

OS DIREITOS DE REMUNERAÇÃO

Vanisa Santiago

O direito exclusivo e suas particularidades

- O Direito de Autor é um direito exclusivo do criador sobre sua criação...
- As faculdades de dupla natureza: os direitos morais relacionados à personalidade e os direitos patrimoniais sobre um bem, que é a obra...
- Os dois grupos de restrições aos direitos patrimoniais: as limitações e as exceções - e suas justificativas

O grupo das limitações

- Formado por disposições que tratam do uso livre e gratuito das obras, que dispensam a autorização do autor e o pagamento de uma remuneração pela utilização realizada...
- São criadas em situações especiais para atender necessidades gerais da sociedade (acesso à informação, à educação e à cultura); satisfazer necessidades particulares em causas humanitárias (deficientes visuais); ou em nome da liberdade de expressão (paródias e paráfrases)...
- Podem recair sobre certas obras como os textos de normas legais, discursos proferidos em público (“pequenas reservas”)...
- ... e sobre a duração da proteção, como uma limitação temporal que permite o acesso livre e gratuito do público às obras após decorrido o prazo que a lei nacional determinar.

O grupo das exceções

- nesse grupo se encontram as disposições que, embora dispensem a autorização dos titulares para a utilização da obra, exigem do usuário o **pagamento de uma compensação pelo uso realizado**, dando origem ao que se denomina “*direito a uma simples remuneração*” ou apenas “*direito de remuneração*”.
- Exemplos típicos do direito de remuneração são a “**cópia privada**”, ausente de nossa legislação, e o do direito de seqüência (***droit de suite***), este sim, presente no Artigo 38 da Lei 9619/98.

Dois aspectos a considerar:

o direito exclusivo e o de remuneração

“Quando nos referimos aos direitos do autor, incluímos os direitos consagrados como exclusivos e os direitos de simples remuneração, que merecem cada vez mais a atenção dos legisladores nacionais e que pertencem à categoria de “direitos de crédito”, vinculados a situações regulamentadas pela lei. Essa circunstância os distingue dos direitos de crédito de origem exclusivamente contratual, tornando-os exigíveis frente a qualquer pessoa que leve a efeito a exploração que constitui o fato gerador dos mesmos”.*

*Antonio Delgado Porras - “Cláusula de reserva de Derechos de Remuneración a incluir en los Contratos de Producción de Obras Audiovisuais”- CISAC/ CJL - Sevilla, 1997

Outras aplicações para o direito de remuneração

- É aceito como uma solução alternativa quando as leis nacionais estabelecem “**licenças não voluntárias**” (ou compulsórias), sob a forma de “licenças **obrigatórias**” ou “licenças **legais**”...
- Essas licenças, segundo os Artigos 11.bis.2 e 13.1 do Convênio de Berna podem ser estabelecidas em dois casos: para as gravações de obras musicais e para o uso de obras pela radiodifusão...
- Por seu caráter excepcional, são cogitadas em situações especiais que justifiquem a imposição de uma regulamentação autoritária:
 1. quando o desenvolvimento da tecnologia criou novas formas de utilização para as quais o direito exclusivo ainda não estava claramente definido ou delimitado;
 2. quando há risco de abuso de posição dominante ou monopólica, de parte do Estado ou de organização privada;
 3. ou quando se torna praticamente impossível o uso de métodos de autorização ou licenciamento individualizado para o uso das obras,

- A introdução de licenças não voluntárias na legislação nacional de um país depende de uma decisão interna e deve preservar intactos os direitos morais do autor.
- A remuneração compensatória não se fundamenta no sacrifício de um interesse particular em benefício de terceiros, nem representa o reconhecimento de um direito do usuário .
- Esse é um caso em que a lei, compelida pela evidência, reconhece e regula um novo âmbito para o exercício do direito, que mesmo não sendo o da exclusividade, respeita o legítimo interesse do criador.

