OS DIREITOS CONEXOS*

João Carlos de Camargo Eboli

RESUMO

Aborda o tema atinente aos direitos conexos, também conhecidos como direitos vizinhos ou análogos (aos direitos de autor), identificando sua origem, natureza e peculiaridades, bem como os seus titulares: o artista (sobre sua interpretação ou execução), o produtor de fonogramas (sobre sua produção sonora e o organismo de radiodifusão (sobre o seu programa).

Sustenta que, com o surgimento de revolucionárias técnicas de fonografia e cinematografia, por volta da segunda metade do séc. XIX, o esforço criativo dos artistas possibilitou atingir ao público por intermédio das interpretações e execuções, independentemente da presença física de seus intérpretes.

Defende o agravamento da lei penal e a intensificação da ação policial, a fim de se promover o intenso combate à "pirataria", considerada um crime, cuja respectiva punição deve ser aplicada com maior rigor, na tentativa de coibir a prática de tal delito, além de impedir a conseqüente evasão de impostos federais e estaduais.

Ao final, relata o entendimento previsto na Lei n. 9.610/98, intitulada Lei brasileira de Direitos Autorais, ao asseverar que, tanto as interpretações dos artistas como as produções fonográficas e os programas de radiodifusão, ainda que não mereçam a rotulação de "obra", são, a ela assemelhados para fins de proteção legal.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos conexos; Lei n. 9.610/98 – Lei dos Direitos Autorais; artista; intérprete; Direitos – moral e patrimonial; "pirataria".

* Conferência proferida no "Seminário sobre Direito Autoral", realizado pelo Centro de Estudos Judiciários, nos dias 17 e 18 de março de 2003, no Centro Cultural Justiça Federal, Rio de Janeiro - RJ.

Antes de qualquer direito merecer a tutela legal, ele precisa ser reconhecido como um direito.

Portanto, antes de qualquer estudo sobre o comportamento legislativo em face dos chamados "direitos conexos", devemos identificá-los e, ainda, vislumbrar a sua origem e definir-lhes a natureza e as peculiaridades.

Os direitos conexos, também conhecidos como "vizinhos" ou "análogos" (aos direitos de autor), decorrem de uma realidade socioeconômica gerada pela evolução tecnológica, que transformou a execução efêmera da obra, outrora desaparecida tão logo dado o último acorde, em coisa – "resduradoura"–, mediante fixação sonora ou audiovisual, ou seja, eternizando-a no tempo, ou, ainda, projetando-a pelo espaço, dando-lhe, enfim, nova dimensão nas distâncias e às audiências às quais se dirige.

Três são os titulares de direitos conexos: o artista, sobre sua interpretação ou execução; o produtor de fonogramas, sobre sua produção sonora; e o organismo de radiodifusão, sobre seu programa.

Como bem salienta João Carlos Müller Chaves, renomado especialista na matéria, não são os autores os únicos fatores da criação intelectual. Algumas obras não chegam ao público, senão intermediários, que as tornam perceptíveis pelo público.

Fácil é perceber a interdependência existente entre esses titulares, além de seu relacionamento com a obra autoral originária, que serve de ponto de partida para todo esse complexo.

No que tange aos artistas, é inegável que o intérprete aporta algo à obra, mas até a segunda metade do século XIX, quando surgiram as revolucionárias técnicas de fonografia e de cinematografia, os intérpretes não tinham a possibilidade de fixar seus aportes, que se perdiam tão logo realizados. Foi pelas fonografia e cinematografia que o esforço criativo dos artistas passou a ser passível de fixação e de reprodução, fato que permitiu que as interpretações e execuções passassem a ser comunicadas ao público, independentemente da presença física dos respectivos intérpretes, por meio de discos e filmes.

Diante dessa nova realidade, surgiu um movimento em favor do reconhecimento de direitos para os intérpretes, extensivos àqueles que realizavam a fixação de suas interpretações, ou seja, os produtores fonográficos e cinematográficos, aos quais se atribuiriam direitos pela mesma razão por que se atribuem direitos originários aos organizadores de obras coletivas.

Embora seja antiga a consciência do valor intrínseco das interpretações e execuções artísticas, apenas no século XX veio ela a tomar corpo nas leis, de um modo mais ou menos definido.

