

**ANA CAROLINA SAMPAIO LACATIVA**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 6.533/78  
SOBRE A PROIBIÇÃO DE CESSÃO DE DIREITOS  
PATRIMONIAIS NOS CONTRATOS DE MÚSICOS,  
ARTISTAS E INTÉRPRETES MUSICAIS.**

MONOGRAFIA

**DEPARTAMENTO DE DIREITO  
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA PROPRIEDADE  
INTELECTUAL**

RIO DE JANEIRO  
31 DE MARÇO 2011

DEPARTAMENTO DE DIREITO

Pós-graduação em Direito da Propriedade Intelectual

A Inconstitucionalidade da Lei 6.533/78 Sobre a Proibição de Cessão de Direitos Patrimoniais nos Contratos de Músicos, Artistas e Intérpretes Musicais.

Ana Carolina Sampaio Lacativa

Orientador: Prof. Denis Borges Barbosa

Ana Carolina Sampaio Lacativa

**A Inconstitucionalidade da Lei 6.533/78 Sobre a  
Proibição de Cessão de Direitos Patrimoniais nos  
Contratos de Músicos, Artistas e Intérpretes Musicais**

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da  
Propriedade Intelectual da PUC - Rio como requisito parcial para obtenção do  
título de Especialista em Propriedade Intelectual. Aprovada pela Comissão  
Examinadora abaixo assinada.

Orientador: Prof. Denis Borges Barbosa

Rio de Janeiro, 31 de março de 2011

## DEDICATÓRIA

A finalização de qualquer meta, imposta por nós mesmos, requer a conscientização de que alguns sacrifícios deverão ser realizados para que nosso objetivo seja alcançado. A diferença de um percurso bem sucedido, além dos resultados perceptíveis como o conhecimento adquirido, a realização percebida e a certeza de que seus resultados beneficiarão a sociedade, é o suporte constante da família, dos amigos e dos colegas.

Dedico esta monografia aos meus pais, Drs. ANDRÉ e CLINETE LACATIVA, que foram grandes exemplos a serem seguidos, por quem tenho muito orgulho, que sempre me apoiaram e incentivaram a estudar, respeitando minhas escolhas, ainda que totalmente diferentes das deles.

Dedico também à minha avó, DONA MARINETE, por respeitar o tempo em que precisava estudar, ainda que estivesse com muita vontade de sentar e conversar.

Impossível não mencionar meu irmão PAULO (meu grande e eterno protetor) e minha cunhada CAROL, que me deram toda a força que precisava na etapa final para que eu me reerguesse e voltasse a sorrir. E também aos meus irmãos MARCUS e MARCELO, por imporem patamares quase inalcançáveis e fazerem com que eu desejasse ultrapassar todos eles. Aos frutos dessas grandes pessoas, meus sobrinhos, ALICIA, LARISSA, JULIA, CAIO e a pequena ainda na barriga de sua mãe Carol, que desde o momento em que soubemos de suas existências, só trouxeram alegria e diversão à nossa família.

KARINE, PAULA, CHRIS, COCA E ANDRE – meus melhores amigos, por entenderem que passar as noites e os fins de semana estudando eram mais importantes do que sair com eles e, nem por isso, deixaram de me convidar constantemente.

Finalmente, dedico esta monografia à minha amiga MARCIA, que me ajudou muito durante esse período, auxiliando com as revisões, críticas e, dando todo o suporte moral quando precisei.

## **AGRADECIMENTOS**

Sou grata aos meus professores de Propriedade Intelectual da PUC - Rio. Todos foram fundamentais para uma especialização diversificada, porém focada em seu principal elemento: a proteção da propriedade intelectual seja ela de que espécie for. Muito mais do que instruir, demonstraram sua paixão pela matéria, me envolvendo mais ainda nesse universo primoroso.

Por isso, agradeço ao Dr. Denis Borges Barbosa, meu orientador e conselheiro, pela paciência, orientação e estímulo ao demonstrar sua paixão pelo assunto.

Agradeço também ao Dr. Allan Rocha, professor com uma didática extraordinária, transmitindo aos seus alunos não apenas parte de seu vasto conhecimento sobre Direitos autorais, mas também contagiando a todos com seu entusiasmo.

Agradeço à Dra. Fernanda Guttmann, minha amiga, minha conselheira e minha chefe, pelas oportunidades, orientações e explicações práticas e muita paciência.

Agradeço ao Dr. Paul Boubilil, da Warner Music França, que me auxiliou na pesquisa e respondeu minhas dúvidas sobre o sistema autoral francês e europeu.

Suas experiências e conselhos foram fundamentais para que esta monografia tomasse forma e se finalizasse.

Obrigada a todos.

## SUMÁRIO

<b>1. Introdução</b>	<b>5</b>
<b>2. Definição de Música</b>	<b>7</b>
2.1 Composição	7
2.2 Natureza Jurídica	8
2.3 Os Direitos Conexos Inerentes Sobre a Música: O Direito das Gravadoras, Produtores, Intérpretes e Músicos Sobre os Fonogramas	10
<b>3. A Propriedade Como Direito Fundamental e Seus Elementos Constitutivos</b>	<b>14</b>
3.1 Art. 5º XXII – CRFB/88 e a Função Social da Música como propriedade	14
3.2 Declaração Universal dos Direitos do Homem – a Propriedade Como Direito Fundamental	17
3.3 Art. 1.228 CC - As Limitações do Direito à Propriedade	19
<b>4. A Proteção Legal aos Direitos Conexos no Brasil</b>	<b>22</b>
4.1 Lei 9.610/98 – Os Direitos Autorais e Conexos no Brasil	22
4.2 Lei 6.533/78 – Regulamentação da profissão de Artista	26
4.3 Lei 3.857/1960 – Ordem dos Músicos do Brasil	28
<b>5. O Direito Comparado de Proteção aos Direitos Conexos</b>	<b>31</b>
5.1 Direito Americano	31
5.2 Direito Frances	33
<b>6. A Inconstitucionalidade do Art. 13 da Lei 6.533/78</b>	<b>36</b>
6.1 A Tutela Econômica do art. 13 da Lei 6.533/78	36
6.2 A Inconstitucionalidade da Limitação dos Direitos Inerentes da Propriedade e a Incursão da Seara Trabalhista Sobre os Direitos Conexos dos Músicos e Intérpretes	38
6.3 A ineficácia da decisão da Rp 1031 / DF diante da CRFB/88 (Art. 5, LXI) e da atual legislação autoral lei 9.610/98	42
<b>7. A Aplicação da Lei 6.533/78 nos Contratos de Artistas</b>	<b>45</b>
<b>8. Conclusão</b>	<b>48</b>
<b>9. Referências Bibliográficas</b>	<b>50</b>

# 1

## Introdução

O ordenamento jurídico brasileiro apresenta uma grande incongruência quando trata sobre os aspectos da propriedade do direito autoral, principalmente sobre os direitos conexos. Atualmente, além dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, há três leis em vigor que tratam dos direitos conexos de músicos, artistas e intérpretes musicais: a lei 6.533/1978 sobre os direitos conexos, a lei 9.610/1998 sobre os direitos autorais e a lei 3.857/1960 que regulariza o exercício da profissão de músico e classifica os intérpretes como tais.

Essas leis não são harmônicas entre si ao tratar as características dos direitos conexos, pois enquanto em uma existe a possibilidade de dispor da propriedade, em outra há a proibição e, em outra, nenhuma disposição sobre o assunto. O ordenamento permitiu a possibilidade de limitação da propriedade de tal forma que o direito de dispor é retirado do proprietário, apesar de, atualmente, ser constitucionalmente garantido. Sob o vigor da Constituição Federal de 1988, seria essa limitação ainda considerada inconstitucional, conforme decisão de 1980 do Superior Tribunal Federal?

A limitação outorgada pela lei 6.533/78 pode ser considerada como uma proteção a uma determinada classe? Se assim, porque espécies de uma mesma classe possuem direitos diferentes, porque os autores podem ceder, mas os intérpretes não? Por proteger uma espécie de uma mesma classe, essa norma seria autoral ou de cunho trabalhista? Se de cunho trabalhista, tal imposição pode ser superior a uma garantia constitucional?

No direito francês, por exemplo, não há nenhuma legislação que impeça a cessão dos direitos autorais e conexos, mas isso abrange todas as

classes autorais. Já no direito americano, os direito conexos não são nem passíveis de remuneração em determinados casos.

O principal argumento da proibição da cessão do direito conexo pela lei 6.533/78 seria a hipossuficiência do intérprete em relação ao contratante de seus serviços. Se for uma manifestação de proteção, esta proibição de cessão seria cogente com todas as hipóteses ou se for determinado que o agente não seja hipossuficiente, seria possível a cessão?

## 2 Definição de Música

### 2.1 Composição

A palavra música, do grego *musiké téchne*, é definida pelo Dicionário Aurélio<sup>1</sup> como uma “forma de arte que se constitui basicamente em combinar sons e silêncio seguindo, ou não, uma pré-organização ao longo do tempo.”

