

## Música Apócrifa

Falar sobre a minha pesquisa, que integra música e Gestão Coletiva de Direitos Autorais em mesa dedicada a obras audiovisuais é falar sobre o presente e o futuro dos direitos autorais, especialmente os de execução pública, no Brasil ou no mundo. Mas ao agregarmos o papel do Estado a este debate, nos remeteremos à exceção brasileira no cenário internacional. A predominância das arrecadações geradas pela utilização dessas obras indica apenas a hegemonia do formato através do qual o homem vem usufruindo do poder criativo de seus pares. Por sua vez, o onipresente controle dos estados sobre tal atividade reflete a universalidade da equivalente relevância entre direitos autorais e o direito ao amplo acesso à cultura, na tarefa primígena de suas legislações de garantir cidadania aos que a elas se sujeitam.

Por essa embaraçosa exceção, dentre outras imperfeições, o sistema brasileiro carece do alcance que se suporia adequado à dimensão do potencial criativo brasileiro. A discreta expressão de seus resultados, sobre os quais o raquitismo de sua transparência parece querer amiúde aplicar tintas vibrantes, contrasta com o vigor do setor cultural tal como revelado em cada estudo. A discrepância entre o número de criadores e de beneficiários dos óbolos autorais expõe o triste liame entre a revolta e a descrença não apenas no sistema, mas no próprio direito. As contradições que a exclusividade da música, minha própria arte, para as quais alguns representantes parecem estar cegos, desrespeita e subestima a percepção de cada usuário de obras, cada espectador, que não encontram grandeza que justifique a supremacia deste específico ofício frente a outros tão qualificados, não obstante suas inequívocas contribuições à cultura nacional, isoladamente ou como co-partícipes de outras obras. Não percebem o quanto atuam em prol da resistência ao instituto, acreditando piamente no contrário. Quando alguém pergunta por quê razão pagar só para a música, já está se sentindo lesado, e daí a querer não quer pagar nada a ninguém, demora só um instante.

Assim, aproveito o nosso precioso tempo para sugerir alterações que presumo inadiáveis, visando fugir das simples críticas para propor aprimorá-lo principalmente em seu alcance, tornando-o nesse sentido mais eficaz. Esclareço que são fruto de poucos porém intensos anos de dedicação a este universo, com incômodos acessos a documentos cujo conteúdo até hoje não foram dignos de se tornar ativamente públicos por seus emitentes.

### Quanto aos conceitos e definições

Sempre que há uma combinação estruturada entre as contribuições criativas de um roteirista, de um compositor e, eventualmente, de um desenhista de animação, sob a batuta de um diretor de um sistema de captação e edição de imagens, no ímpeto da criação de uma nova obra, podemos dizer que está se criando uma **obra audiovisual, stricto-sensu**. Nas demais hipóteses, como na combinação entre um *script* de programa de auditório e seu sonoplasta aquecendo as atrações, precisam ser classificadas de uma outra forma já que, por melhores que sejam, não podem - e jamais deveriam - equiparar-se ao esforço criativo representado pelo exemplo anterior, integrados em prol de uma obra pré-concebida em sua maior proporção e, uma vez em sua nova forma, sujeita à descaracterização por ter subtraída uma só dessas contribuições. A mera combinação entre mídias não pode agrupar em critérios únicos esforços criativos tão díspares.

Dentre as omissões da lei 9610 quanto a definições de tipos de **obra**, tais como a obra criada por dever funcional, ou a obra por encomenda, cuja ausência pode parecer um benefício apenas aos que ignoram o poder persuasivo dos argumentos econômicos, há que se destacar duas: a que abarcaria esta nova delimitação, e a que se limite às demais hipóteses não incluídas neste conceito, melhor compreendidas como **emissões audiovisuais**, ou coisa equivalente. Um conceito que é internacionalmente aceito, conhecido como **obra em colaboração**, se encaixa nesta **obra audiovisual stricto-sensu**, por claramente agregar a possibilidade de observação dos limites da

