

Parecer nº 14/84

Aprovado em 10/10/84 – Processo nº 017/83

Interessado: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD

Assunto: Propõe o pagamento somente à obras cadastradas no ECAD.

Relator: Conselheiro José Eduardo Rangel de Alckmin

Ementa

Exigência de cadastramento de obra como “conditio sine quanon” para pagamento de direito autoral por parte do ECAD. Proposta de Resolução rejeitada. O ECAD pode estabelecer a obrigação de cadastramento das obras pertinentes aos associados das associações integrantes do ECAD.

I – Relatório

Trata-se de Ofício do então Presidente do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD, Sr. Adelino Moreira, solicitando o “referendum” deste Conselho quanto à decisão tomada pela direção daquela entidade no sentido de, a partir de 1983, só se proceder pagamento de direitos autorais em relação às obras realmente cadastradas no ECAD, “devendo instruir este cadastramento não só a prova de sua edição como de sua gravação por qualquer forma, valendo esta como publicação da obra”.

Justificando o requerimento, afirma o subscritor do aludido ofício que a medida tem por fim coibir abusos que vêm sendo cometidos por pessoas inescrupulosas, “verbis”, consistentes na utilização de mencionar nas relações que devam ser consideradas para efeito de distribuição de execução, de obras musicais, adulterando o seu título a fim de que o beneficiário seja outrem que não o verdadeiro autor.

Conforme melhor esclareceu o ilustre Cons. José Pereira neste mesmo processo, tal abuso reside na prática de “certos autores – intérpretes ou músicos improvisarem – quando presentes funcionários do ECAD – pequenas modificações em composições de terceiros, indicando títulos inventados, dos quais declarariam autores para fins de serem aquinhoados nas distribuições do ECAD”.

Com isto, prejudicados ficam os verdadeiros autores, como Ary Barroso, Pixinguinha, Adoniran Barbosa, Lupicínio Rodrigues, Ataulfo Alves, Chico Buarque e tantos outros.

Autuado, o processo, após merecer análise da Coordenadoria Jurídica, foi en-

caminhado à 2^a Câmara deste Conselho sendo, naquela assentada, distribuído ao ilustre Conselheiro Henry Jessen.

Em seu douto voto, o Conselheiro Jessen asseverou:

"No entanto, a solução proposta parece-nos estribada em conceito inadequado, eis que o fato gerador de crédito na execução pública – não é o cadastramento, mero trâmite formal, e sim a utilização efetiva da obra por utente pagante". E concluiu:

"Destarte, pretender limitar a distribuição às composições musicais cadastradas, e o cadastramento àquelas graficamente editadas ou fonograficamente fixadas, revestir-se-ia de injuridicidade, além de lesar os interesses dos titulares das obras dadas à publicidade pelos demais processos.

Na oportunidade pediu vista o eminente Conselheiro José Pereira que, após examinar o processo, proferiu longas considerações sobre o assunto. Após lembrar que a obrigação de cadastramento das obras já existe, manifestou o ilustre Conselheiro concordância com o voto do relator no sentido de que a exigência, prévia de edição gráfica e gravação fonográfica para possibilitar o cadastramento, seria injurídico.

Em suas próprias palavras, disse o ilustre Conselheiro José Pereira:

"Acreditamos que, sendo o autor associado ou representado de associação integrante do ECAD, não deve ficar prejudicado o autor quanto à obra que não estiver previamente cadastrada no ECAD. Deve, sim, dar oportunidade para que, por intermédio de sua associação, comprove a existência de obra, por edição gráfica, por gravação ou qualquer outra forma de publicação, como adequadamente lembra o Conselheiro Henry Jessen, até através de partitura manuscrita. Pela colocação simplista do ECAD em exigir a edição gráfica previamente, ou fonográfica, a maioria de filmes não geraria direitos".

Isto posto, votou o Conselheiro José Pereira no sentido de a 2^a Câmara deliberar que:

Todas as obras e fonogramas, para fazerem jus às distribuições, devam estar cadastradas no ECAD, ainda que esse cadastramento se verifique após a coleta de amostra.