Principal produto da indústria fonográfica, a música, para efeitos deste estudo, é composta de dois elementos básicos: o fonograma e a obra musical ou lítero-musical.

O primeiro é definido no art. 5º, IX da Lei 9.610/98 (Lei dos Direitos autorais) como uma “fixação de sons de uma execução ou interpretação que não seja uma fixação incluída numa obra audiovisual”, enquanto que a obra, de acordo com o art. 7º caput da mesma lei, é “uma criação do espírito, expressada por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”. No caso de uma música, a obra musical ou lítero-musical é o fruto de criação humana que possui harmonia, contraponto, ritmo, melodia e, muitas vezes, letra, ou seja, é a composição musical, o conjunto de sons combinados, a harmonização das notas musicais.

---

<sup>1</sup> Dicionário Aurélio do Século XXI

Essa divisão dos elementos componentes da música é de suma importância para identificar os detentores dos direitos autorais e conexos, morais e patrimoniais sobre a mesma, ou seja, determinar a quem pertence a titularidade dos direitos, tais como, produtor/gravadora, artista/intérprete, músicos e a editora ou autor.

A partir dessa determinação, identificam-se os titulares e, conseqüentemente, os responsáveis pelas obrigações determinadas em lei, tais como autorizar a gravação, disponibilização ao público e etc., visto que a lei 9.610/98 determina em seu artigo 29, inciso V que a gravação de um fonograma requer, além da autorização prévia do autor ou editora, detentores dos direitos sobre a obra lítero-musical (direitos autorais), consentimentos dos intérpretes e músicos que farão a fixação de sons (direitos conexos).

Assim, pode-se considerar que a música ao ser disponibilizada para o público, seja através de execução pública, sincronização ou distribuição, deve ter tido gravação e utilização autorizadas pelos respectivos detentores de direitos.

Além disso, observar-se-á que todos os componentes da música são protegidos pelos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, pela Constituição Federal de 1988 e pela lei 9.610/98, sendo os direitos conexos também expressados nas leis 6.533/1978 e 3.857/1960.

## **2.2 Natureza Jurídica**

É importante constatar a natureza jurídica de qualquer instituto, vez que, a partir desta se verifica os aspectos jurídicos a serem considerados quando interpretado o instituto.

É fato que os direitos conexos são parte dos direitos autorais e, portanto, é necessário entender a natureza jurídica destes. Eliane Y. Abraão discursa sobre os direitos de autor, sustentando que:

a expressão direito autoral resulta da junção dos direitos dos criadores primígenos (direitos do autor), com os direitos dos que lhes interpretam ou divulguem a obra pronta (direitos conexos).<sup>2</sup>

A doutrina brasileira não é consensual sobre a natureza jurídica dos direitos autorais, tendo considerado várias teorias para analisar tal instituto jurídico: teoria da propriedade, teoria da personalidade, teoria dos bens jurídicos imateriais e a teoria dualista.

Segundo a teoria da propriedade, seguida pela doutrinadora Maria Helena Diniz<sup>3</sup>, a música, como objeto dos direitos que se estudam, seria um bem móvel e o autor o titular de um direito real sobre a mesma. Por esta teoria, o objeto seria apenas material, sem considerar a pessoa do autor, afastando qualquer direito de personalidade sobre a obra.

A teoria da personalidade, por sua vez, considera que a obra é uma extensão da vida do autor, não podendo ser desassociado do autor qualquer dano inerente da violação à sua obra. O doutrinador Orlando Gomes<sup>4</sup> é adepto desta teoria que, no entanto, não valoriza o bem material de uma obra, seu direito patrimonial.

A teoria dos bens jurídicos imateriais assemelha-se à teoria da personalidade por respeitar a figura do autor, no entanto, somente começa a analisar este direito a partir da obra, levando a uma inconsistência sobre a importância do direito do autor, uma vez que tal importância pode aumentar ou diminuir conforme a obra.

---

<sup>2</sup> Abraão, Eliane Y. *Direitos de Autor e Direitos conexos*. São Paulo: Editora do Brasil, 2002. p. 16

<sup>3</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. Ed. Saraiva. 2004, p 112-113.

<sup>4</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Ed. Forense, 1986, p.90

Já a teoria dualista, é a junção das teorias da Propriedade e da Personalidade, onde José Afonso da Silva, Antonio Chaves, Walter Moraes, Carlos Alberto Bittar, José de Oliveira Ascensão e outros doutrinadores optam por uma solução conciliatória. Visando o fato de que os direitos autorais são divididos entre direitos patrimoniais e direitos morais, no qual o primeiro pode ser tutelado como direito da propriedade e o segundo, como direito da personalidade, afirmando assim, que o direito autoral tem uma característica híbrida.

Dentre as quatro teorias, a teoria dualista é a atualmente aceita pelo judiciário e, também, a que mais concilia os direitos patrimoniais e morais autorais.

### **2.3**

#### **Os Direitos conexos Inerentes Sobre a Música: O Direito das Gravadoras, Produtores, Intérpretes e Músicos Sobre os Fonogramas**

Os direitos conexos são a proteção dos intérpretes, executantes, produtores de fonograma e empresas de radiodifusão enquanto criadores ou participantes do processo de produção de fonogramas ou emissões de radiodifusão.

Estes direitos, também chamados de vizinhos ou análogos aos direitos do autor, são protegidos pela Lei 9.610/98 (Lei de Direitos autorais), pela leis 6.533/1978 e 3.857/1960, pela Convenção de Berna e pelo Acordo Sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados Ao Comércio (ADPIC ou TRIPs).

Para Delia Lipszyc<sup>5</sup>, os direitos conexos devem ser analogicamente associados com os direitos de autor, mas que não se confundem, visto que enquanto ao segundo é protegida a criação da obra musical, ao primeiro a proteção recai sobre a difusão daquela obra.

A Convenção de Roma, da qual o Brasil é signatário, institui a proteção aos artistas intérpretes ou executantes, aos produtores de fonogramas e aos organismos de radiodifusão. Pode-se considerar como produtor, a gravadora ou artista, aquele responsável pela primeira fixação do fonograma (Art. 5º, XI e Art. 93 e 94 da Lei 9.610/96) e, apesar de a lei mencionar apenas o produtor, na maioria das vezes é a gravadora quem atua como tal.

As gravadoras são empresas que se especializam em fabricar, desenvolver, distribuir e promover gravações de áudio e vídeo, em vários formatos<sup>6</sup>. São produtores de fonogramas e, portanto, responsáveis pela fixação do fonograma. São titulares de marcas associadas com o marketing de gravações de músicas e vídeos musicais. São empresas que gerenciam o conjunto de direitos conexos de artistas e intérpretes, individuais e/ou coletivos dos artistas, coordenam a produção, fabricação, distribuição, marketing e promoção dos produtos associados com as marcas dos selos fonográficos e nomes artísticos, tais como músicas, CDs, vídeos, jogos de vídeo games entre outros.

Uma das atribuições das gravadoras, além de produzir, fabricar e promover os produtos, é administrar a proteção autoral dos produtos de suas marcas, gerenciar artistas e seus repertórios/catálogos e manter contratos com os artistas e seus agentes.

Os artistas fonográficos são intérpretes musicais, ou seja, são executantes de uma determinada obra musical, é a concretização da

---

<sup>5</sup> Lipszyc, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Argentina: Ediciones UNESCO/Cerlac/ZAvalia, 1993.

<sup>6</sup> <http://pt.wikipedia.org/wiki/Gravadora>

música através de escolhas que permitem a produção da música, seja tocando um instrumento, seja cantando, etc.<sup>7</sup>

Os intérpretes que dão vida à gravação do fonograma e à apresentação da obra musical ao vivo. São aos aspectos destas interpretações que os direitos conexos estão voltados, não havendo distinção legal, para os efeitos deste estudo entre intérpretes musicais, dramáticos ou dramáticos musicais.

A regulamentação jurídica desses intérpretes é disposta por artigos específicos na Lei 9.610/98, no artigo 13 da lei 6.533/78, na lei 3.857/60 e na Convenção de Roma.

Para Eliane Y. Abraão<sup>8</sup>, a diferenciação entre os autores das obras musicais e os intérpretes destas repousa no ato de conferir à interpretação o atributo da criatividade. Para ela, “a obra do intérprete é uma criação original de espírito, devendo ser protegida à parte do esforço físico e pessoal do trabalhador intelectual.” A criação, na interpretação ao vivo, se renovaria a cada apresentação, pois uma nunca é igual à outra.

Essa diferenciação proporcionou diversos tipos de proteção e diferentes parâmetros jurídicos a classes que, analogicamente, devem ser igualmente protegidas e juridicamente iguais, conforme caput do art 1º da lei 9.610/98, *in verbis*:

Art. 1º Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos.