contribuição de cada co-autor, respeitando-se cada uma de suas criações, assim como a nova obra, única e indivisível, cujo diretor é o detentor dos direitos morais. Esta nova categoria precisa ser claramente separada da **obra em co-autoria**, aquela quando dois ou mais autores, em comum, reúnem esforços para criá-la sob um mesmo gênero, como dois compositores que assinam juntos uma mesma música. Também precisará ser diferente da **obra coletiva**, quando não é possível identificar os limites das contribuições de cada autor, tal como ocorre com as enciclopédias, em que os inúmeros verbetes não recebem a assinatura pessoal deste ou daquele contribuinte. Outras omissões importantes remetem-se a indefinição clara do conceito de **público**, assim como o conceito de **local de frequência coletiva**, que poderiam pacificar um série de outras controvérsias envolvendo o espaço de atuação de cada gestor, novos usos, universos de aplicação, etc.

Com tais distinções, restariam pacificadas as controvérsias envolvendo a co-autoria sobre as **obras audiovisuais**, conforme o instituto que as enseja, no artigo 16 de nossa lei de regência, onde esse conceito é aplicado de uma forma genérica. Num sentido **stricto**, não haveria dúvidas sobre a conexão entre as parcelas individuais de contribuição e a obra resultante, mas nos demais casos, não há porquê se falar em **co-autoria**, por toda sorte de improvisos e de eventos imprevisíveis. Também, muito menos se deve falar em **sincronização**, já que este termo refere-se ao momento em que uma obra, seja **fonograma pré-existente** (à criação desta nova obra audiovisual) ou uma trilha sonora composta sob-encomenda, submete-se aos critérios desta nova **obra**, a qual passa a servir sob a tutela de um outro autor. Na **obra audiovisual stricto-sensu**, a obra musical já nasce pronta para a sincronização e, embora sem um produtor fonográfico, é repleta de atuações e interpretações cujos direito conexos precisam ser garantidos.

Pois só após tais redefinições seria possível adotar o novo conceito de **fonograma**, com a exceção introduzida de forma precoce pela lei 9610, extraída dos acordos digitais da OMPI, que excluiu de sua definição original as “fixações de sons etc...” incluídas em uma obra audiovisual”. Em sua letra fria, não haveria **fonogramas** em obras audiovisuais e, se o artigo 99, que define o papel do ECAD, não o incumbiu explicitamente de gerir **direitos conexos**, mas apenas **fonogramas** a partir dos quais, teoricamente, poderiam ser gerados, não haveria tais direitos a serem distribuídos por esse órgão na seara audiovisual. Como a abrangência dessa determinação interromperia fluxos financeiros importantes, a história demonstra que esta permaneceu ignorada até que portou-se para foro privado uma re-interpretação toda especial do conceito. Engenhosa arquitetura jurídica, tal sistema redimensionou, e por “coincidência” significativamente restringiu o alcance da distribuição desses direitos, circunscrevendo-os às fronteiras conceituais que ele próprio decretou, através de um pra-lá-de-questionável parecer de sua gerência jurídica. Limitando o reconhecimento desses direitos em fonogramas enquadrados como **pré-existentes**, decidiu-se ignorar todas as interpretações em trilhas sonoras compostas especificamente para o vídeo, para a **obra audiovisual stricto-sensu**. Agravou-se então a nossa miscelânea conceitual, a serviço da gestão de um montante equivalente, em 2007, a R\$ 35 milhões de reais, relativo à parte conexa sobre 40% da arrecadação bruta do sistema, o que nos faculta compreender uma das razões para a defesa tão intransigente da manutenção integral de nossa lei de regência.

Então, para que os **intérpretes** – e não os **fonogramas** de onde teoricamente surgem os seus direitos - sejam alcançados pelas atribuições do escritório, ampliando o universo de titulares alcançados por esta distribuição, o artigo 99 deveria ter outra redação: “*As associações manterão um único escritório central para a arrecadação e distribuição, em comum, dos direitos autorais e conexos relativos à execução pública das obras musicais e lítero-musicais, inclusive por meio da radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, e da exibição de obras audiovisuais*”.