Assim é que à lei alemã de 1901 seguiu-se a lei húngara de 1921, e a esta as leis suíça de 1922, britânica de 1925, portuguesa e finlandesa, ambas de 1927, até chegarmos à legislação italiana, datada de 1941, que disciplina a matéria de forma metódica.

> A experiência internacional, inclusive a brasileira, tem demonstrado, claramente, que, nem jurídica ou economicamente, os direitos conexos têm afetado os autores, cujos rendimentos em nosso País, por exemplo, no que concerne à execução pública, vêm crescendo em termos absolutos, anualmente, apesar do adicional destinado aos titulares de direitos conexos.

No plano latino-americano, merecem referências o Código Civil mexicano, que, em seus arts. 1.183 e 1.191, reconheceu direito autoral em favor dos executantes, medida elogiada à época pelo seu indiscutível desassombro, bem como a lei argentina editada em 1933 e a lei colombiana de 1946, as quais igualmente traziam, em seu bojo, a proteção aos direitos dos artistas, intérpretes e executantes, e mesmo aos direitos dos produtores de fonogramas.

Apesar da reação das tradicionais sociedades de autores, temerosas com a possibilidade de dividir o "bolo", no campo da execução pública, com novos titulares, a questão já fora discutida até mesmo na própria Convenção de Berna, de 1886, que pode ser considerada, no âmbito internacional, o mais significativo diploma de proteção ao direito de autor, inclusive pela sua importância histórica.

Primeiramente, na Revisão de Roma, de 1928, e, depois, na de Bruxelas, de 1948, o assunto foi abordado e discutido, tanto que, na segunda Revisão citada, foi emitido um parecer, o qual recomendava aos países signatários de Berna conceder uma proteção específica aos produtores de fonogramas.

Nos países de cultura anglo-saxônica, o problema inexistia, pois, à medida que o direito de autor era (e ainda o é) tratado como um simples *copyright*, não havia qualquer melindre em conferi-lo originariamente também a uma pessoa jurídica, como normalmente o é um produtor de fonogramas. Entretanto, sob o prisma da conservadora doutrina francesa do *droit d'auteur*, a resistência era praticamente incontornável.

Como nos ensina, com bastante propriedade, o já referenciado Müller Chaves, para fazer frente a essa quase intransponível rejeição, a criatividade dos juristas foi construindo uma doutrina relativa à proteção das pessoas e entidades que, sem ser propriamente autores *stricto sensu*, participam do processo criativo de diferentes maneiras. Essa doutrina procurava outorgar a artistas, produtores fonográficos e organismos de radiodifusão direitos próprios, específicos, que, por sua estrutura e natureza, assemelhavam-se aos direitos de autor, em razão do que passaram a ser chamados de "conexos", "vizinhos", "análogos" ou "afins".

Em determinado momento, a Organização Internacional do Trabalho – OIT passou a dar particular atenção à matéria, preocupada com os efeitos desses novos processos de fixação e comunicação sobre as atividades dos trabalhadores intelectuais, particularmente dos músicos, artistas e executantes que são, e procedeu à elaboração de um texto de convenção internacional que protegesse os seus direitos intelectuais.

Paralelamente, o *Bureaux* Internacionais Unidos para a Proteção da

Propriedade Intelectual – BIRPI, e atualmente a Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI, realizava estudos, visando a atender o desejo dos Estados contratantes da Convenção de Berna de assegurar proteção a artistas e produtores de fonogramas.

Interrompidos esses estudos pela Segunda Guerra Mundial, foram reiniciados após a vitória do mundo democrático, redundando numa conferência diplomática de 42 países, na cidade de Roma, em 1961, que, ao longo de exaustivos debates, os quais praticamente esgotaram a matéria, contando inclusive com a participação de representantes da Federação Internacional de Músicos – FIM e da Federação Internacional de Atores – FIA, aprovou o texto da chamada "Convenção Internacional sobre a Proteção dos Artistas Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão", com o patrocínio e o assessoramento da OMPI, UNESCO e OIT.