Ora, se tanto o titular do direito autoral como o titular do direito conexo possuem seus direitos protegidos pela lei 9.610/98 e, se esta mesma lei condiciona ao autor de uma obra todas as funções da propriedade, incluindo a possibilidade de dispor dos direitos

---

<sup>7</sup> [http://pt.wikipedia.org/wiki/Interpreta%C3%A7%C3%A3o\\_musical](http://pt.wikipedia.org/wiki/Interpreta%C3%A7%C3%A3o_musical)

<sup>8</sup> Abraão, Eliane Y. *Direitos de Autor e Direitos conexos*. São Paulo: Editora do Brasil, 2002. p. 196

patrimoniais sobre a sua criação, conforme artigo 28 abaixo, ao titular do direito conexo também deveria ser condicionado tal possibilidade, visto que, no artigo 89 aplica-se a disposição das normas aos direitos conexos, conforme segue:

Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

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.

Não obstante, ainda que igualmente classificados pelo artigo 1º da lei 9.610/98 como direito de autor e disposto na própria legislação autoral, os direitos conexos, ao contrário dos autorais, são aplicados “no que couber” conforme o artigo 89 da LDA e, com isso, perdem parte das faculdades sobre sua propriedade diante da vigência da lei 6.533/78, principalmente de seu artigo 13, em uma violação direta aos princípios constitucionais da propriedade.

### **3**

## **A Propriedade Como Direito Fundamental e Seus Elementos Constitutivos**

### **3.1**

#### **Art 5º XXII – CRFB/88 e a Função Social da Música como Propriedade**

A Constituição Federal, em seu Título II sobre os direitos e garantias fundamentais, dispõe no art. 5º, XXII sobre a garantia da propriedade como instituição, determinando ainda, que a mesma deve atender a sua função social (art. 5º, XXIII). Ademais, a Constituição também protege as chamadas propriedades especiais, entre elas a autoral (art. 5º, XXVII), podendo-se concluir assim, que a propriedade autoral, tal como qualquer propriedade, deve estar condicionada ao imposto pela Constituição Federal de 1988, ou seja, atender sua destinação social.

Tal função social, no entanto, é manifestada pela estrutura do direito de propriedade, concretizando-se como elemento essencial na determinação dos atributos da propriedade, ou seja, aquisição, gozo e utilização dos bens<sup>9</sup>. O ilustre doutrinador José Afonso da Silva afirma que o princípio da função social não autoriza a supressão da instituição

---

<sup>9</sup> Silva, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. Ed. Melhoramentos, 2004, p283-284

da propriedade privada, mas apenas fundamenta a socialização da propriedade<sup>10</sup>.

O ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes, cita o renomado doutrinador Pontes de Miranda sobre a definição de propriedade, afirmando este que sua proteção deve abranger todos os bens em sentido geral. Nestes termos, Gilmar Ferreira Mendes concorda que a garantia constitucional da propriedade abrange todos os valores patrimoniais e não apenas os bens móveis ou imóveis reconhecendo, no entanto, que o exercício do direito de propriedade deve decorrer da ponderação entre seu significado constitucional e a necessidade de se observar sua função social<sup>11</sup>.

No entanto, grande parcela da doutrina, incluindo Orlando Gomes e André Ramos Tavares, enfatiza que a atividade do proprietário de bens de produção não pode ser cumprida antagonizando a utilidade social, assim, a proteção jurídica sobre esse tipo de bens somente ocorreria se estivesse em conformidade com sua utilidade social<sup>12</sup>.

Sendo assim, a função social da propriedade não exige somente a utilização socioeconômica do bem, sendo necessário o seu uso efetivo e socialmente adequado. Segundo Maria Helena Diniz, a propriedade é limitada pelo interesse público, sendo disposto no art. 1.228 § 1º do Código Civil que o direito de propriedade deve ser exercido de acordo com suas finalidades econômicas e sociais, de modo que sejam preservados, desde que estejam conforme o estabelecido em lei.

Deve ser ressaltado que o direito à propriedade privada é princípio básico em qualquer sociedade capitalista, sendo aquela definida como princípio essencial da ordem econômica no art. 170 da

---

<sup>10</sup> Silva, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. Ed. Melhoramentos, 2004, p275

<sup>11</sup> MENDES, Gilmar; Coelho, Inocêncio; Branco, Paulo. Curso de Direito Constitucional. Ed. Saraiva, 2008, p. 425

<sup>12</sup> GOMES, Orlando. Direitos Reais. Ed. Forense, 1986, p.90

Lei Maior e, ainda que o direito de propriedade não seja um direito absoluto, a influência do poder local não pode chegar ao ponto de atingir a propriedade em seus elementos, ou seja, o uso, gozo e disposição, conforme voto do ilustre ministro Orozimbo Nonato<sup>13</sup>.

A doutrinadora Maria Helena Diniz discorre que o princípio da função social exige que a propriedade esteja vinculada a sua produtividade, sendo exercida em benefício da coletividade. Define também que tal princípio está ligado ao exercício do direito da propriedade e não ao direito em si<sup>14</sup>.

Não obstante, o direito da propriedade sobre a música é protegido pelo regime dos direitos autorais, visto que a música, sendo uma formação de um fonograma com uma obra lítero-musical, é protegida não somente pela lei 9.610/96, como constitucionalmente pelo art. 5º, XXVII, no qual é conferido aos autores o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras.

Segundo J. Oliveira Ascensão, “não é a dignidade da produção intelectual que justifica a atribuição do exclusivo. Nada explicaria que o tivesse a expressão de idéia, em que a obra literária ou artística se traduz, e não o tivessem a criação de idéias ou a descoberta científica. A razão da diferença está antes no interesse social de manter zonas de liberdade, em que a criação ou a descoberta estão à disposição de todos, em contraste com outras zonas em que se pode atribuir ao agente, autor ou artista, um privilégio temporário, porque o diálogo social é compatível com esse exclusivo por prazo limitado”<sup>15</sup>.

Já Paulo Marcos Brancher discorre sobre a função social da propriedade autoral destacando que essa limitação procura evitar “que o monopólio impossibilite o desenvolvimento cultural, educacional e

---

<sup>13</sup> Ap. 7377, de 17-6-1942, Rel. Castro Nunes, RDA, n. 2, p.100

<sup>14</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. Ed. Saraiva. 2004, p 112-113

<sup>15</sup> ASCENÇÃO, J. Oliveira. Fundamento do Direito autoral Como Direito Exclusivo.

científico da sociedade”, estabelecendo regras para que o exercício deste direito não seja abusivo. Sua função social deve ser cumprida, afirma Paulo Marcos Brancher, mas não pode resultar em impedimento de criações de novas obras literárias<sup>16</sup>.

Conclui-se então que, sendo a propriedade autoral protegida constitucionalmente como qualquer outra propriedade e que, como tal, deve estar condicionada ao imposto pela Constituição Federal de 1988, ou seja, atender sua destinação social. Deste modo, a proteção da propriedade sobre a música ocorre na medida em que sua função social é realizada.

### **3.2**

#### **Declaração Universal dos Direitos do Homem – a Propriedade Como Direito Fundamental**

Assinada pelos países membros das Nações Unidas em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, instituiu em seu artigo XVII o direito à propriedade como direito fundamental, sendo disposto também que ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

Tal preceito foi idealizado na nossa Constituição Federal, em seu Título II sobre os direitos e garantias fundamentais, que dispôs no art. 5º, XXII sobre a garantia da propriedade como instituição.

Ainda que institucionalizada mundialmente como direito fundamental somente em 1948 com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o direito à propriedade tem o início da sua proteção jurídica atrelada ao direito romano.

---

<sup>16</sup> BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues. Contratos de Software, 2003

Antonio Carlos Wolkmer, em Fundamentos de História do Direito em texto de Francisco Quintanilha Verás Neto, demonstram que “os romanos não deixaram de conceber em termos jurídicos, uma das instituições mais duradouras e controversas da civilização humana, o direito a propriedade, que define em grande parte a divisão da sociedade em classes, determinando o poder econômico e político para quem detêm o poder jurídico de dispor sobre a propriedade”<sup>17</sup>.

Verás Neto informa também que a propriedade já era protegida pela lei das XII Tábuas, que impunha punições contra aqueles que violassem os direitos proprietários.

Constata-se assim que o direito de propriedade é, historicamente, um pilar do direito privado, podendo ser considerado como o mais forte poder de uma pessoa sobre um bem.

Tal poder, no entanto, nunca possuiu caráter absoluto e ilimitado, nem mesmo nos tempos romanos, pois o direito romano limitava o poder em razão aos direitos de vizinhança e das servidões, assim como ao que os senhores detinham sobre os escravos, considerados naquela época como objetos<sup>18</sup>.

As limitações ao direito de propriedade transcorreram no tempo, sendo adaptadas de acordo com o desenvolvimento da sociedade humana e, finalmente, dispostas no nosso ordenamento jurídico na Constituição Federal e no Código Civil como formas de proteção à própria sociedade.