## **A transição para o novo ordenamento**

Ao mesmo tempo caótico e parcial, o quadro societário atual necessita de nova organização

que admita o convívio com outros ramos da criação, contemplando todas as categorias previstas pelas convenções internacionais das quais somos signatários, através de sociedades admitidas como necessárias para a defesa e garantia desses direitos, de preferência únicas para cada um deles, insubstituíveis em suas funções, que serão claras e públicas. Porém, inserir novas categorias impõe um novo ordenamento, e rigorosa fiscalização pelo poder público. Uma coordenação de um *bureau* central, onde se harmonizariam as relações entre elas, tal como no modelo francês, viabilizaria a garantia de direitos aos que pretendam exercer sua liberdade constitucional de não associar-se, não sem abrir mão de interferir administrativamente no sistema, e de outras eventuais vantagens. Impor a aceitação de sócios não parece razoável, mas o que não mais se tolera é a privação do acesso a titulares em pleno gozo de sua cidadania.

Definidos os direitos a serem necessariamente geridos coletivamente, o próximo passo seria definir uma qualidade especial de associação, que exista para fins exclusivos de gestão de direitos autorais, ou de direitos conexos. A Circular do Banco Central de Nº 3342, de 23/02/2007, que regula a atividade das empresas que gerenciam consórcios, nos oferece boa dose de sugestões sobre como limitar a atividade de sociedades sem fins lucrativos que, na esfera privada, administrem dinheiro alheio cobrando apenas taxas para exercer sua finalidade. Estabelecido mais este suporte legal, definiriam-se os parâmetros mínimos para que as associações já existentes possam, também, candidatar-se a essa licença especial, que lhe seria outorgada pelo Estado através do Ministro da Cultura, restringindo-a a gerir aquele direito específico. Isso garantiria a continuidade operacional de sociedades que patinam na competição fratricida entre rivais de mesmo direito, ao mesmo tempo em que lhes concederiam um campo exclusivo de atuação em território nacional, mantido sob o mérito de sua eficiência.

Definidos os prazos para implantação, ocorreriam licitações públicas para gestão de cada direito, em que se facultaria a participação em diversas, desde que se assuma apenas uma. Seria levada em especial consideração a experiência anterior, o porte e a capilaridade de sua infraestrutura. Poderiam fundir-se para competir, somando qualificações, porém obrigando-se a se manter assim em hipótese de vitória. Não havendo sociedade candidata, o Ministério nomearia uma comissão que o administrasse até que surgisse grupo interessado, priorizando-se os egressos de atividades relacionadas ao direito em questão, ou até que sejam sanadas as pendências.

## Novos e antigos direitos

Além das garantias aos direitos dos demais criadores e intérpretes, aplicáveis de acordo com a prática internacional, deveríamos estabelecer um ***direito de remuneração***, em forma de ***licença não voluntária***, irrenunciável e de gestão coletiva obrigatória que, segundo a Convenção de Berna, pode ser cogitado:

*“...em situações em que o desenvolvimento da tecnologia crie novas formas de utilização para as quais o **direito exclusivo** ainda não foi claramente definido ou delimitado; quando há risco de abuso de posição dominante ou monopólica (de parte do Estado ou de organização privada); ou quando resulta praticamente impossível o uso de métodos de autorização ou licenciamento individualizado para o uso das obras.”<sup>1</sup>*

Segundo a Diretriz 92/100 da Comunidade Européia, um direito com essas características é reservado aos autores das obras audiovisuais e garantiria algum equilíbrio de forças ao nosso quadro de baixa competitividade e concorrência no sistema de comunicação. Por outro lado, impediria que o ainda excessivo leque de direitos, de que usufrui um só dos co-autores, continuasse a exacerbar suas prerrogativas, causando até o desmonte de estruturas inteiras dedicadas à economia da cultura.