O cadastramento não poderá ser feito pelo titular junto ao ECAD, mas através de uma associação integrada no ECAD.

Para custear as despesas com o cadastramento, nos termos da Resolução nº 21 – CNDA, o ECAD creditará à associação importância por ele fixada como correspondente ao custeio unitário.

Haverá ficha típica de direito de autor na qual é dispensada a menção a gravações e haverá fichas para fonogramas, indicadas cada uma pelo título de obra gravada.

As associações serão responsáveis civil e criminalmente pela veracidade das informações constantes das fichas cadastrais por ela encaminhadas ao ECAD com suas autenticações.

Cabe às associações arquivar os contratos de edição e outros cujas cláusulas servirem de fundamento para a determinação das obras, de divisão de direitos constantes das fichas por elas autenticadas.

O ECAD não poderá receber fichas diretamente dos titulares, podendo fazê-lo apenas por intermédio das associações que o integram.

Havendo duplicidade conflitante ou reclamações relacionadas com falhas cadastrais, o ECAD, em cada caso, instaurará processo, notificando as associações para no prazo de 15 dias, oferecerem justificações. Na falta de regularização amigável entre os interessados, o ECAD encaminhará o processo, devidamente instruído e informado, ao CNDA, para a definição da controvérsia.

No caso de indícios de ação dolosa por parte de um titular ou de sua associação, a Coordenadoria Jurídica do CNDA recomendará medidas cabíveis e promoverá as providências aprovadas pelo órgão.

Tratando-se de obras ou de fonogramas estrangeiros serão aceitas como válidas as informações que sobre elas forem apresentadas pelas entidades autorais dos países dos titulares originais, ratificadas pelas associações nacionais que representem aquelas, desde que tenham os respectivos contratos de representação com texto em vernáculo, em tradução juramentada, se for o caso, e registrado em cartório de registro de títulos e documentos.

O ECAD e as associações deverão atender os termos desta deliberação a partir de 60 dias, contados da aprovação deste ato.

O Conselheiro José Pereira concluindo, disse: É nesse sentido o meu voto, ou seja, no sentido de acolher a pretensão do ECAD, porém estabelecendo normas regulamentares sobre a matéria, inclusive revogando as anteriores que forem colidentes com os princípios adotados na deliberação.

A proposta do Conselheiro José Pereira mereceu a aprovação unânime de seus pares da 2ª Câmara, o processo foi encaminhado ao ECAD para as providências cabíveis.

Tendo o processo sido recebido pela Comissão Interventora no ECAD, esta

manifestou, por Ofício de 11.10.83, dúvida com relação ao resultado do julgamento pela segunda Câmara, pois enquanto se consignou, na ementa do acórdão, o indeferimento da pretensão do ECAD, no voto do Conselheiro José Pereira essa mesma pretensão foi acolhida em parte.

O digno Presidente do Conselho encaminhou o Ofício e o processo à Segunda Câmara para pronunciamento. No entanto, antes de que a referida Câmara examinasse o assunto, a ilustre Interventora Miriam Rapelo Xavier encaminhou ao CNDI estudos realizados por comissão constituída pelo ECAD, com vista à implantação das recomendações contidas no voto do Conselheiro José Pereira.

Tendo o processo sido remetido àquele ilustre Conselheiro por despacho de 21.03.84, opinou ele no sentido de encaminhar o processo à Assessoria Jurídica para que fosse elaborada minuta de resolução a ser submetida ao Plenário.

O Presidente do Conselho, no entanto, distribuiu o processo ao insignis Conselheiro Romeo Brayner Nunes dos Santos, para relatar a matéria.

Na última sessão ordinária, o Conselheiro em longo e duto Parecer analisou exaustivamente a matéria, asseverando, em resumo que:

O problema assinalado inicialmente pelo ECAD existe, como aliás foi apurado em Relatório de sindicância da extinta Comissão Fiscal do ECAD que aponta irregularidades praticadas por um grupo de autores do Rio de Janeiro.