Sendo o direito de propriedade constitucionalmente assegurado e o *jus disponendi* protegido pelo Código Civil, como pode uma lei infraconstitucional e juridicamente inferior ao Código Civil, decretar a

---

<sup>17</sup> Wolkmer, Antonio Carlos. Organizador. Fundamentos da História do Direito. Ed. Del Rey. 4ª Edição. P. 137

<sup>18</sup> Francisco, Caramuru Afonso. A propriedade urbana na nova ordem constitucional. São Paulo. Saraiva. 1991. P.18

proibição do gozo de um direito considerado fundamental pela Declaração Universal dos Direitos do Homem?

### 3.3

#### **Art. 1.228 CC - as Limitações do Direito à Propriedade**

A limitação constitucional da função social da propriedade impõe ao ordenamento jurídico dois aspectos importantes, que a propriedade é um direito real e constitucionalmente protegido por regular as relações jurídicas relativas às coisas apropriáveis pelos sujeitos de direito e, que tal direito não é absoluto.

Com sua estrutura construída pelo Direito Romano, o *jus in re* de propriedade consiste em prerrogativas exercidas por uma pessoa sobre determinado bem, seja ele tangível ou não. Desde então, ao proprietário foi conferido os direitos de usar (*jus utendi*), de gozar ou fruir (*jus fruendi*), de dispor (*jus disponendi*) e de reaver de quem injustamente a possua.

Tais faculdades atribuídas ao proprietário sobre seu bem estão instituídas em nosso ordenamento jurídico pelo Código Civil, em seu artigo 1.228.

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Asseguradas as faculdades pelo Código Civil, o próprio artigo, no entanto, em seus parágrafos, institui as limitações a esses direitos, *in verbis* (grifo nosso):

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente. (...)

Não obstante, a Constituição Federal institui em seu artigo 170, os princípios gerais da atividade econômica, dentre os quais se destacam a propriedade privada e a função social da propriedade. Assim, a ordem econômica que tem por objetivo assegurar a todos existência digna observa os princípios proprietários.

Não há direitos absolutos, neste sentido. Não é necessário que a Constituição refira caso a caso que há limites, porque tudo está subordinado aos grandes limites gerais do ordenamento jurídico.

Desta forma, podemos classificar as limitações em cinco categorias, conforme sistematizou Maria Helena Diniz<sup>19</sup>:

a) Limitações Constitucionais, tais como: desapropriações por necessidade ou utilidade públicas e interesse social (art. 5º, XXV, da CF); jazidas, minas e demais recursos minerais (art. 176 da CF); desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária (art. 184);

b) Restrições administrativas, tais como: proteção ao patrimônio histórico e artístico nacional; leis edilícias que limitam o direito à construção; leis de zoneamento, etc;

c) Restrições de natureza militar, como por exemplo: requisição de bens móveis e imóveis necessários às forças armadas e à defesa da população (Decreto – lei nº 5.451/43; restrições às transações de imóveis nas faixas de fronteira (Decreto – lei nº 6.430/44, etc;

d) Restrições destinadas a proteger a lavoura, comércio ou a indústria;

e) Limitações decorrentes das leis eleitorais, tais como: requisições de prédios para locais de votação, etc; e limitações baseadas no interesse privado, tais como: direitos de vizinhança; restrições quanto ao uso da propriedade (arts. 186 e 188 do Código Civil); limitações similares às servidões; passagem forçada; passagem de cabos e tubulações (art. 1.286 do Código Civil); águas; limites

---

<sup>19</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Ed. Saraiva. 17ª edição, p. 217/226.

entre prédios; direito de tapagem (art. 1.297 do Código Civil) e; direito de construir<sup>20</sup>.

Não há direitos absolutos, afirma J. Oliveira Ascensão, pois “não é necessário que a Constituição refira caso a caso que há limites, porque tudo está subordinado aos grandes limites gerais do ordenamento jurídico.”<sup>21</sup>

Assim sendo, a Constituição Federal e o Código Civil limitam os direitos atribuídos à propriedade, não estando entre eles qualquer limitação referente à cessão e/ou disposição da propriedade. Pelo contrário, a própria ordem econômica, assegurada pela Constituição Federal, deve observar a propriedade privada e, conseqüentemente, os direitos atribuídos ao seu proprietário.

---

<sup>20</sup> Idem, Ibidem.

<sup>21</sup> Ascensão, J. Oliveira. Fundamento do Direito autoral Como Direito Exclusivo.

## 4

### A Proteção Legal dos Direitos conexos no Brasil

#### 4.1

##### Lei 9.610/98 – Os Direitos autorais e Conexos no Brasil

Inserida em nosso ordenamento jurídico em 1998 para instituir no Brasil as proteções asseguradas pelos tratados internacionais ratificados, a Lei 9.610/1998 (Lei dos Direitos autorais) consolidou a legislação sobre tais direitos, assegurando maior proteção aos direitos autorais e aos conexos.

J. Oliveira Ascensão descreve que, de acordo com a terminologia usual brasileira, os direitos autorais são os direitos do autor e os direitos conexos, sendo, no entanto, dado ao primeiro uma primazia devido à maturidade adquirida ao longo da história, ainda não atingida pelos direitos conexos. Tal diferenciação, segundo ele, “resulta desde logo da falta de homogeneidade que resulta da natureza híbrida do objeto da proteção dos direitos conexos – ora prestações pessoais ora prestações empresariais. Por isso, será o direito de autor que teremos sempre predominantemente em vista”.<sup>22</sup>

Tal entendimento pode ser verificado na referida legislação, visto que dos 115 artigos da lei, apenas onze artigos são designados aos direitos conexos, principalmente em seu artigo 1º, no qual designa que a lei regula

---

<sup>22</sup> ASCENÇÃO, J. Oliveira. Fundamento do Direito autoral Como Direito Exclusivo

os direitos autorais, “entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos”.

Dentre estes artigos, estão os elencados no Título V: Dos Direitos conexos, nos quais o artigo 89 determina que sejam aplicáveis aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radio difusão as normas relativas ao direito do autor, no que couber.

Esta pequena observação resulta em diversas interpretações do artigo e, conseqüentemente, dos direitos aplicáveis: os direitos conexos possuem restrições que os direitos autorais per se não têm ou a expressão significa que há determinadas especificações legais não aplicáveis aos conexos porque simplesmente seria incompatível com o já determinado pela legislação?

Para o ordenamento jurídico brasileiro, a expressão “no que couber” dever-se-á referir à incompatibilidade de determinados direitos serem aplicáveis aos direitos conexos, impedindo assim que, os titulares destes direitos percam parte das faculdades sobre sua propriedade diante da vigência da lei 6.533/78, principalmente de seu artigo 13, em uma violação direta aos princípios constitucionais da propriedade.

Ora, se o autor é pessoa física criadora de uma obra artística, literária ou científica e, são considerados como obras os itens elencados nos incisos do artigo 7º da referida lei, na maioria das criações de espírito não haverá qualquer conexão com os direitos vizinhos, dos intérpretes, executantes, produtores fonográficos e empresas de rádiofusão e, por este fato apenas, é que aos direitos conexos são aplicáveis as normas dos direitos de autor, no que couber.

Tal expressão, em momento algum, significa a perda de qualquer atributo proprietário do titular do direito.

Não obstante, os direitos conexos apresentados na atual lei de direitos autorais estão em conformidade com a proteção proferida pela Convenção de Roma e pelo Acordo Sobre Aspectos dos Direitos de

Propriedade Intelectual Relacionados Ao Comércio (ADPIC ou TRIPs), ambos ratificados pelo Brasil, conforme segue:

Os princípios instituídos pela Convenção de Roma, principalmente os dos artigos 2º a 6º (tratamento nacional) e artigo 11 (reserva mínima), foram adotados pela legislação brasileira. O princípio do tratamento nacional, assim como estipulado pela Convenção de Berna, institui a concessão do mesmo tratamento dado aos intérpretes, artistas e executantes nacionais para os estrangeiros. Tal princípio foi integralmente adotado na LDA, em seu artigo 2º:

Art. 2º Os estrangeiros domiciliados no exterior gozarão da proteção assegurada nos acordos, convenções e tratados em vigor no Brasil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei aos nacionais ou pessoas domiciliadas em país que assegure aos brasileiros ou pessoas domiciliadas no Brasil a reciprocidade na proteção aos direitos autorais ou equivalentes.

O princípio da reserva mínima consiste na adoção de formalidades como forma de proteção, sendo aplicado no Brasil, assim como no mundo, com a instituição da letra “P”, de *performer*, seguida do ano da primeira publicação. O artigo 32 da LDA institui o sinal de reserva para o editor, mas não para o produtor e, ainda assim, todos os produtores e intérpretes utilizam o P como sinal de reserva. Tal princípio foi adotado pelo artigo 80 da LDA:

Art. 80. Ao publicar o fonograma, o produtor mencionará em cada exemplar:

I - o título da obra incluída e seu autor;

II - o nome ou pseudônimo do intérprete;

III - o ano de publicação;

IV - o seu nome ou marca que o identifique.