---

1 SANTIAGO, Vanisa. *O Direito de Remuneração*. 2005, ainda não publicado.

Quando um filme é impedido de ser lançado, um cinema é impedido de exibir, ou uma casa de espetáculos tem fechadas suas portas, perde todo o país, e o que dizer dos demais criadores envolvidos. Através deste instituto, a proteção que hoje só se requer com um exército de advogados, a um custo indigno ao autor que o sustenta, paradoxalmente o protegerá ainda mais. Alcançando os demais autores dessa **obra em colaboração** chamada **obra audiovisual**, a lei extirpará da música uma condição injusta que só suscita a revolta, que ela própria não merece, antes da respeitabilidade que a autorizaria. Fornecerá ao próprio direito as qualidades capazes de ampliar a base de pagadores e de reduzir uma inadimplência sediciosa, farta da palinfrasia em nome de um só co-autor, da sensação de alimentar uma certa avareza contida nessa iniquidade.

Também é urgente que possamos instituir a **cópia privada**, consagrada internacionalmente. Teoricamente, dela já nos servimos através de convênios com sociedades de países que há muito já o admitem. No entanto, além da inserção de novos direitos, carece observarmos a forma como nós hoje tratamos os que já existem. Os **direitos fonomecânicos**, por exemplo, parecem estar integrados em nosso sistema como um direito secundário, indômito frente à pujança das grandes companhias que o assumiram em seus contratos, no Brasil exilados na ADDAF enquanto o mundo fortalece a sua gestão coletiva.

A cobrança de **direitos sobre obras em domínio público**, cuja proteção recai, no Brasil, ao estado, já foi responsável por grandes feitos na nossa cultura, enquanto fonte de recursos do findo Fundo de Direitos Autorais, sob vigência da lei 5988/73. Tal fundo deixou de produzir efeitos antes mesmo de se ver descoberto de proteção legal, porém deveria voltar a existir, como um **Fundo Comunitário das Artes**, administrado pelo Ministério da Cultura, sob regras determinadas por um novo órgão, que poderíamos chamar de **Instituto Nacional do Direito Autoral**, sob sua jurisdição, que não apenas assuma essa proteção, mas também intermedie as primeiras fases das controvérsias relativas ao direito, desde o estabelecimento de acordos financeiros entre sociedades, entre o tal *bureau* centralizador e os usuários de obras protegidas, até a eventual intervenção, nas hipóteses previstas em lei. Para financiá-los, os recursos obtidos através das **multas** previstas como instrumento para exercício da defesa de direitos autorais, cujo destino a lei 9610 furtou-se a designar-lhes, num equívoco de extrema gravidade.

### **Novas formas de atuação societária**

Impõe-se, com desproporcional urgência, a necessidade da imediata **obrigação de um depósito**, em algum meio físico, **de cópia da obra** a ser sua incluída no sistema de gestão, responsabilizando a sociedade por esta falta. Assim, encerraríamos de vez a hipótese de novas obras que sejam apenas “títulos”, informados em geral por pseudo-autores, como se música houvessem criado. À revelia das bravatas, ainda são capazes de penetrar nas entranhas do rol das distribuições.

A rigorosa **padronização das informações**, precisa agregar garantias mínimas de eficiência, através de protocolos públicos e prazos rigorosos a serem cumpridos para inclusões de obras, e suficientes para arcar com as alterações no sistema, tais como substituição de filiações, ingresso de determinado autor em domínio público, soluções de duplicidade, etc. Ainda que já seja possível visualizar a nomeação do ECAD como agência ISWC, ou a recente indicação da ABRISAN como agência regional do ISAN, são necessárias garantias claras e públicas de que os sistemas vão atender a todo o universo sob tutela do Ministério da Cultura. Da mesma forma, deve-se garantir a adesão a outros sistemas que já existem e que precisam ser também implantados, e os novos que surgirão, satisfazendo os critérios estipulados pelo poder público, cujas atribuições precisam incluir a verificação permanente dessa eficiência, com poderes para interferir e atuar para que se criem as alternativas que proporcionarão os resultados desejados.