Outras aplicações para o direito de remuneração

- Em situações em que, quanto às origens e a seu papel nas políticas de direito de autor, não é utilizado como uma contrapartida às restrições ao direito exclusivo e sim como uma relevante forma de defesa dos autores, como direitos remanescentes ou “residuais”, tais como:
- direitos de aluguel e empréstimo público, previstos nos novos Tratados da OMPI e incorporados por diversas legislações nacionais;
- direitos reservados aos autores das obras audiovisuais, considerados irrenunciáveis e de gestão coletiva obrigatória segundo a Diretriz 92/100 da Comunidade Européia.

- Os Arts 86 a 90 da lei espanhola regulamentam os direitos “residuais” que protegem os autores de obras audiovisuais: diretores realizadores, roteiristas, autores do argumento ou adaptação literária e aos compositores das obras especialmente elaboradas para a obra audiovisual (Art. 87), estabelecendo um direito de remuneração irrenunciável e intransferível subjacente às cessões legais ou voluntárias realizadas em favor de terceiros – em geral os produtores.

- ...e cria algumas presunções de cessão em favor do produtor com a finalidade de que o produtor possa reproduzir, distribuir e comunicar publicamente a obra, bem como promover sua tradução sob a forma de dublagem ou legendagem e alugar suportes que contenham cópias da obra audiovisual
- Para contrabalançar, dispõe que a remuneração dos autores da obra audiovisual será estabelecida para cada modalidade de exploração, de forma a que seu direito irrenunciável seja sempre preservado. A remuneração será exigida de quem efetuar a operação de aluguel ao público e de quem exibir a obra audiovisual ao público, sendo facultado ao governo estabelecer mecanismos de controle para assegurar a aplicação da lei nesse sentido.

A remuneração compensatória no caso das gravações sonoras e audiovisuais

- O Art. 9.2 do Convênio de Berna – a regra dos três passos (Estocolmo, 1967) para os direitos de reprodução
- A ampliação de seu âmbito de aplicação pelo Acordo Trips (Art.13) a todos os direitos
- Também nos Tratados da OMPI (Art.10 do WCT e Art. 16 do WPPT)

Sua implantação no Direito Positivo

- Artigo 53 da lei alemã em 1965, confirmando a tese já acolhida pelo Tribunal de Federal de Justiça, afetava unicamente os aparelhos de gravação capazes de produzir cópias.
- a partir da década de 80 verificou-se a adoção de proteção mais extensa e uniforme nos países europeus, que variavam segundo natureza das obras copiadas, o tipo de tecnologia utilizada para a obtenção das cópias, ou a destinação das somas arrecadadas por esse conceito.
- A Diretriz 92/100/92 determinou aos países CEE a adoção de regras para a harmonização de suas respectivas leis internas para que a ausência de uma proteção similar criasse um obstáculo à circulação de bens e serviços na comunidade.

Origem e justificativa

- O aparecimento dos primeiros suportes e aparelhos domésticos de reprodução nos anos 60;
- Seu efeito multiplicador e as conseqüências frente à a regra dos três passos;
- Quem paga e quem recebe;
- O aparecimento das tecnologias digitais e a Diretriz 2001/29/CE do Parlamento Europeu: a limitação acompanhada pela compensação

A remuneração pela cópia privada na Espanha

- Implantados há 20 anos no caso da cópia privada de gravações sonoras e audiovisuais
- A reforma da LPI em 2006 atribuiu ao Ministério da Cultura e ao Ministério de Industria, Turismo e Comercio competência para determinar, em ordem conjunta, os equipamentos, aparelhos e suportes sujeitos ao pagamento da compensação eqüitativa pela cópia privada, os valores aplicáveis e, se for o caso, sua distribuição pelas diferentes modalidades de reprodução.