Já o parágrafo 1 do artigo 14 da ADPIC foi absorvido pela legislação brasileira, especificamente pelo artigo 90 da Lei dos Direitos autorais (LDA), sendo este mais abrangente do que o estabelecido pelo ADPIC.

Artigo 14 - Proteção de Artistas-Intérpretes, Produtores de Fonogramas (Gravações Sonoras) e Organizações de Radiodifusão.

1. No que respeita à fixação de suas apresentações em fonogramas, os artistas-intérpretes terão a possibilidade de evitar a fixação de sua apresentação não fixada e a reprodução desta fixação, quando efetuadas sem sua autorização. Os artistas-intérpretes terão também a possibilidade de impedir a difusão por meio de transmissão sem fio e a comunicação ao público de suas apresentações ao vivo, quando efetuadas sem sua autorização.

Os parágrafos 2 e 4 também foram incluídos na LDA, no artigo 93, sendo este mais abrangente, permitindo ao produtor fonográfico autorizar ou não a distribuição de seus produtos, além da reprodução e locação.

2. Os produtores de fonogramas gozarão do direito de autorizar ou proibir a reprodução direta ou indireta de seus fonogramas.

3. (...)

4. As disposições do Artigo 11 relativas a programas de computador serão aplicadas *mutatis mutandis* aos produtores de fonogramas e a todos os demais titulares de direitos sobre fonogramas, segundo o determinado pela legislação do Membro<sup>0</sup>. Se, em 15 de abril de 1994, um Membro tiver em vigor um sistema equitativo de remuneração dos titulares de direitos no que respeita ao aluguel de fonogramas, poderá manter esse sistema desde que o aluguel comercial de fonogramas não esteja causando prejuízo material aos direitos exclusivos de reprodução dos titulares de direitos.

O parágrafo 5 institui um prazo mínimo de proteção aos direitos conexos, que deve ser respeitado pelos países signatários, sendo que tal prazo começa a contar do final do ano da gravação da música ou apresentada. O legislador brasileiro foi aquém e instituiu no artigo 96 da LDA um prazo de 70 (setenta) anos, contados a partir do 1º de janeiro do ano subsequente à fixação do fonograma ou da apresentação.

A duração da proteção concedida por este Acordo aos artistas-intérpretes e produtores de fonogramas se estenderá pelo menos até o final de um prazo de 50 anos, contados a partir do final do ano civil no qual a fixação tenha sido feita ou a apresentação tenha sido realizada. A duração da proteção concedida de acordo com o parágrafo 3 será de pelo menos 20 anos, contados a partir do fim do ano civil em que a transmissão tenha ocorrido.

Buscando atender as exigências dos novos meios de difusão de obras intelectuais, a Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) patrocinou dois novos tratados em 1996: WIPO Copyright Treaty (WCT) sobre direitos de autor e o WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) sobre interpretação e execução de fonogramas. Apesar do Brasil não ter ratificado tais tratados, foi incluído em nosso ordenamento jurídico algumas de suas disposições, como o direito moral do intérprete ou executante sobre suas performances e execuções musicais, elencado no artigo 5 do WPPT e instituído no artigo 92 da LDA:

Art. 92. Aos intérpretes cabem os direitos morais de integridade e paternidade de suas interpretações, inclusive depois da cessão dos direitos patrimoniais, sem prejuízo da redução, compactação, edição ou dublagem da obra de que tenham participado, sob a responsabilidade do produtor, que não poderá desfigurar a interpretação do artista.

Desta forma, a atual legislação autoral brasileira, não apenas se encontra em conformidade com os tratados internacionais, estejam eles ratificados ou não pelo Brasil, como também determina em seus institutos jurídicos maiores proteções daquelas estipuladas pelos tratados.

## 4.2

### **Lei 6.533/78 – A Regulamentação da Profissão de Artista**

A Lei 6.533/78 dispõe sobre a regulamentação das profissões de artistas e de técnico em espetáculos de diversões. Segundo tal legislação, é considerado como artista o “profissional que cria, interpreta ou executa obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, através de meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública”.

De caráter trabalhista, o principal objetivo da lei 6.533/78 é a regulamentação da profissão de artista, além de visar sua proteção no

ambiente de trabalho. No entanto, por ser uma lei anterior a Constituição Federal vigente, e a atual legislação autoral, alguns de seus institutos não apenas se tornaram obstáculos ao exercício da profissão como também podem ser considerados inconstitucionais.

Não obstante, a obrigatoriedade de registro na Delegacia Regional do Trabalho e apresentação de diploma, certificado ou atestado de capacitação profissional expedido pelo Sindicato da categoria antes do exercício da profissão assim como a necessidade de ter um contrato de trabalho padronizado visado pelo sindicato, instituídos pelos artigos 6º, 7º e 9º da lei afrontam diretamente a garantia individual expressa no artigo 5º, IX da Constituição Federal de 1988, no qual é estipulado que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

Sendo a Constituição Federal a lei suprema do Estado, sendo nela que se acham as normas fundamentais, a organização do Estado e de seus órgãos, sua superioridade em relação às demais normas jurídicas é notável, conforme entendimento de José Afonso da Silva.<sup>23</sup>

Desta forma, as disposições dos artigos 6º e 7º da lei 6.533/78 estão em desacordo com a garantia fundamental instituída pelo artigo 5º, IX da Constituição e, por isso, devem ser considerados inconstitucionais ao instituírem a obrigatoriedade de registro e apresentação de qualquer documento como condição de expressão de atividade artística, que assim pode ser definida qualquer trabalho efetuado por um artista musical.

---

<sup>23</sup> Silva, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. Ed. Melhoramentos, 2004

### 4.3

#### **Lei 3.857/60 – Ordem dos Músicos do Brasil**

A Ordem dos Músicos do Brasil, criada pela lei 3.857/60, regulamenta profissão do músico no país e, assim como a lei 6.533/78, institui a necessidade de registro para exercício da profissão.

Art. 16 - Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade.

Não obstante a necessidade de tal registro, a referida legislação também requer a apresentação de diploma ou a aprovação do músico por uma banca examinadora para exercício da profissão. Ademais, a Ordem é dividida em regionais, necessitando que, caso o músico passe mais de 90 (noventa) dias em outro estado, deverá requerer a sua inscrição neste estado.

Art. 17 - Aos profissionais registrados, de acordo com esta lei, serão entregues as carteiras profissionais que os habilitarão ao exercício da profissão de músico em todo país. § 1 - A carteira que alude este artigo valerá como documento de identidade e terá fé pública;

§ 2 - No caso de o músico ter de exercer temporariamente a sua profissão em outra jurisdição deverá apresentar a carteira profissional para ser visada pelo Presidente do Conselho Regional desta jurisdição;

§ 3 - Se o músico inscrito no Conselho Regional de um Estado passar a exercer por mais de 90 (noventa) dias atividades em outro Estado, deverá requerer inscrição no Conselho Regional da jurisdição deste.

Desta forma, assim como os artigos 6, 7 e 9 da lei 6.533/78, a lei que institui a Ordem dos Músicos do Brasil também possui artigos que afrontam diretamente a garantia individual expressa no artigo 5º, IX da Constituição Federal de 1988.

Poder-se-á argumentar que o art. 5º, XIII, da CF/88, que dispõe que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer” permite que as leis 6.533 e

3.857 continuem constitucionais na sua totalidade porque regulamentam a profissão de artistas e músicos, respectivamente.

No entanto, tratando-se de artistas e músicos, não seria razoável limitar suas atividades artísticas. O ministério público federal, na ADPF 183<sup>24</sup> argumenta que “as restrições profissionais, como a fiscalização da atividade com poder de polícia são incompatíveis com a liberdade de expressão artística e com a liberdade profissional” e que não cabe ao Estado policiar a arte, assim como não há justificativa legítima que ampare a imposição de quaisquer requisitos para o desempenho da profissão de músico.

A principal argumentação desta ADPF é que a profissão de músico não está entre as quais a Constituição Federal autorizou o legislador a estabelecer pré-qualificações e, por isso, não pode ser regulamentada. Ainda que o Parágrafo 3º do artigo 220 da Constituição sujeite algumas manifestações artísticas à regulamentação especial, é argumentado na ADPF que a atividade musical não está inserida neste rol de atividades.

Ora, o mau músico não causa nenhuma lesão à sociedade e, no entanto, deve se submeter a regras rígidas e inscrições anuais para poder exercer sua profissão. Enquanto para outras profissões, tais imposições são necessárias, no caso dos músicos, significa impor aos músicos sem uma educação musical formal ou sem recursos para pagar a anuidade, impedimentos e embaraços profissionais.

