIA REGINA BARBOSA MARQUES DA SILVA, do Codejur,

lembrando que, aos 15-06-1977, o Colegiado do CNDA, ao manifestar-se a respeito, conforme se verifica do voto do relator CARLOS MATHIAS DE SOUSA, sem expender manifestação conclusiva, havia apenas abordado as possíveis vantagens ou desvantagens do instituto.

O precursor da idéia, entre nós, havia sido o deputado EUCLIDES FIGUEIREDO, pelo Projeto de Lei n. 234, que levava em consideração as resoluções de Congressos de Editores, e ao qual haviam aderido os líderes de todos os partidos e o que de mais expressivo contava o Congresso Nacional.

A proposição havia sido totalmente apoiada pela Comissão de Justiça da Câmara, presidida por AGAMENON MAGALHÃES, e baseada no relatório de PLÍNIO BARRETO, relator da matéria.

Embora não tivesse sido votado naquela legislatura, o fato demonstrava que a matéria de há muito era reclamada pela consciência nacional.

Posteriormente, outros projetos, na esteira do proposto por EUCLIDES FIGUEIREDO foram apresentados ao Congresso e dentro do já preconizado pelo eminente Ministro Philadelpho de Azevedo do Supremo Tribunal Federal, na sua antológica obra «Do direito moral do Escritor.»

«Nos estudos que decorreram do anteprojeto do Código de Direito de Autor e Direitos Conexos elaborado pelo Desembargador Milton Sebastião Barbosa, em 1967, a matéria foi acolhida e na douta Comissão, do qual resultou o trabalho definitivo enviado ao Ministério da Justiça, Comissão esta presidida pelo Ministro Cândido Mota Filho e composta pelo Desembargador Milton Sebastião Barbosa e Professor Antonio Chaves, o instituto foi com propriedade analisado e aceito. O anteprojeto resultante, conhecido nos meios interessados por Projeto Barbosa-Chaves, que mereceu do eminente Senador Franco Montoro a qualificação de ter sido o maior esforço feito neste país para regular tão importante matéria, foi também objeto de emenda substitutiva do projeto governamental que resultou na Lei nº 5.988/73».

Transcreve longo trecho da Justificação do Relator, ao encaminhar o Projeto ao Ministro da Justiça, para concluir que muito ao contrário do que pretendeu Carlos Lacerda, jornalista, editor e não jurista, mestre em análises superficiais, a consagração do domínio público remunerado não decorreu, «como de hábito, de coisas que passam neste país sub-repticamente». Ao revés, decorreu do amadurecimento de uma idéia preconizada e defendida desde 1946.

«Incorporando e integrando a esta nossa manifestação, como peça basilar, o inteiro teor do trabalho do Professor Antonio Chaves, sobre a questão, eis que o notável catedrático da Universidade de São Paulo é hoje uma das maiores autoridades mundiais em matéria de direitos de autor e na qual de maneira irrespondível se patentea que, tal qual foi adotado em nossa

legislação, com a criação do Fundo de Direito Autoral, que beneficia a cultura e toda comunidade intelectual, o domínio público remunerado brasileiro eliminou de maneira objetiva os inconvenientes do instituto, o Conselho Nacional de Direito Autoral, conclusivamente, manifesta a sua convicção que deva o projeto ser rejeitado pela sua profunda inoportunidade e inconveniência. No seu trabalho, o emérito Prof. Antonio Chaves, sem necessidade de maiores digressões, demonstra, à sociedade, que se há artigo escrito sobre a matéria que não se conhece, sem dúvida alguma o de Carlos Lacerda, que serviu de justificativa ao projeto em estudo, é exemplo típico e antológico».

«Se o Egrégio Conselho Nacional, — concluía — ao invés de votar matéria que apenas atende a interesse de grupos, no caso os editores, se debruçar sobre a necessidade da codificação da matéria de tão rara importância nacional e internacional, como sugerido pelo projeto Barbosa-Chaves e preconizado pelo saudoso Plínio Barreto, Senador Franco Montoro e tantos ilustres juristas, certamente fará obra duradoura e abrangente.»