Cumpre ressaltar, desde logo, que os direitos nela contemplados são distintos e não se confundem com os direitos do autor da obra interpretada ou executada, fato que recebe ênfase especial logo no art. 1º da Convenção, que preceitua expressamente:

Art. 1º - A proteção prevista pela presente Convenção deixa intacta e não afeta, de qualquer modo, a proteção ao direito do autor sobre as obras literárias e artísticas. Deste modo, nenhuma disposição da presente Convenção poderá ser interpretada em prejuízo dessa proteção.

Com outras palavras, no mesmo sentido, a atual Lei brasileira de Regência, a de n. 9.610, de 1998, faz a seguinte ressalva no parágrafo único de seu art. 89, que trata dos direitos conexos:

Parágrafo único – A proteção desta Lei aos direitos previstos neste artigo deixa intactas e não afeta as garantias asseguradas aos autores das obras literárias, artísticas ou científicas.

A experiência internacional, inclusive a brasileira, tem demonstrado, claramente, que, nem jurídica ou economicamente, os direitos conexos têm afetado os autores, cujos rendimentos em nosso País, por exemplo, no que concerne à execução pública, vêm crescendo em termos absolutos, anualmente, apesar do adicional destinado aos titulares de direitos conexos.

A Convenção de Roma tem o mérito de haver enfeixado em um único diploma os três titulares a que já nos referimos (artistas, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão), definindo, ademais, com precisão, os seus respectivos direitos conexos. O Pacto de Roma procurou atender justamente aos imperativos do desenvolvimento tecnológico, inaugurando uma nova categoria de direitos que, com eficácia, vêm disciplinando as relações jurídicas decorrentes da crescente sofisticação dos meios de divulgação e comunicação, bem como o trabalho de criatividade coletiva, desenvolvido no seio de empresas e organizações altamente complexas, como são os grandes produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão.

Essa atividade criativa em colaboração é, por sinal, muito antiga. Afinal de contas, o que representam as orquestras e os conjuntos vocais senão um somatório de atuações individuais, que produzem um todo harmônico e indivisível?

Não importa se esses valores individuais se unem sob a forma externa e extrínseca de empresa, constituindo-se sob a forma de pessoa jurídica, pois, intrinsecamente o que os aproxima é o esforço conjunto e comum para produzir alguma coisa nova, inédita e identificável.

Trata-se, em conseqüência, de uma atividade criativa que decorre sempre do concurso do talento de seres humanos, ainda que agregados sob a roupagem de uma empresa, razão por que não existe, a nosso ver, qualquer contradição ou antinomia em se atribuir a titularidade dos direitos conexos a uma pessoa jurídica, obviamente sob o aspecto estritamente patrimonial, como ocorre, aliás, com freqüência, em relação aos direitos de autor, sendo bons exemplos disso a titularidade originária das companhias cinematográficas sobre as obras audiovisuais que produzem e a titularidade derivada dos editores sobre as obras literárias, musicais e lítero-musicais que editam e exploram.

Contudo, o número inicialmente reduzido de adesões ao Convênio de Roma levou à convocação de uma nova Conferência Internacional, no ano de 1971, em Genebra, da qual resultou a "Convenção para a Proteção aos Produtores de Fonogramas contra a Reprodução Não-autorizada de seus Fonogramas", com o exclusivo fim de expandir a proteção internacional contra o delito conhecido como "pirataria", ou seja, a cópia não-autorizada da obra ou da produção protegidas. Esta nova Convenção alcançou considerável sucesso, pelo menos superior àquele obtido pela de Roma, pois a ela já aderiram mais de 50 países. Destaque-se que o Brasil é signatário e ratificante de ambas as convenções.

Como os padrões mínimos de proteção previstos nas Convenções de Roma e de Genebra se revelaram, ao longo do tempo, insuficientes, diversas leis nacionais ampliaram consideravelmente tais níveis. Assim é que, por exemplo, a maioria dos países adota, atualmente, um prazo de proteção maior que o mínimo convencional, de apenas 20 anos. Outrossim, alguns países, dentre eles o Brasil, concedem a artistas e produtores não apenas um *copyright*, mas também direitos exclusivos de autorizar ou proibir a comunicação ao público de suas interpretações e de seus fonogramas.