Seguindo esta teoria, o Tribunal Regional Federal da 3ª região (TRF3)<sup>25</sup>, entendeu que a Ordem dos Músicos do Brasil não pode exigir o registro “de todo e qualquer músico para o exercício da profissão, mas apenas dos que estão sujeitos à formação acadêmica sob controle e fiscalização do Ministério da Educação, e que atuam em áreas nas quais a aferição da habilitação técnica e formação específica seja imprescindível”.

---

<sup>24</sup> ADPF 183 – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Relator Ministro Ayres Brito.

<sup>25</sup> Ação civil pública nº 2005.61.15.001047-2

Tal entendimento está de acordo com o fenômeno da não-recepção, que implica que a norma vigente não está em conformidade com a nova Constituição Federal e, por isso, não deve fazer mais parte do ordenamento jurídico sendo, deste modo, inaplicável. Tanto a lei 6.533/60 como a 3.857/78, anteriores à Constituição Federal vigente, são incompatíveis com as disposições constitucionais atuais, devendo ser instituído a inaplicabilidade dessas leis, em razão da consequência da não recepção.

## 5

### **O Direito Comparado de Proteção aos Direitos conexos**

O WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) sobre interpretação e execução de fonogramas, patrocinado pela OMPI em 1996 aprimorou a proteção já concedida aos direitos conexos pela Convenção de Roma. Apesar de ainda não ratificado pelo Brasil, vários de seus ordenamentos já foram incorporados na legislação brasileira, como os direitos morais dos intérpretes.

Outros países como os Estados Unidos e a França também instituíram em seus ordenamentos algumas disposições dos tratados da OMPI.

#### **5.1**

##### **O Direito Americano**

Os Estados Unidos foram um dos últimos signatários da Convenção de Berna, tendo aderido ao tratado somente em 1989 e, quando a Organização Mundial do Comércio patrocinou o ADPIC, no qual os EUA tinham grande interesse em aderir e, para tanto, era necessário a adesão à Convenção de Berna, tendo, finalmente, adequado sua legislação aos dispositivos dos tratados.

Não obstante, algumas das disposições da Convenção de Berna não foram completamente inseridas no ordenamento jurídico americano, entre elas, a

recepção do prazo já em andamento nos outros países. Para os Estados Unidos, as disposições de Berna não podem interferir com a legislação americana e, portanto, o prazo de proteção deve ser estipulado a partir do momento da proteção ter iniciado nos EUA, independente se, no país de origem, a proteção tenha um prazo menor ou maior do que o americano<sup>26</sup>. Isso significa que, se uma obra foi publicada fora dos EUA e, em 1º de Janeiro de 1996 estava em domínio público ou sem proteção autoral, a obra também se encontra em domínio público nos EUA. No entanto, se uma obra publicada fora dos EUA era protegida em 1º de janeiro de 1996 em seu país de origem, ela será protegida nos EUA no prazo de proteção da lei americana, independente se a obra se tornar domínio público no seu país de origem antes do final do prazo americano.

Outro aspecto importante sobre os prazos dos direitos autorais, é que em 1998, os EUA modificaram sua legislação autoral para aumentar em 20 (vinte) anos o prazo de proteção, passando de 50 (cinquenta) para 70 (setenta) anos a proteção autoras dos direitos patrimoniais de pessoas físicas e de 75 (setenta e cinco) para 95 (noventa e cinco) a proteção dos direitos patrimoniais de pessoas jurídicas<sup>27</sup>.

No tocante aos direitos conexos, a grande diferença se encontra nos direitos de execução pública, principalmente nos de radiodifusão. As rádios americanas pagam apenas os direitos aos autores das obras musicais, não tendo qualquer obrigação de efetuar qualquer pagamento aos produtores fonográficos e artistas intérpretes.

Encontra-se no Congresso Americano uma proposta para instituir a chamada *performance tax*<sup>28</sup>, na qual as rádios serão obrigadas a pagar pela transmissão dos fonogramas. Hoje, os artistas e produtores cedem este direito em troca da difusão das músicas e dos artistas, mas rádios na internet e via satélite são obrigadas a pagar uma taxa pela execução pública. As únicas isenções são as

---

<sup>26</sup> United\_States\_Code/Title\_17/Chapter\_1/Section\_104 <http://www.copyright.gov/circs/circ01.pdf>

<sup>27</sup> <http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html>

<sup>28</sup> <http://www.opencongress.org/bill/110-h4789/show>

rádios FM e AM, ou seja, os artistas não recebem absolutamente nada pela execução de suas músicas.

As rádios alegam como sua principal defesa que, além de estarem ajudando a difundir os artistas e suas músicas, muitas delas irão à falência caso tenham que pagar pela execução pública das músicas.

Desta forma, os direitos de execução pública podem ser cedidos nos EUA, ao ponto de, atualmente, os artistas e produtores não receberem nada pela difusão das músicas nas rádios AM e FM.

## 5.2

### O Direito Francês

O direito francês possui várias similaridades com a legislação brasileira, como por exemplo, estarem os direitos de execução pública constituídos como parte dos direitos conexos, chamados de direitos secundários.

Por fazer parte da União Européia, a legislação francesa se adaptou à legislação estabelecida pela União Européia (Directive 206/115/CE e 2006/116/EC) e, segundo esta, os direitos de execução pública, também chamados de direitos secundários aos direitos conexos, podem ser cedidos. Paul Boubllil<sup>29</sup>, diretor de Business Affairs da Warner Music França afirma que, teoricamente, os direitos de execução pública podem ser cedidos visto que não há nenhuma legislação que proíba tal cessão.

No entanto, afirma Boubllil, na prática, a inclusão de tal cláusula pode ser difícil de ser implementada, vez que a cessão não pode ser instituída por um contrato unilateral com oposição erga omnes (exceto em casos muito específicos,

---

<sup>29</sup> Boubllil, P. Publicação Eletrônica [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por [ana.lacativa@warnermusic.com](mailto:ana.lacativa@warnermusic.com) em 21 de dezembro de 2010.

onde o artista grava suas performances e as coloca na internet) e que, a cláusula de cessão é difícil de se redigir além de ser passível de questionamento pelo artista. Uma cláusula de cessão genérica é arriscado pois o artista pode questionar se o objetivo do uso não estiver claramente detalhado, o chamado “droit de destination” sob a lei francesa.

Assim, os direitos de execução são passíveis de cessão, desde que a cessão seja bem detalhada sobre a utilização dos direitos, de forma a reduzir o risco. E, caso um produtor ou gravadora deseje adquirir os direitos de execução pública, isso deve ser feito antes que o artista ceda quaisquer de seus direitos conexos.

De qualquer modo, os direitos morais do artista, assim como na legislação brasileira, não podem ser cedidos. Desta forma, o artista pode usar seus direitos morais sobre a performance para contestar uma específica utilização da gravação.

A Diretriz 206/115/CE30 do Parlamento Europeu dispõe sobre determinados direitos conexos, tais como de radiodifusão e comunicação ao público, sem qualquer disposição sobre a proibição da cessão de tais direitos, instituindo apenas a necessidade de haver um pagamento pela execução pública e que tal pagamento deva ser dividido entre artistas e produtores:

#### Artigo 8. - Radiodifusão e comunicação ao público

1. Os Estados-Membros devem prever que os artistas intérpretes ou executantes tenham o direito exclusivo de permitir ou proibir a radiodifusão e a comunicação ao público das suas prestações, excepto se a prestação já for, por si própria, uma prestação radiodifundida ou se for efectuada a partir de uma fixação.

2. Os Estados-Membros devem prever um direito que garanta, não só o pagamento de uma remuneração equitativa única pelos utilizadores que usem fonogramas publicados com fins comerciais ou suas reproduções em emissões radiodifundidas por ondas radioelétricas ou em qualquer tipo de comunicações ao público, mas também a partilha de tal remuneração pelos artistas intérpretes ou executantes e pelos produtores dos fonogramas assim utilizados. Na falta de acordo entre os artistas intérpretes ou executantes e os produtores dos fonogramas, os Estados-Membros podem determinar em que termos é por eles repartida a referida remuneração.

---

<sup>30</sup> [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/oj/2006/1\\_376/1\\_37620061227pt00280035.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/oj/2006/1_376/1_37620061227pt00280035.pdf)

3. Os Estados-Membros devem prever que as organizações de radiodifusão tenham o direito exclusivo de permitir ou proibir a retransmissão das suas emissões por ondas radioelétricas, bem como a sua comunicação ao público, se essa comunicação for realizada em locais abertos ao público com entrada paga.

A Diretriz 2006/116/CE31 do Parlamento Europeu modificou o prazo de proteção dos direitos conexos, aumentando para 50 (cinquenta) anos a proteção autoral a partir do ano consecutivo ao da execução da interpretação, estando assim de acordo com o instituído pelo WTTP. Outro ponto também praticado pela União Europeia é a reserva de sinal, utilizada por todos os produtores fonográficos como forma de identificação do ano da fixação do fonograma.