Para solucionar tão difícil questão há de se encontrar uma saída entre o que o ilustre Conselheiro Henry Jessen chamou, em sua análise de injuridicidade, ou seja, se pretender limitar a distribuição às composições musicais cadastrais, e o cadastramento àquelas editadas e fonograficamente fixadas e entre o pagamento obtido mediante artifícios e fraudes.

Nesse sentido se coloca de acordo com o voto proferido pelo eminentíssimo Conselheiro José Pereira, salvo no estabelecido nos 3º, 4º, 5º e 10º parágrafos do referido voto.

Finalmente, votou o Conselheiro Romeo Nunes no sentido de "ser o presente processo encaminhado ao ECAD, a fim de que, no âmbito administrativo, estabeleça um regulamento adequado à distribuição com enfoque especial para a música "ao vivo", no prazo de 60 dias, considerando as recomendações referidas no voto do Conselheiro José Pereira.

Na oportunidade, pedi vista para melhor exame da matéria.

É o relatório.

II – Análise

Preliminarmente, merecem ser colocadas algumas premissas para melhor exame do assunto.

O pedido formulado pelo ECAD no ofício que deu origem ao presente processo já foi indeferido pela Egrégia Segunda Câmara deste Conselho. Ou seja, já foi rejeitada a pretensão de exigir prova de edição como também de gravação para se fazer o cadastramento das obras.

Dessa forma, não obstante contar da conclusão do voto do eminente Conselheiro José Pereira, que o pedido foi acolhido em parte, na verdade o mesmo foi rejeitado “*in totum*”.

O que ocorreu é que a Colenda Câmara, de ofício, resolveu em sua deliberação instruir o ECAD sobre de que forma e em que circunstâncias haveria de ser exigido o cadastramento.

Por esta razão, a Comissão Interventora ficou em dúvida quanto ao resultado da deliberação. Sem embargo desta dúvida, posteriormente a Interventora do ECAD enviou ao CNDI documento contendo o resultado dos estudos efetuados por Comissão constituída naquele Escritório, com vista à adoção das medidas previstas na Deliberação da Segunda Câmara.

O Conselheiro José Pereira, ao receber o referido estudo, aprovou-o e submeteu o assunto ao Presidente da Câmara, sugerindo fosse minuta da Resolução para apreciação do Plenário.

O Presidente da Câmara, tendo em vista a sugestão do Conselheiro José Pereira, encaminhou o Processo ao Presidente do CNDI, que por sua vez o distribuiu ao eminente Conselheiro Romeo Nunes.

Em face do exposto, tenho para mim que o processo está sendo submetido ao Plenário para que se examine da conveniência de ser baixada Resolução a respeito do assunto.

E neste prisma analisarei o processo.

Peço a máxima “vênia” aos colegas para citar aqui trecho de palestra proferida pelo Ministro Hélio Beltrão, em 3.12.80, na Escola Superior de Guerra:

“O Brasil acostumou-se a substituir a aplicação do Código Penal – que pune com prisão o crime de falsidade – pela exigência prévia de atestados e certidões negativas.

Por outras palavras, em vez de colocar o falsário na cadeia, exige-se de todos os honestos que comprovem com documentos que não são desonestos. Com isto o único prejudicado é o honesto, e o verdadeiro beneficiário é o falsário, que não se assusta com a exigência de documentos pela simples razão de que é especialista em falsificá-los. Assim como o corrupto, o falsário se alimenta da complicação documental que constitui um controle ilusório. Não há controle documental capaz de impedir a fraude. O que cabe é puni-la, exemplarmente, uma vez descoberta."

O raciocínio, a meu ver, aplica-se com muita propriedade ao presente caso. A exigência prévia ou posterior de cadastramento de obras poderá trazer vantagens de ordem administrativa, mas dificilmente obstará a continuidade da ação das pessoas inescrupulosas a que se refere o Ofício inicial do ECAD. Para elas só há um remédio eficaz, processo criminal e punição exemplar.