No âmbito internacional, essa proteção aos direitos conexos continua quase que restrita a uma única modalidade de uso: a reprodução. Contudo ela é, hoje, praticamente universal, pois a grande maioria dos países integra a Organização Mundial do Comércio – OMC, criada por um pacto que incorpora, como anexo, o "Acordo sobre Aspectos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio", conhecido como APDICs, ou TRIPs, em inglês, que determina, de forma compulsória, a incorporação das disposições substantivas das Convenções de Roma e de Berna.

No que tange à proteção penal dos direitos conexos, não poderíamos deixar de destacar os imensos prejuízos acarretados aos seus titulares pela crescente "pirataria", consistente na reprodução e comercialização não-autorizadas de produções fonográficas e de obras audiovisuais. A "pirataria" configura um crime-tipo e como tal deve ser drasticamente combatida. A fórmula é simples, não porque seja a melhor ou mais eficiente, mas porque no momento é a única plausível: deve-se promover o agravamento da lei penal e a intensificação da ação policial, além de campanhas institucionais capazes de esclarecer os usuários, de preferência com a participação ativa de artistas famosos, que, além de diretamente interessados, são poderosos agentes formadores de opinião pública.

Convém lembrar que, até a promulgação da Lei n. 6.895, de 1980, o nosso Código Penal, de 1940, punia de forma bem mais rigorosa o furto

de uma caneta esfereográfica do que, por exemplo, a eventual reprodução fraudulenta de todos os fonogramas contendo interpretações de Milton Nascimento.

No Brasil, a ação policial deve-se concentrar sobretudo nos conhecidos corredores de contrabando, nas fronteiras "vivas" do País com o Paraguai e com a Bolívia. Isso não vai resolver o problema, mas pelo menos deverá aliviá-lo consideravelmente por algum tempo. A simples prisão exemplar de camelôs no Largo da Carioca ou na Praça da Sé poderá gerar boas imagens de televisão, mas não produzirá qualquer efeito prático além disso. Ademais, por se tratar de um delito de ação pública, a "pirataria" representa também uma grande evasão de impostos federais e estaduais, justificando plenamente e até exigindo a atuação rigorosa da autoridade policial, em todos os seus níveis.

Assistimos pasmos a uma recente reportagem de televisão denunciando e mostrando que o contrabando, na conhecida Ponte da Amizade, que liga o Brasil ao Paraguai, intensifica-se nos horários de folga dos policiais, conforme declaração dos próprios policiais. A continuar assim, não serão vãs promessas e reuniões feéricas no Palácio do Planalto – com a presença de autores, artistas e empresários culturais – que irão resolver efetivamente ou pelo menos minorar o gravíssimo problema.

Cabe agora uma breve análise sobre as características e peculiaridades das três categorias de titulares de direitos conexos: os artistas, intérpretes e executantes; os produtores de fonogramas; e os organismos de radiodifusão.

Os artistas sempre foram e continuarão a ser os porta-vozes da inteligência e da cultura dos criadores do espírito. Freqüentemente, atingem importância maior do que a dos próprios autores, que, não raras vezes, os assediam em busca de sucesso garantido junto ao público. Qual o autor de música popular, por exemplo, que não gostaria de ter suas obras gravadas, dependendo do estilo, por Roberto Carlos ou Maria Bethânia? Quantas pessoas vão ao teatro para assistir a um espetáculo com Fernanda Montenegro ou Raul Cortez, simplesmente ignorando o nome do autor da peça? Na grande maioria dos casos, o sujeito entra numa loja para comprar um disco do Frank Sinatra ou da Marisa Monte, desconhecendo os nomes dos autores das obras interpretadas. Como entra no cinema para assistir a um filme do Jack Nicholson ou da Sônia Braga, desconhecendo os nomes dos respectivos diretor e produtor.

