

Streck: O direito de cobrança de direitos por obras audiovisuais

17/12/2018

Como escritor de dezenas de livros e centenas de artigos, fico pensando no ato de criação cultural a cada vez que “pego na caneta”. Quantas coisas que crio são simplesmente apropriadas em salas de aula, textos e livros? Bom, esse é o risco de quem escreve. Se todos seguissem o “fator água mineral” — citando as respectivas fontes — não melhoraria o bolso do criador, mas ajudaria talvez em aumentar o seu fator H no Google acadêmico, medidor do índice de citações.

Por que escrevo sobre isso? Para me colocar no lugar dos criadores de audiovisual. O sujeito que interpreta um personagem o faz de forma única. Grava uma vez e depois a TV espalha pelo mundo. Ele não deveria receber por isso? Na Espanha, por exemplo, isso já é garantia dos criadores. No Brasil estamos avançando. Explicarei no decorrer deste texto.

A criação artística é um ato irrepetível e representa a interpretação do mundo pelo olhar do seu criador. Para a proteção, tanto do criador quanto do resultado do ato (a criação) se desenvolveu um sistema jurídico que foi se tornando universal com algumas poucas diferenças entre dois grupos distintos: o direito de autor europeu continental e o direito inglês nomeado *copyright*. O surgimento das duas escolas em países diferentes fez com que a lógica de cada um deles os exportasse para o mundo.

Há um primado lógico dos sistemas que é o fato de que, quanto mais se explora economicamente a obra do criador, mais ele deve ser remunerado, de forma proporcional aos demais sujeitos que contribuíram numa determinada cadeia produtiva. Isso porque antes do sistema surgir, ao longo do século XVIII, os artistas eram remunerados da forma que os seus contratantes — em geral a corte e a alta nobreza, no contexto europeu — os remuneraria. O sistema veio a modificar e instituir esta lógica de equilíbrio e proporcionalidade em todas as atividades criativas submetidas ao direito de autor.

Ora, desta forma, os escritores, os músicos, os artistas plásticos e vários outros profissionais da criação são remunerados também de forma proporcional pela exploração da obra comercial. Isso ocorre em diversos países. A forma de remuneração se dá por um sistema de administração de direitos denominado de gestão coletiva. No caso dos atores e demais intérpretes do audiovisual, esta lógica também é aplicada em diversos países. Menos, como sói ocorrer, no Brasil. De fato, estávamos atrasados até o dia 3 de dezembro de 2018. Nesta data, o Ministério da Cultura concedeu às associações de gestão coletiva dos criadores do audiovisual, compreendidos entre estes os autores, roteiristas e os atores, a possibilidade de exercício do direito de cobrança dos direitos pelas explorações das obras audiovisuais.

Este direito, já a caminho de uma universalização por conta do Tratado de Beijing surgido em 2012 e da aplicação deste sistema em mais de 40 países vinha sendo combatido no Brasil sob o argumento de que o autor da obra seria originalmente o produtor audiovisual. Há aqui um grande equívoco, pois o produtor da obra audiovisual, como se pode imaginar, não é criador e, portanto, não poderia, nunca, ser o detentor deste direito na origem, ocorrendo, portanto, uma permissão de exploração da obra de audiovisual.

Ora, nada mais evidente que o empresário, que tem capacidade para tal, seja o organizador e o responsável pela circulação dela e explorações comerciais. E obviamente deve ser remunerado. Por outro lado, também é evidente que há a permissão, por parte dos criadores, de uso comercial da obra por parte do produtor.

É o que diz a lei, ao proibir a cessão de direitos[1]. Se ela não é permitida, pois a cessão não se operaria, não significa, pois, que o produtor não pode explorá-la. Muito pelo contrário, o mesmo dispositivo, no seu parágrafo, obriga à remuneração[2].