A principal atribuição do sistema, de arrecadar e distribuir recursos de acordo com

informações processadas, precisa projetar-se em franca ampliação de seus beneficiários. Para tanto, cumpre mobilizar o universo de usuários em prol do fornecimento de dados, de modo a nos aproximarmos da justiça máxima em direitos autorais, distribuindo o montante arrecadado de um usuário às obras por ele utilizadas. Assim, o Ministério deve atuar para **publicar planilhas na internet**, o que não pode mais ser admitido como complicado, difícil ou mesmo trabalhoso. Apresentadas em anexo ao comprovante de pagamento ao sistema, constituirão a mais cabal prova de execução pública possível. Em salas de cinema, o recibo ao ECAD e o **cue-sheet** dos filmes em exibição podem ser fixadas em quadros na administração, onde outros documentos já são obrigatórios. Determinante será o compromisso da ANCINE em viabilizar o acesso aos **cue-sheets**, obrigatórios para o registro nessa agência, condicionando sua correção aos financiamentos. Uma planilha simples pode fornecer todas as informações sobre valores devidos.

Mas mesmo que se invista recursos a ponto de revolucionar o sistema de informações, não seria possível extinguir o talvez mais conhecido instituto do ECAD: o **crédito retido**. Até um certo momento na história, o somatório dos valores que formavam este rol era igual ao número de execuções pendentes de identificação, equivalente a um **ponto autoral** para cada execução retida. No entanto, seu constante crescimento suscitou a criação de um novo instituto: a **reserva técnica**, um limite percentual pré-estabelecido para retenção financeira dedicada a cobrir **eventuais** solicitações de créditos retidos. Assim, ampliaram-se os repasses às associações, o que dependia, até então, de grande esforço na identificação de tais execuções, e a maior parte do dinheiro passou a ser prematuramente distribuído **somente** entre obras identificadas. O grande estímulo em informar precisamente o banco de dados central sobre as obras sob sua tutela, para diminuir as chances de retenção, também deixou de existir.

Como a reserva técnica, regularmente, não alcança o número de execuções pendentes de informação, surgem as **reservas técnicas negativas**. O déficit então é coberto na distribuição seguinte, ou transferindo-se recursos de outras rubricas, inevitavelmente onerando titulares que nenhuma relação possuem com tais execuções. Ou pior, em prática já classificada como “*ilícito civil e criminal*”<sup>2</sup>, transferem-se recursos de créditos retidos antigos, cujo prazo para identificação tenha expirado, contrariando a determinação da CISAC de distribuí-los na mesma rubrica que os tenha gerado. Lamentável, tal instituto precisa ser interrompido em nome da mínima decência, e o sistema de créditos retidos deve voltar a manter equivalência entre execuções e o dinheiro necessário a pagar por elas.

Outro recente critério foi implementado para obrigar algumas sociedades a gerar um montante mínimo em percentual para o ECAD, ou terem a diferença deduzida de seus repasses. Seu alvo foram aquelas cujos sócios tiveram usurpados seus direitos políticos após a criação - à margem da lei - da distinção entre sociedades efetivas e administradas, o ocorrida em abril de 1999, quando 4 dentre as 10 sociedades então existentes foram expulsas por decisão das outras seis, mesmo sem previsão estatutária para tal, registrada em ata nunca aprovada. Com o aparente objetivo de tornar insustentáveis suas administrações, tal critério parece querer planejar meios para privar outros titulares da representação de sua conveniência. Em se mantendo a pluralidade de sociedades para um mesmo direito, é urgente que se desfaça tal distinção, extirpando-se das normas de distribuição de votos - e com eles do **poder político** - a exclusividade do raciocínio plutocrático, ressuscitando a alternância nos cargos e inserindo-se mecanismos de bloqueio a novas hegemonias. Por fim, sugiro que as **baixas patrimoniais**, registradas mensalmente e que atingem milhares de reais anuais, sejam mantidas sob destacada preservação, acessíveis aos autores e à fiscalização pública pelo prazo em que a legislação considerar.