Alguns atores emprestam um caráter tão personalíssimo às suas atuações, que passam a estabelecer uma relação simbiótica com as obras que protagonizam, ou com os personagens que interpretam. Quem pode dissociar, por exemplo, a figura do mendigo da famosa peça "Deus lhe Pague", de Joracy Camargo, da imagem carismática e marcante do inesquecível ator Procópio Ferreira? Ou a figura de Rodolfo Mayer do extraordinário monólogo "As Mãos de Eurídice", de Pedro Bloch? Ou a figura do personagem Odorico Paraguaçu, notável criação de Dias Gomes, da imagem do saudoso Paulo Gracindo? Ou mesmo afastar a imagem de Sean Connery da figura do famoso Agente 007? Ou negar a imensa empatia cênica existente entre o sempre lembrado ator Sir Lawrence Olivier e os principais personagens da vasta dramaturgia shakespeareana?

> No que tange à proteção penal dos direitos conexos, não poderíamos deixar de destacar os imensos prejuízos acarretados aos seus titulares pela crescente "pirataria", consistente na reprodução e comercialização não-autorizadas de produções fonográficas e de obras audiovisuais. A "pirataria" configura um crime-tipo e como tal deve ser drasticamente combatida.

Convém abrir um brevíssimo parêntese para abordar um fenômeno curioso: atores virtuosos do passado, como Leopoldo Fróes, precisaram de anos e anos de labuta errante, pelos mais diversos palcos do Brasil, para angariarem a mesma popularidade nacional hoje alcançada, quase que instantaneamente, por jovens atores como Thiago Lacerda e Ana Paula Arósio, mercê de suas interpretações em algumas novelas de televisão.

Em suma, não se pode deixar de atribuir ao artista, intérprete ou executante a titularidade originária de um direito conexo (moral e patrimonial) ao dos autores.

O que dizer do produtor fonográfico? Como leciona o saudoso Henry Jessen (a quem reverenciamos como o maior tratadista patrício sobre os direitos análogos), em sua conhecida obra *Direitos Intelectuais*, que permanece bastante atual sob o aspecto doutrinário, embora publicada nos idos de 1967 pela Editora Itaipu, em sua primeira fase, a publicação fonográfica era conhecida como "edição fonomecânica". *A segunda fase, a da gravação elétrica, veio revolucionar os métodos anteriores e fez surgir no cenário artístico a figura do "Produtor Fonográfic,o que – diversamente do seu antecessor, o "fabricante" – não se limita à captação de sons, porém "produz" estes sons valendo-se de meios técnicos e artísticos para obter um todo indivisível composto de uma obra musical, de uma interpretação e de um conjunto de efeitos artísticos, que trazem o selo de sua personalidade, como elaboração intelectual, autônoma e independente: o fonograma*[1] .

Sem dúvida, a eletrônica revolucionou a técnica de gravação. Foram introduzidos distorcedores, equalizadores, filtros, câmaras de eco, canais múltiplos de gravação, toda uma gama, enfim, que corresponde a uma infinidade de recursos que, artisticamente empregados, transformam o estúdio de gravação em um imenso e complexo instrumento musical, confiado ao talento de intérpretes, executantes, arranjadores, diretores de produção, maestros, regentes, técnicos de som, montagem, mixagem, corte etc. Mais recentemente, novas tecnologias vieram revolucionar ainda mais a atividade fonográfica. Paulatinamente, o processo digital vem substituindo o analógico, que hoje é utilizado apenas em aproximadamente 10% da produção sonora. Cresce também, em escala quase exponencial, inclusive graças ao advento da internet, a reprodução e

distribuição de fonogramas por meios eletrônicos, que, em um futuro não muito distante, substituirá total ou quase totalmente a tradicional reprodução por meios físicos, por intermédio de suportes materiais, como é o caso dos CDs.

Destarte, a atribuição de um direito conexo originário, de cunho patrimonial, ao produtor de fonogramas justifica-se amplamente, inclusive para assegurar a praticidade e a celeridade na comercialização dos fonogramas, o que vem ao encontro dos interesses econômicos de todos os demais titulares de direitos autorais, em sentido amplo, que participam das produções, aí compreendidos os artistas, intérpretes, executantes, autores das obras musicais e lítero-musicais utilizadas, assim como os produtores musicais e artísticos.