Desta forma, é possível identificar as similaridades e diferenças entre as legislações brasileira, americana e francesa, sendo que, especificamente em relação aos direitos conexos secundários, de execução pública, apenas no Brasil há uma legislação específica impedindo a sua cessão e/ou transferência e, ainda assim, tal instituição pode ser considerada inconstitucional.

---

<sup>31</sup> <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0282+0+DOC+XML+V0//PT>

## **6**

### **A Inconstitucionalidade do Art. 13 da Lei 6.533/78**

A lei 6.533/78 é inconstitucional e, conseqüentemente, o artigo 13 da referida lei também o é. Não apenas pelo princípio da não recepção, assim demonstrado no capítulo 4 deste documento, mas também pela incompatibilidade jurídica do referido artigo com as garantias fundamentais constitucionais e com o código civil vigentes.

#### **6.1**

##### **A Tutela Econômica do Art. 13 da Lei 6.533/78**

A lei 6.533/78 faz parte da legislação trabalhista, pois todo o seu conteúdo é de cunho trabalhista. Criada para formalizar a profissão de artista, o legislador buscou instituir modelos de contratos, formas de pagamento e também proteger os artistas intérpretes, principalmente aqueles que recebiam apenas por cada apresentação realizada, proibindo assim a cessão dos direitos conexos decorrentes de contratos de prestação de serviços.

Art. 13 - Não será permitida a cessão ou promessa de cessão de direitos autorais e conexos decorrentes da prestação de serviços profissionais.

Parágrafo único - Os direitos autorais e conexos dos profissionais serão devidos em decorrência de cada exibição da obra.

A tutela econômica do artigo 13 da lei 6.533/78 se transmite pela idealização do legislador em proteger o artista, metaforizando a história de Davi e Golias, onde os artistas intérpretes, a primeira instância, parecem necessitar de proteção contra os gigantes produtores musicais.

Neste ponto, Eduardo Pimenta explica que o objetivo do legislador foi “assegurar que o trabalhador-criador intelectual seja compelido pelo seu patrão a fazer a cessão de direitos autorais pela uma única remuneração ou sobre qualquer outra circunstancia desfavorável para o trabalhador-criador intelectual.”<sup>57</sup>”

Esta lei foi regulamentada pelo Decreto 82.385/78 confirmando, em seus artigos 33 e 34 a impossibilidade da cessão de direitos autorais e conexos.

Art. 33. Não será permitida a cessão ou promessa de cessão de direitos autorais e conexos decorrentes da prestação de serviços profissionais.

Art. 34. Os direitos autorais e conexos dos profissionais serão devidos em decorrência de cada exibição da obra.

Parágrafo único. A exibição de obra ou espetáculo depende da autorização do titular dos direitos autorais e conexos

Em 1978, era compreensível que tal medida viesse assegurar uma proteção econômica aos artistas e músicos quando da execução pública de suas gravações pois as produtoras musicais e gravadoras estavam no auge, quando a indústria fonográfica, inclusive seus artistas possuíam um alto faturamento e, portanto, os artistas poderiam sofrer pressões para cederem seus direitos conexos.

Segundo Bruno Jorge Hammes, “a cessão representa uma liberdade contratual que acaba por se virar contra o próprio titular, já que muitas vezes resultam de imposições ditadas pelas empresas contratantes, obrigando os autores e titulares conexos à transmissão irrefletida de direitos, ou em proporções maiores do que as necessárias para a consecução dos interesses comerciais diretos.”<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> Pimenta, Eduardo - Direitos autorais do Cartunista  
[http://www.hqmix.com.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=40&Itemid=56](http://www.hqmix.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=40&Itemid=56)

<sup>58</sup> HAMMES, Bruno Jorge. O Direito de Propriedade Intelectual.3ed. Rio Grande do Sul: Unisinos. 2002.

No entanto, em 2011 a situação econômica da indústria fonográfica é completamente diferente daquela de 33 anos atrás, com os produtores musicais e gravadoras lutando dia a dia para continuar ativamente no mercado. Os artistas passaram a ter meios de negociação e muitos deixaram de necessitar de proteção, devido ao seu grau de influência, valor e, principalmente, de não necessitar mais da produtora ou gravadora para se difundir no mercado. De Davi, tais artistas, passaram a Golias.

Não obstante, a lei 6.533/78 protege apenas a classe de artistas intérpretes, mas estipula em seu texto que os direitos autorais e conexos não são passíveis de transferência. Se os direitos conexos fazem parte do sistema dos direitos autorais, essa distinção entre classes (artistas e autores), especificamente para proteção desta lei, não deve continuar a vigor.

Não pode uma norma de cunho trabalhista ser superior a uma garantia constitucional: a garantia fundamental do direito à propriedade e dela poder usar, fruir, dispor e reaver, respeitando sua função social.

## 6.2

### **A Inconstitucionalidade da Limitação dos Direitos Inerentes da Propriedade e a Incursão da Seara Trabalhista Sobre os Direitos conexos dos Músicos e Intérpretes**

Os direitos autorais são considerados, por lei, como bens móveis e, portanto, susceptíveis ao direito proprietário, assegurado pela Constituição Federal e pelo código civil.

Lei 9.610/98 - Art. 3º Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis.

Qualquer bem móvel é uma coisa que pode ser propriedade e, portanto, garantido seu direito como direito fundamental conforme o artigo 5º, XXII da Constituição Federal. Este direito como afirma Uadi Lammêgo Bulos,

---

“corresponde ao poder atribuído pela organização jurídico-política Estado a alguém para usar, gozar e dispor das coisas”.<sup>59</sup>

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Nelson Nery Júnior destaca que o referido inciso do artigo 5º da Constituição Federal é baseado no princípio do respeito à propriedade e que o Estado tem a obrigação positiva de adotar as medidas necessárias para assegurar ao proprietário o gozo efetivo de seu direito de propriedade, que segundo Nery, não se limita aos bens corpóreos, incluindo como espécie de bens, os direitos autorais.<sup>60</sup>

Sendo os direitos autorais categorizados como propriedade, todos os atributos desta devem ser garantidos ao proprietário do bem, ou seja, o titular do direito autoral deve ter o poder de usar, fruir, dispor e reaver a coisa. Tendo sido estipulado por lei como direitos vizinhos aos de autor e, instituídos na mesma legislação, aos titulares dos direitos conexos também cabem os mesmos poderes outorgados aos titulares dos outros tipos proprietários.

Por serem parte dos direitos autorais, os direitos conexos também podem ser considerados como bens móveis e, assim, propriedade. Desta forma, a lei 6.533/78 contrariaria a atual lei dos direitos autorais, ao não permitir a cessão ou promessa de cessão de direitos autorais e conexos decorrentes da prestação de serviços profissionais, se não fosse pela menção no artigo 115 da lei de direitos autorais que expressamente mantém em vigor a lei 6.533/78:

Art. 115. Ficam revogados os arts. 649 a 673 e 1.346 a 1.362 do Código Civil e as Leis nºs 4.944, de 6 de abril de 1966; 5.988, de 14 de dezembro

---

<sup>59</sup> Bulos, Uadi Lammêgo. Constituição Federal Anotada. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>60</sup> Nery Junior, Nelson. Código Civil Comentado. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

de 1973, excetuando-se o art. 17 e seus §§ 1º e 2º; 6.800, de 25 de junho de 1980; 7.123, de 12 de setembro de 1983; 9.045, de 18 de maio de 1995, e demais disposições em contrário, mantidos em vigor as Leis nºs 6.533, de 24 de maio de 1978 e 6.615, de 16 de dezembro de 1978.

No entanto, o artigo 49 da lei 9.610/98 afirma que os direitos de autor e, por extensão, os conexos a ele, podem ser total ou parcialmente transferidos a terceiros.

Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações:

I - a transmissão total compreende todos os direitos de autor, salvo os de natureza moral e os expressamente excluídos por lei;

II - somente se admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita;

III - na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo máximo será de cinco anos;

IV - a cessão será válida unicamente para o país em que se firmou o contrato, salvo estipulação em contrário;

V - a cessão só se operará para modalidades de utilização já existentes à data do contrato;

VI - não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato.

Atualmente, o problema se encontra sobre a qual das duas legislações seria aplicável aos artistas intérpretes, em relação à cessão dos direitos sobre suas execuções. A lei 6.533/78 tem caráter trabalhista e é mais específica, pois trata apenas de disposições relacionadas aos artistas intérpretes. A lei 9.610/98, além de ser mais recente, está em consonância com a Constituição Federal e o código civil.