---

2 ECAD. Ata da 295ª reunião da Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 1º de junho de 2004. Trecho do e-mail da SOCINPRO registrado nesta ata, assinado por seu presidente e por seu diretor-geral, respectivamente os Srs. Sílvio César e Jorge Costa. A partir da ata da reunião seguinte, não há mais referências ao episódio.

Em suas *relações com as sociedades estrangeiras*, as nossas já deveriam ser obrigadas a informar não apenas a relação de sociedades com as quais mantém convênio, mas sobretudo cada transferência financeira recebida, ou efetuada, junto com seus valores totais, preservando cópia das remunerações individualizadas para a autoridade fiscal competente, encaminhadas sem solicitação prévia. Nos eventos internacionais, deve haver um limite explícito, ou um rodízio, ou algo que reduza as *delegações brasileiras* que, com exagerado número de sociedades, insistem em nos expor ao tragicômico quadro da combinação entre as maiores lamúrias e as mais altas despesas.

## Conclusão

Por fim, é necessária uma ampla revisão das posturas institucionais, do governo e dos critérios da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil, garantindo a publicidade, antecedência e prazo de vigência para suas normas, que regem a administração, a cobrança e a distribuição de direitos. Criar a instância de mediação por um agente competente que faça alcançar o equilíbrio entre os interesses do autor e a sobrevivência econômica do usuário de obras. Afinal, é essa sobrevivência que fará a dos criadores. A postura do Estado frente à necessidade da gestão coletiva de certos direitos precisa ser revista, iniciando-se por uma reflexão a respeito da opção oferecida ao titular para individualmente, no lugar do ECAD, negociar diretamente a compensação por sua execução pública. Antes de se configurar em proteção ao titular, esta única alternativa ao sistema na prática se revela um “salvo conduto” para calar as críticas elaboradas contra a administração do órgão. “Não está satisfeito? Negocie você mesmo...” Houvesse a possibilidade factual de se substituir de forma equivalente tão complexa estrutura, ou houvesse alguma concorrência, com sistemas competindo por eficiência, talvez fizesse algum sentido, mas não há. E nem deve haver.

Como últimas considerações, penso que os criadores de *obras publicitárias* devem voltar a ser agraciados com direitos de execução pública, como ocorre hoje em diversos países. Existia por aqui quando alegou-se que o método de amostragem não seria a elas aplicável, já que pagam por sua veiculação, assim podendo estar em apenas uma emissora, o que causaria distorção ao se projetarem por todo o universo de emissoras. Esquecem-se de que hoje as planilhas são recolhidas e as informações vêm detalhadas. Também as vinhetas, os prefixos, assinaturas de rádios ou TVs e os outros formatos musicais, como na Web, precisam ser reconhecidas e remunerados, não obstante os direitos relativos a todas as outras esferas de criação, como já mencionados. A criação de *varas da propriedade intelectual* nas diversas esferas da justiça parece ser ponto pacífico, e a aplicação de critérios de distribuição sobre as emissões no Brasil de emissoras internacionalizadas, não podem privilegiar de forma automática, ou discricionária, qualquer categoria, especialmente as que lidem com presunções injustificadas de sub-edição.

Não creio que em nosso sistema habitem apenas pessoas de má índole, mas as faltas são notórias. Por lidarem com intermediação financeira, além de outros aspectos que vão da cidadania ao respeito a contratos internacionais, demandam a ingerência governamental, e nada justifica nossa exceção. De outra forma, nossa música e nossa arte, seguirão carentes de legitimação, apócrifas.

Alexandre Negreiros

Apoio:

