

Deliberação nº 20/82 – 2ª Câmara

Aprovada em 18.05.82 – Processo nº 957/81

Interessado: ECAD – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição

Assunto: Consulta sobre a obra em domínio público

Assunto: Consulta sobre a lei  
Relator: Conselheiro H. Jessen

## EMENTA:

1. Na vigência da Lei nº 5.988/73, a obra caída em domínio público somente pode ser utilizada após autorização do Conselho Nacional de Direito Autoral, nos termos do seu artigo 93 e da Resolução nº 4/76.
  2. A adaptação, a tradução, o arranjo ou a orquestração de obra pertencente ao domínio público, são tidos como utilizações sujeitas à autorização do CNDA.
  3. Os direitos adquiridos pelos adaptadores, tradutores, arranjadores e orquestradores, sobre suas respectivas produções, realizadas antes da vigência da Lei nº 5.988/73, não são atingidos pelo seu artigo 93, continuando estes titulares no pleno gozo dos mesmos.
  4. Quando não autorizada pelo CNDA a adaptação de obra musical ou litero-musical presumidamente de domínio público, deverá o ECAD consultar o CNDA sobre a titularidade.

## I – Relatório

Por ofício de 27 de novembro de 1981, indaga o ECAD se as obras "Atirei um Pau no Gato", "Marcha do Soldado" e outras quatro tradicionais cantigas de roda foram objeto de autorização de adaptação por José Maugeri Neto, duas delas em co-autoria com Antônio Maugeri Sobrinho, juntando os respectivos contratos de edição e mandato entre aqueles autores e a Seta Editora Musical. A fls. 16 a Informação nº 04 da CODEJUR que certifica não haver sido concedida autorização àqueles autores. À fls. 19 Informação nº 48/82, ainda da CODEJUR, com seu parecer a respeito.

II – Análise

A questão das obras em domínio público virá a gerar inúmeras controvérsias em futuro próximo, isto porque até a vigência da Lei nº 5.988/73, sua utilização era totalmente livre e desde 19 de janeiro de 1974, além do regime remunerado, foi-lhe imposta a condição, aliás inusitada, de autorização prévia por órgão público, no caso o CNDA.

A costumeira e generalizada desfaçatez em ignorar as determinações legais sobre o uso das obras intelectuais em nosso país conduzirá, certamente, os usuários a cometer incontáveis transgressões. Essencial, pois, que os setores competentes deste Conselho exerçam estrita vigilância para, especialmente nesta fase de implantação, coibi-las, buscando esclarecer e educar os usuários de obras de domínio público a respeitarem as normas legais vigentes.

Dever-se-á, ainda, ter em conta que a situação apresenta certa complexidade, já que as traduções, arranjos e outras adaptações de obras do domínio comum, realizadas com anterioridade à Lei nº 5.988/73, foram-no quando em regime de completa liberdade de uso, devendo assim o CNDA respeitar o direito adquirido, pleno, dos autores daquelas obras derivadas. Somente as utilizações posteriores à vigência do citado diploma estão sujeitas às novas regras por ele impostas.

Do exame das peças constantes dos autos é impossível identificar a época das adaptações realizadas pelos autores José Maugeri Neto e Antônio Maugeri Sobrinho, pois embora os contratos de edição tragam datas de setembro de 1981, as referidas adaptações poderiam ser anteriores a 1º de janeiro de 1974, cabendo àqueles autores o “ônus probandi”, se assim for, já que o ato da publicação parece ser posterior.

No presente processo desenham-se duas situações: a primeira decorre da consulta do ECAD de fls. 2 que, apesar de sua redação lacunosa, limitada a uma indagação, resulta em consequências econômicas para os autores e seu editor, já que redundaria eventualmente na suspensão dos pagamentos daquele Escritório até esclarecimento da titularidade. A segunda situação consiste na revelação de uma eventual infração por aqueles autores ao disposto no artigo 93 da lei de regência, matéria da alçada exclusiva do CNDA, e a qual deveria sujeitá-los a sanções quando caracterizada a desobediência ao texto legal.

Outra consideração adicional surge quanto à penalidade aplicável: “data veniam” da ilustre parecista de fls. 19, assalta-me a dúvida de que o Estado tenha sido colocado pela nova lei na linha sucessória do autor, tornando-o titular secundário do direito daquele. A exigência da prévia autorização pelo CNDA para utilização das obras de domínio comum só tem explicação cabível na defesa da integridade e genuinidade dos bens intelectuais que escaparam ao domínio privado, bem como na necessidade de controle de seu uso para fins de arrecadação do tributo devido pelos utentes ao Fundo do Direito Autoral. Destarte, se correta esta visão, descabe falar-se em violação de direito autoral quando – respeitados pelo utilizador os direitos morais acima referidos – utilizar a obra sem permissão do CNDA ou sem recolher o preço fixado pelo Parágrafo Único do artigo 93 retro-mencionado. Sendo administrativa a natureza da infração, há de ser também administrativa a sua sanção, e não poderia esta ser colhida no Código Penal, para integrar uma decisão deste Órgão da Administração Pública, pretendendo castigar com a abominável aplicação, no caso, da pena de reclusão o infrator de norma administrativa, para quem a lei não estipula punição determinada. Evidentemente, a matéria desta digressão não é de competência desta Câmara, cabendo unicamente ao Conselho Pleno dar-lhe a atenção devida.

Retornando ao cerne das questões aqui levantadas sou de parecer que devem os autos baixar à Secretaria Executiva para:

- a) Oficiar ao ECAD para suspender os pagamentos dos créditos pela arrecadação da execução pública das adaptações em tela, até apuração da titularidade;
- b) Instruir os autos com o depoimento dos autores para apurar se as obras foram adaptadas antes ou após a vigência da Lei nº 5.988/73, devolvendo-os em seguida para apreciação por esta Câmara;
- c) Se posteriores as adaptações, porém evidenciada a boa fé dos seus autores, regularizará esta Câmara a situação, mandando conceder-lhes autorização "a posteriori", mediante o recolhimento das parcelas devidas ao Fundo do Direito Autoral, observado o respeito à integridade e genuinidade das obras originárias.

Brasília, 14 de abril de 1982

Henry Jessen  
Conselheiro

#### IV – Voto do Conselheiro Cláudio de Souza Amaral

Concordo com o parecer e conclusões do ilustre Relator, pois efetivamente, se a lei de regência entendesse conferir a titularidade da obra cujo prazo de proteção no domínio privado se esgotou, tornaria o Estado sucessor legal do autor, tal como ocorre com relação a qualquer outro bem material vacante.

Ora, a Lei nº 5.988/73 mantém terminologia paralela e sinônima à do Código Civil, referindo-se a domínio público, quando aquele se referia a domínio comum.

Destarte, não pode o artigo 93 ser interpretado como estabelecendo uma linha sucessória entre o autor, seus eventuais herdeiros e legatários e o Estado, após o escoamento do prazo de proteção assegurado àqueles.

Neste ponto, aliás, conviria ressaltar que em matéria de domínio público a retribuição econômica prevista na nossa legislação é de natureza para-tributária, merecendo encômios o nosso legislador em orientar os recursos assim obtidos para o Fundo de Direito Autoral, que tem finalidade da maior importância para o desenvolvimento da nossa cultura, como o custeio do Museu Autoral e a assistência social dos criadores intelectuais.

Trata-se, pois, de medida de política legislativa, de caráter eminentemente social. Visa amenizar o infortúnio dos autores desfavorecidos e incentivar os principiantes na atividade intelectual.

Nesta ordem de raciocínio, aduziríamos que tanto não adquire o Estado a titularidade da obra, que esta prerrogativa não se exerce extra-fronteiras. Assim, a França que possui legislação atinente à matéria, não teria a veleidade nem poderes para cobrar no Brasil as utilizações das obras de um Corneille ou de um Molière.

Tampouco pode o Estado argentino cobrar direitos autorais pela reprodução de obras de Martin Fierro no nosso país e reciprocamente não pode o Brasil autorizar ou cobrar no território de qualquer outro Estado, inclusive em Portugal ou qualquer outra nação de língua portuguesa, os direitos autorais sobre as obras de, por exemplo, Castro Alves, José de Alencar ou Machado de Assis.

Ocorre que a lei brasileira permite ao CNDA outorgar licenças de exploração das obras de um Alexandre Herculano, português; Shakespeare, inglês; Racine, francês; e qualquer outro autor cuja obra não mereça mais proteção sob a égide das Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil.

A conclusão é meridianamente clara: sob a salvaguarda dos direitos morais relativos à integridade e genuinidade da obra, não importando ser nacional ou estrangeira, deve o CNDA – através do controle administrativo previsto no art. 93 da Lei nº 5.988/73, cobrar dos utilizadores uma retribuição para-fiscal que absolutamente não corresponde ao conceito doutrinário e legal de direitos autorais.

Injurídico, destarte, pretender-se aplicar ao eventual violador da norma contida no art. 93 da Lei de regência, que se revela exclusivamente de natureza administrativa, sanção de caráter penal.

Somente caberia, pois, aplicar-lhe penalidade igualmente de natureza administrativa, que, por sinal, não está consignada na lei respectiva.

Em razão das considerações acima aduzidas, acompanho o voto do douto Relator, propondo, não obstante, a alteração do item 4 da clementa, no sentido de melhor se definir a situação das adaptações anteriores à vigência da Lei nº 5.988/73, sugerindo a seguinte redação:

“4. Quando não autorizada pelo CNDA a adaptação de obra musical ou literário-musical presumidamente de domínio público, deverá o ECAD consultar o CNDA sobre a titularidade.

Este o meu voto.”

Rio de Janeiro, 15 de abril de 1982

Cláudio de S. Amaral  
Conselheiro

## V – Decisão da Câmara

Os Conselheiros acompanharam o voto do Relator e a sugestão contida no voto do Conselheiro Cláudio de Souza Amaral.

Brasília, 18 de maio de 1982

José Pereira  
Conselheiro

Henry Jessen  
Conselheiro