Deixou-se, no entanto, o Congresso levar pelos grupos de pressão, favorecendo por essa forma não apenas as editoras que, pelos seus órgãos de classe, desfraldaram a bandeira da revogação dos dispositivos, como ainda as grandes empresas de comunicações, que voltaram a desfrutar livremente grande parte dessas obras em detrimento da produção atual, e, ainda, algumas associações de titulares de direitos e de muitos «fiscais», que aproveitam a confusão que reina para cobrar direitos indevidos, cujo destino ninguém consegue definir.

Mas o instituto não pode deixar de ser restabelecido, numa reforma corajosa da atual lei.

8. A «autorização» pelo CNDA deve ser substituída pelo simples registro

O art. 93 da lei dispunha, 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 visasse lucro, deveria 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%.

Chegada finalmente a hora de pôr em execução o mandamento da lei, baixou aos 17-08-1976 o Conselho de Direito do 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, deveria 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:

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.

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 II, 0,84% sobre o preço de venda;

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

Pelo art. 13, o editor ou produtor que pretendesse utilizar obra pertencente ao domínio público era 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.

É contra a exigência de uma «autorização» por parte do Estado que são unânimes as objeções.

Qualificando-a como contrária à própria natureza da instituição do domínio público, acusa-a DELIA LIPSZYC de dar lugar ao dirigismo estatal e à censura encoberta, o que é repetido por BRUNO JORGE HAMMES: seria confiar ao Estado o direito de selecionar o que é cultural, decidir o que vai ser divulgado e o que não vai ser.

A I Conferência Continental do Instituto Interamericano de Direito do Autor, reunida em São Paulo, aprovou aos 10-06-1977 a Resolução nº 27, pela qual «A livre utilização da obra no domínio público, não pode ser impedida pelo requisito de autorização oficial, resguardada sempre a integridade da obra.»

Ora, aí está: não é o domínio público remunerado que a maioria dos juristas especializados repele, e sim a autorização prévia do Estado para a utilização das obras caídas em domínio. Tanto assim que se exige, muito acertadamente, que a integridade da obra seja resguardada, o que implica numa interferência do poder público para impedir a violação dos direitos morais.

O inconveniente será eliminado pela simples substituição daquela expressão que — reconheça-se — não foi feliz, por uma simples comunicação ao CNDA, indispensável não só para a cobrança de uma taxa mínima que precisa ser restabelecida à vista da sua indiscutível moralidade e utilidade, como ainda porque um cadastro de todas essas utilizações seria utilíssimo.

Não só ao Estado, para a cobrança da percentagem, como para os interessados, que poderiam evitar os inconvenientes de, por exemplo, duas ou três publicações contemporâneas de obras caídas no domínio público, que fatalmente acarretariam prejuízo a todos eles.

Não vemos por que não possa o CNDA cobrar já não mais pela «concessão» de autorização de publicação, no Brasil, de obras caídas em domínio público, mesmo em língua estrangeira, mas pela utilização, uma vez restabelecido o critério, dessas obras, assim como ninguém poderá se opor ou reclamar pelo fato de obras de autores brasileiros, caídas em domínio público, serem publicados em português ou traduzidas para qualquer outra língua, além fronteiras, contanto que não entrem no território nacional sem o pagamento correspondente.

9. Natureza jurídica das quantias arrecadadas

Assinala DELIA LIPSZYC ponto de grande relevo e pouco verificado: o domínio público não significa substituição pelo Estado aos herdeiros ou cessionários do autor na titularidade dos direitos econômicos sobre a obra. As quantias que por essa forma se arrecadam não apresentam qualquer caráter de contraprestação, como no caso das obras de domínio privado, mas oferecem **natureza impositiva**.