Não deveria haver divergência à tão evidente lógica, mas inacreditavelmente há, realmente, quem faça oposição, seja do ponto de vista legal, seja do ponto de vista da obviedade filosófica. E quem se opõe? Justamente quem deveria respeitar tais direitos. Ora, se todos os demais criadores podem ser adicionalmente remunerados, porque no setor audiovisual não poderia ocorrer o mesmo? Simples, porque os potenciais pagadores dos direitos nunca permitiram!

Sempre houve pressão para que os criadores assinassem contratos cedendo todos os direitos existentes e passíveis de exploração ainda sequer existentes mais que viessem a criar no futuro, em evidente violação do direito de autor. Há quem chegue a afirmar até mesmo que o sistema brasileiro é de *copyright*, ou seja, aquele exportado pela Inglaterra aos Estados



Unidos e demais ex-colônias, quando o nosso sistema e nossas leis de direitos de autorais foram sendo historicamente copiadas das leis portuguesas e de outros países do contexto europeu.

Argumento diferente deste seria criar uma nova história fictícia dos direitos autorais no Brasil. Já é tempo de fazer cair tais falácias! O sistema brasileiro de direitos autorais é vinculado às ideias europeias continentais altamente protetivas da figura do criador, o que inclui, obviamente, também os intérpretes dos papéis que representa. Qualquer outro argumento de outra ordem aponta para uma evidente inconstitucionalidade.

Veja o que determina o texto constitucional: Artigo 5º, XXVIII – são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas.

Ora, a participação individual é aquela que ocorre em obra que tenha o seu conceito de obra coletiva entendido como criada por vários participantes, mas organizada por um sujeito em particular. O criador ou intérprete, de modo individual, possui o direito de ser protegido, o que inclui a sua remuneração. É até mais abrangente a Constituição Federal, pois conduz à mesma lógica às atividades desportivas.

A consequência da evidência econômica sobre o tema aparece na alínea seguinte, que impõe o direito de fiscalização do aproveitamento econômico: b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas.

Ora, em verdade, quanto mais o Estado deixa de atuar nesta seara, mais fragilizado fica o criador do audiovisual.

À toda evidência outros setores já são contemplados com a argumentação constitucional evidente protetiva do criador. E volto a perguntar, por que o mesmo não ocorreu com o setor audiovisual? Porque no caso do audiovisual a relação contratual mercadológica começa com o empregador, diferentemente da música, por exemplo, setor no qual os criadores são independentes. E daí se compreende porque no setor audiovisual os criadores não conseguiam sequer discutir uma temática e direitos de natureza tão evidente.

De tempos para cá o registro das relações está mudando e os criadores do audiovisual vem pressionando o mercado para que o Brasil se insira no grupo dos países que respeita também os criadores deste setor. O ato ministerial de habilitação publicado no dia 03 de dezembro veio a fortalecer esta possibilidade e garantir aos criadores (sejam autores, diretores ou intérpretes) a possibilidade de cobrar direitos por meio das entidades que os representam e estão previstas na Constituição Federal e em uma série de diplomas infraconstitucionais. Cabe recurso ainda da decisão. Recorrer, porém, colocará os opositores dos criadores numa situação desinteressante: a de opositores não somente de alguma questão econômica, mas da lógica elementar do sistema: que é justo aos criadores ser remunerados pelas explorações das suas obras. A discussão sobre o modo de remuneração e seus regulamentos e forma de pagamento são mais do que esperadas e razoáveis, mas tentar ainda mais negar o direito, isso não pega nem bem, para dizer o mínimo.

[1] Lei 6533/78. Art.13 – Não será permitida a cessão ou promessa de cessão de direitos autorais e conexos decorrentes da prestação de serviços profissionais.

[2] Lei 6533/78. Art. 13. Parágrafo único – Os direitos autorais e conexos dos profissionais serão devidos em decorrência de cada exibição da obra.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2018-dez-17/streck-direito-cobranca-direitos-obras-audiovisuais/>