- Às entidades de gestão e associações setoriais foi dado um prazo de quatro meses para a apresentação de uma proposta comum sobre equipamentos, suportes e os valores aplicáveis. As partes não chegaram a um acordo.
- A Ordem *PRE/1743/2008*, de 18 de junho, consolidou um mecanismo que concilia os interesses de todos, sejam titulares de direitos de propriedade intelectual, as indústrias tecnológicas, ou o conjunto da sociedade

- A Ordem deverá ser revisada para corrigir os possíveis desvios depois do primeiro ano de aplicação.
- Foram levadas em conta as condições do mercado e o desenvolvimento da implantação da televisão digital, para que determinados equipamentos decodificadores de sinais de televisão digital com disco rígido integrado, fiquem sujeitos automaticamente ao pagamento da compensação equitativa transcorrido o primeiro ano de vigência.
- Durante sua tramitação, foram feitas as consultas exigidas pela lei ao Conselho de Consumidores e Usuários e ao Ministério de Economia e Fazenda

- Foi estabelecida a remuneração compensatória sobre aparelhos e suportes digitais que permitam a reprodução de livros e publicações assimiladas e as proporções que correspondem aos diversos tipos de obras, segundo o tipo de suporte;
- sobre máquinas multifuncionais a jato de tinta ou laser e scanners; sobre aparelhos de reprodução de videogramas, fonogramas e gravadores de discos de vários tipos e formatos;
- sobre suportes graváveis e regraváveis; memórias USB e outros cartões de memória não integrados em outros dispositivos e telefones celulares;
- Foram excluídos no primeiro ano de vigência os discos rígidos integrados em aparelhos decodificadores de sinais de TV digital

Alguns números do mercado

- Em 1992 – era das cópias analógicas - foi constatado que 63% das pessoas consultadas haviam efetuado gravações caseiras no ano anterior, utilizando uma média de 9,5 fitas virgens por pessoa.
- A IFPI informou que no Brasil são baixadas anualmente 1.800 milhões de arquivos ilegais e que o mercado fonográfico caiu cerca de 50% no primeiro semestre de 2007
- Na Espanha, por modalidade de reprodução, estimou-se recentemente o prejuízo anual: entre 34.800.000 € e 37.200.000 € para livros e publicações semelhantes; e entre 75.400.000 € y 80.600.000 € para fonogramas e outros suportes sonoros e de reprodução visual ou audiovisual.

A legislação espanhola estabelece a remuneração compensatória:

sobre aparelhos e suportes digitais que permitam: a reprodução de livros e publicações assimiladas; e as proporções que correspondem aos diversos tipos de obras, segundo o tipo de suporte

sobre máquinas multifuncionais a jato de tinta ou laser; scanners; aparelhos de reprodução de videogramas, fonogramas e gravadores de discos de vários tipos e formatos;

sobre suportes graváveis e regraváveis; memórias USB e outros cartões de memória não integrados em outros dispositivos

sobre telefones celulares

Foram excluídos no seu primeiro ano de vigência os discos rígidos integrados em aparelhos decodificadores de sinais de TV digital

- O Ministro Gilberto Gil se manifestou favorável à aplicação no Brasil, de um cânon digital, sobre os dispositivos eletrônicos capazes de copiar discos e filmes, em recente entrevista publicada em www.copia-privada-si.com.
- Declarou haver sempre defendido o uso das novas tecnologias pelo caráter social que elas têm em seu “código genético” e porque, na história da humanidade, ela sempre promoveu o avanço do conhecimento:
- No mesmo sentido, Eduardo Bautista, Presidente do Conselho de Direção da SGAE, afirmou, em entrevista publicada no jornal “El País”, que a cópia privada é mais social que qualquer outra medida de prevenção, não devendo ser entendida, de forma alguma, como uma compensação pela pirataria, mas como um caso de lucro cessante.
- Afirmou que os DRM são mecanismos obsoletos, que servem apenas para frear o mercado. Segundo ele, hoje em dia são vendidos na Espanha 500 milhões de CD-R e 225 milhões de DVD-R, usados principalmente para mudança de formato e que, assim como a média de leitores de um jornal é de três pessoas por exemplar, cada disco gera outros três.