Cita, nesse sentido, a lição de CARLOS MOUCHET, **EL domínio público pagante**, págs. 65, 66 e 67:

«Se a obra saiu do domínio privado é porque **se extinguiu o direito de autor na esfera econômica**. Existe uma parte das instituições do direito de autor que subsistem depois da morte do criador intelectual e depois de extintos todos os prazos de aproveitamento econômico e é o chamado direito moral que é perpétuo. Esta perpetuidade se baseia na necessidade da defesa do patrimônio cultural da coletividade. Trata-se da proteção e defesa da obra literária e artística como bem cultural, não meramente econômico. Caída a obra no domínio público interessa à coletividade que a mesma se mantenha em sua integridade artística, que não se omita o nome de seu criador, que não se omita ou modifique seu título que permite identificá-la, que a obra não se reproduza em forma imperfeita ou grosseira, etc. As medidas de ordem administrativa ou penal que o Estado pode adotar para a proteção, salvaguarda e defesa desse bem cultural não as exerce a título de herdeiro ou sucessor dos interesses da coletividade.»

Localiza então, com MOUCHET o fundamento e a natureza dos direitos que o Estado cobra pelo uso das obras que se encontram no domínio público remunerado, «imperium» que tem o Estado para gravar determinados atos de conteúdo econômico que se realizam **livremente**, sem necessidade de autorização prévia no território de

sua jurisdição, como são a edição de um livro, a gravação de uma obra musical em disco, a produção de um filme, etc.

A natureza jurídica desse gravame consiste antes de mais nada em ser **contribuição** que o Estado exige dos habitantes do país quando realizam alguns atos positivos em relação com o uso ou aproveitamento das obras artísticas, em domínio público.

10. 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 elemento 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 privado é limitada, em certos países, pela ingerência da lei, mas, 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, principalmente — 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. Evidentemente, 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 permissão 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.

Tivemos mesmo um exemplo, por sinal pouco feliz, de verdadeira licença legal, no Decreto-lei nº 980 de 20-10-1969, que mandava 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 litero-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 interesses gerais; mormente 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 de 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 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 deixar explorar a obra por um terceiro ou a reduzir suas pretensões. A ameaça será suficiente a maior parte das vezes: em sua falta, força-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, argüindo 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: de 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 a **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 queria tomar a iniciativa de uma edição do domínio público deverá subscrever uma declaração prévia indicando sua intenção, o título 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 de domínio público deverá também avisar previamente 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 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 tilin-taria 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.

Bibliografia

- CHAVES, Antônio — Direito Autoral de Radiodifusão, S. Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1952, págs. 444-453.
- DOZORTSEV, V. — Les Editeurs, les Producteurs de Phonogrammes et de Videogrammes et la Protection des Oeuvres du Domaine Public, Doc. PRS/CPY/DP/CEG/I/7, apresentado ao Comité de Peritos Governamentais sobre a proteção das obras do domínio público, da UNESCO, reunido em Paris de 17 a 21-01-1983, 16 págs. mimeografadas.
- FIGUEIREDO, Guilherme — Defesa de alguns pontos capitais do Projeto de lei de direito autoral, Diário do Congresso Nacional de 18-11-1947, pág. 8157 e segs.
- HAMMES, Bruno Jorge — O Domínio Público Remunerado, Estudos Jurídicos, n. 39, 1984, p. 39-52.
- LIPSZYC, Della — Domínio Público, 14 folhas mimeografadas sem indicações.
- MOUCHET, Carlos — El Dominio Público Pagante, Buenos Aires, Fondo Nacional de las Artes, 1970, 182 págs.
- PLAZAS, Arcadio — El Dominio Pagante en la Legislacion Colombiana, RIDI, 2(2), 1979, págs. 40-48.
- VILBOIS, Jean — Du Domaine Public Payant en Matière de Droit d'Auteur, Paris, Sirey, 1929, 544 págs.