Sobre a radiodifusão, ocioso seria descrever-lhe as atividades e ressaltar a enorme importância dos organismos de rádio e televisão na propagação do conhecimento e da cultura. O incrível avanço da Informática só contribuiu para potencializar esse processo avassalador de comunicação ao público. Requintados programas, especialmente de televisão, tais como novelas, "shows" de variedades, mini-séries, telejornais, informativos didáticos e culturais etc. mobilizam um verdadeiro exército de artistas e técnicos e são enriquecidos com a utilização dos mais variados e criativos efeitos de imagem e som, sendo certo, pois, que a radiodifusão moderna não pode prescindir, dentre outros, daqueles mesmos profissionais altamente gabaritados que colaboram com os produtores fonográficos e cinematográficos. Daí ser também plenamente justificável a outorga de um direito conexo originário, de natureza patrimonial, aos organismos de radiodifusão sobre os programas.

Os direitos conexos foram introduzidos em nosso País pela Lei n. 4.944, de 1966, regulamentada pelo Decreto n. 61.123, de 1967, e reafirmados pela Lei n. 5.988, de 1973, bem como pela atual Lei brasileira de Direitos Autorais, a de n. 9.610, de 1998, que disciplina a matéria em seu Título V, compreendendo os arts. 89 e seguintes.

Disposições esparsas sobre direitos conexos ou relativas às categorias de seus titulares podem ser ainda encontradas: na Lei n. 6.533, de 1978, que regulamenta a profissão dos artistas não-musicais (artistas cênicos), especialmente em seu art. 13 e parágrafo único; na Lei n. 3.857, de 1960, que regulamenta o exercício da profissão de músico e cria a Ordem dos Músicos do Brasil; na Lei n. 6.615, de 1978, que disciplina o exercício da profissão de radialista; na Lei n. 5.250, de 1967, a chamada "Lei de Imprensa"; e no Decreto-lei n. 972, de 1969, que regula o exercício da profissão de jornalista.

Logo, em seu art. 1º, de natureza interpretativa, a Lei de Regência (n. 9.610, de 1998) esclarece que, sob a denominação genérica de "direitos autorais", entendem-se os direitos de autor dos criadores primígenos e os direitos conexos daquelas pessoas que interpretam e divulgam as suas obras (artistas, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão). Assim, tanto as interpretações dos artistas, como as produções fonográficas e os programas dos organismos de radiodifusão, ainda que não mereçam a rotulação de "obra", são, *ex vi legis*, a esta equiparados, por assimilação, para fins de proteção.

Já o art. 3º do mesmo Diploma preceitua que os direitos autorais, em sentido lato, reputam-se bens móveis, para os efeitos legais.

No *caput* do seu art. 89, a Lei dispõe, como princípio básico, que, *in verbis*:

Art. 89 – As normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão.

Em síntese, concretas e inesgotáveis são as conseqüências dessa perfeita simbiose de autores, artistas, técnicos e empresários culturais, dessa extraordinária comunhão de homens e máquinas, de talentos e tecnologia, que nos colocam diante de uma nova e fascinante etapa do grande renascimento cultural, literário, artístico e científico.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1 JESSEN, Henry. *Direitos Intelectuais*. Rio de Janeiro: Itaipu, 1967. p. 129.

ABSTRACT

The author approaches the theme relating to the connected rigths, also known as neighbor or analogous rights (to the copyrights), identifying not only their origin, nature and peculiarities, but also their holders: the artist (about his interpretation or performance), the productor of phonograms (about his phono production and the network of radio broadcast (on his programme).

He states that, with the development of revolucionary techniques of phonography and movie art, by the second half of the 19th century, the artists' creative effort permitted to reach the public by means of interpretations and performances, regardless their interpreters' physical presence.

He defends the aggravation of the criminal law and the intensification of the police action, in order to promote the intense fight against the "pirate action", considered a crime, whose respective punishment must be applied with a strict rigor, trying to forbid the practice of such transgression, besides preventing the consequent evasion of federal and state taxes.

Finally, he relates the understanding established in Law n.9,610/98, denominated Copyright Brazilian Law, when he assures that both the artists' interpretations and the phono productions as well as the radio broadcast programmes, though they don't deserve the label of "work", they are similar to them for the legal protection ends.

KEYWORDS – Connected rights; Law n. 9,610/98 – Copyright Law; artist; interpreter; moral and patrimonial rights; "pirate action".

João Carlos de Camargo Eboli é Advogado no Rio de Janeiro-RJ.