Assim sendo, e para exemplificar, a Coordenadoria de Fiscalização do CNDA deverá apurar as medidas adotadas com relação ao Relatório de Sindicância a que se refere o eminente Conselheiro Romeo Nunes e, se acaso nada houver sido feito, caberá ao CNDA comunicar ao Ministério Públco competente a ocorrência dos fatos criminosos para a instauração de ação penal própria.

Não me parece, pois, que a simples exigência de cadastramento, ainda que posterior à apuração de execução da obra, seja medida eficaz a evitar a existência de fraudes.

Reconheço a utilidade do cadastramento que é imprescindível, mas para outros fins que não os colimados neste processo. Aliás, o cadastramento já é obrigatório para as associações, conforme estabelece o art. 7º da Resolução 31, de 26.10.83, "verbis":

"Art. 7º – As associações integrantes do ECAD são obrigadas a manter atualizados os cadastros correspondentes aos seus associados e representados, suas obras e fonogramas, sendo vedado ao ECAD manter qualquer relacionamento direto com titulares de direitos autorais, devendo estes para tanto valer-se da intermediação das associações de defesa de direitos autorais a que se refere o art. 103 da Lei 5.988/73, à exceção dos casos previstos no parágrafo 1º, do art. 3º, da presente Resolução."

Dessa forma, não parece necessário, "data vénia", nova Resolução para reiterar a obrigatoriedade de cadastrar.

Poderia se objetar a isto, o fato hipotético de um determinado autor não filiado a nenhuma associação ter sua obra utilizada e, nesse caso, havendo necessidade de cadastramento, o mesmo teria de, necessariamente, filiar-se a alguma associação.

Entretanto, não me parece que o CNDA tenha poderes para obrigar alguém a filiar-se a alguma associação. Quando o ECAD arrecada em nome de quem não é filiado, o faz como verdadeiro gestor de negócios. Não pode o ECAD, após ter cobra-

do pela execução de obra de autor não filiado, exigir o cadastramento da obra para efetuar o pagamento.

Assim sendo, a exigência de cadastramento como "conditio sine qua non" para pagamento da obra só pode ser feita com relação àqueles que sejam filiados a uma das associações integrantes do ECAD.

Neste particular, entendo que o Plenário deveria de ofício acrescer ao ponto nº 1 da Deliberação da Segunda Câmara que a obrigação de cadastrar a obra para poder receber os direitos autorais somente se refere aos que são filiados às associações que compõem o ECAD.

Finalmente, entendo desnecessária a elaboração de Resolução para a regência da matéria, uma vez que a deliberação da Segunda Câmara do Conselho, com a alteração sugerida, se constituirá em segura orientação para o ECAD no que pertine ao assunto.

III – Voto

Em face do exposto, o meu voto é no sentido de:

- a) O Plenário, de ofício, modificar o ponto nº 1 da Deliberação da Segunda Câmara (voto do Conselheiro José Pereira) para excluir da obrigação de cadastramento os que não forem filiados a nenhuma das associações de titulares de direito autoral;
- b) Não se baixar Resolução sobre a matéria, por entender desnecessária no caso, "data vénia" dos que discordam;
- c) Determinar à Coordenadoria de Fiscalização que apure sobre as medidas adotadas com relação às irregularidades constatadas no Relatório de sindicância a que se refere o Parecer do ilustre relator Conselheiro Romeo Nunes.

Brasília, 10 de outubro de 1984.

José Eduardo Rangel de Alckmin
Conselheiro Relator

IV – Decisão do Colegiado

O Conselho, à unanimidade, na 122^a Reunião Ordinária, acompanhou o voto do relator.

Brasília, 11 de outubro de 1984.

Cleto de Assis
Presidente em exercício.

D.O.U 18.10.84 – Seção I, pág. 15282