Ainda que a lei 6.533/78 tenha sido mantida em vigor pela lei autoral, certamente, as leis confundem-se pelos princípios da temporalidade e especificidade, devendo ser observado o disposto na Lei de Introdução ao Código Civil, em específico, o Parágrafo 1º do artigo 2º:

Art. 2o Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1o A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Assim, interpretando a lei 6.533/78 como uma proteção trabalhista aos artistas intérpretes, o legislador optou por não revogá-la expressamente através da lei 9.610/98, pelo contrario, o legislador expressamente manteve a referida lei em vigor.

A opção legislativa de não revogar expressamente o artigo 13 da lei 6.533/78 tem sua base na seara trabalhista, receando que as grandes empresas e, até mesmo, o artista intérprete principal, se aproveitassem da fragilidade econômica dos artistas para imputar-lhes uma cessão de direitos. Visando uma maior proteção à titularidade dos direitos conexos, o referido artigo continua em vigor, exigindo respeito a esta proibição, em uma afronta direta a Constituição Federal.

A lei 6.533/78 é uma lei ordinária e, portanto, uma norma infraconstitucional, disposta abaixo da Constituição Federal. Seguindo os princípios básicos do direito, todas as normas infraconstitucionais devem estar em consonância com a Constituição, caso contrario, se tornam inconstitucionais.

Não há que se falar em uma lei ordinária contrariando não somente a Constituição, mas contrariando especificamente uma das garantias fundamentais dispostas no artigo 5º como o direito a propriedade e os poderes inerentes ao titular desta.

Poder-se-á argumentar que o artigo 6º da Constituição Federal elenca os direitos sociais e, entre eles, o direito ao trabalho. Como direito fundamental de segunda geração, o direito ao trabalho pode ser argüido como o principal motivo para a manutenção em vigor da lei 6.533/78 e, principalmente, de seu artigo 13, ainda que contrário às garantias fundamentais da propriedade.

No entanto, tal argumento não tem fundamento pois outras profissões em virtude do trabalho cedem suas titularidades proprietárias sem qualquer interferência trabalhista sobre tal cessão, como o cientista universitário que

pesquisa e descobre um novo elemento em um remédio, um desenhista gráfico que trabalha em uma empresa e cria obras visuais para a mesma, ou até mesmo um autor de uma obra musical que cedeu seus direitos patrimoniais sobre a obra para uma editora.

Assim sendo, não pode uma norma infraconstitucional de caráter trabalhista e anterior à Constituição Federal vigente estar contrária à Magna Carta e ainda assim, ser mantida em vigor.

### 6.3

#### **A Ineficácia da Decisão da Rp 1031 / DF – Distrito Federal, Diante da CRFB/88 (Art 5º, LXI) e da Atual Legislação Autoral - Lei 9.610/98**

Em 1980, antes da promulgação da atual Constituição Federal, houve uma representação sobre a inconstitucionalidade do artigo 13 da lei 6.533/78. Àquela época, ao examinar a representação do Procurador Geral da República a respeito da inconstitucionalidade do referido dispositivo que proíbe a cessão de direitos autorais, o Supremo Tribunal Federal confirmou que o legislador ordinário pode optar tanto pela liberdade de transferência desse direito quanto pela restrição à sua transferibilidade.<sup>61</sup>

Segundo o relato do ministro Xavier de Albuquerque, o presidente da república prestou informações sobre o projeto desta lei, que havia partido de trabalho elaborado por uma comissão designada pelos artistas e representantes sindicais da classe, com algumas sugestões aprovadas pelas entidades empregadoras. O impedimento de cessão da lei foi incluído para proteger os interesses da classe artística.

Na promulgação da lei, o instituto não pareceu ao poder executivo ser incompatível com a Constituição vigente à época, sendo “ao legislador ordinário reconhecido o poder de restringir o exercício de direitos individuais quando o seu

---

<sup>61</sup> Representação nº1031-7/ DF – Pleno – Rel. Ministro Xavier de Albuquerque – j. 10.12.1980

livre uso for contrário aos interesses da coletividade ou, for lesivo aos próprios titulares.”<sup>62</sup>

Outro ponto argumentado pelo STF para não reconhecer a inconstitucionalidade da lei foi que, no campo dos direitos trabalhistas, existem normas legais que “podem restringir a liberdade de contratar dos empregados, considerando nulos os ajustes que, mesmo livremente pactuados, ofendam as regras tutelares das relações de trabalho.”<sup>63</sup>

O procurador geral da república argumentou que:

A cessão ou promessa de cessão de direitos autorais é exercício do poder contido no direito subjetivo do autor, cuja titularidade é assegurada, de modo absoluto, na Constituição Federal.

Só não pode ceder direitos, ou prometer cedê-los, os que dele não são titulares. Um dos pressupostos de existência do direito subjectivo é o poder de ceder ou prometer ceder. Quem não o pode fazer, não é titular de direito algum.

Assim, pois, dizendo-se no artigo 13 da Lei nº 6.533 de 1978, que “não será permitida a cessão ou promessa de cessão de direitos autorais e conexos decorrentes da prestação de serviços profissionais”, diz-se, a um tempo, que, da prestação de serviços, nascera direitos autorais. Direitos subjectivos, que, ao parecer, são cedíveis, ou susceptíveis de cessão, pois, pertencem, exclusivamente, nos termos da norma constitucional, aos prestadores de serviços profissionais.

Ao legislador ordinário, pena de inconstitucionalidade, é defeso sobrepor-se aos ditames na Constituição Federal.

Ademais, in casu, não se trata de restringir, e sim de suprimir, o exercício do direito individual assegurado no Estatuto Supremo. Os autores de propriedade literária, artística e científica têm a garantia constitucional do poder exclusivo de utilização de suas obras, consoante o parágrafo 25 do artigo 153 da Constituição Federal.

Ainda assim, em uma época em que o país ainda encontrava-se em plena ditadura e com uma forte representação sindical, optou o STF por manter a supressão do direito individual do artista sobre as características proprietárias de suas execuções públicas.

---

<sup>62</sup> Representação nº1031-7/ DF – Pleno – Rel. Ministro Xavier de Albuquerque – j. 10.12.1980

<sup>63</sup> Idem, Ibidem.

Tal argumentação utilizada em 1980 hoje não teria mais eficácia, visto que aos titulares de direitos autorais é permitida a cessão total ou parcial de suas obras, conforme artigo 49 da lei 9.610/98, independente do disposto no artigo 13 da lei 6.533/78:

Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações:

I - a transmissão total compreende todos os direitos de autor, salvo os de natureza moral e os expressamente excluídos por lei;

Na prática, ainda que expresso por lei a proibição da cessão de direitos autorais nos contratos de prestação de serviços, os titulares dos direitos autorais, baseados na Constituição Federal, no código civil e na lei 9.610/98, cedem e transferem a terceiros seus direitos. Se os titulares de direitos autorais fazem tal cessão e/ou transferência sem que isso seja considerado contrário às normas jurídicas, porque os titulares dos direitos conexos estão proibidos de fazê-lo? Não há, desde a promulgação da atual lei dos direitos autorais, uma real justificativa para manter a lei 6.533/78 em vigor, visto que não somente o artigo 13 da mesma, mas também a própria lei é incompatível com o ordenamento jurídico vigente e, portanto, inconstitucional.

## 7

### **A Aplicação da Lei 6.533/78 nos Contratos de Artistas**

A manutenção em vigor da lei 6.533/78 e a declaração, em 1980, do STF de que o artigo 13 da referida lei é constitucional, implicam na inclusão nos contratos de artistas de cláusulas determinando que os direitos conexos relativos à execução pública não são passíveis de cessão.

Observe que a lei dispõe que a cessão não seja permitida nos contratos de prestação de serviço, onde o contratante não pode abusar do seu direito de “maior” potência econômica para adquirir os direitos conexos de execução.

Enquanto que a proteção assegurada pela lei visa impor aos executantes uma maior autonomia econômica em face aos contratantes de tais serviços, não deve tal proteção ser disposta de modo a contrariar a Constituição Federal e a legislação autoral em vigor. Deve-se permitir a cessão ou a promessa de cessão, assim como ocorre nos contratos de edição de direitos autorais, nos quais os direitos conexos dos autores são passíveis de cessão, mesmo com a lei 6.533/78 determinando que os direitos autorais não possam ser cedidos ou prometidos.

Nos contratos de cessão de direitos autorais patrimoniais, por exemplo, a cláusula de cessão de direitos de execução pública, ou seja, os direitos conexos aos de autor é expressa, visto que sem a mesma, não há qualquer cessão, pois a mesma não ocorre de forma tácita, conforme segue:

Cláusula 1ª – do objeto: O AUTOR, neste ato, cede e transfere à EDITORA, em caráter exclusivo, total e definitivo, na forma, extensão e aplicação em que os detém, por força das leis e tratados em vigor, ou que no futuro vierem a vigorar, por todo o prazo de duração da proteção ao direito de autor, todos os seus direitos patrimoniais de autor sobre a(s) obra(s) musical(is) ou lítero-musical(is) infra especificadas:

(...)

Cláusula 2ª – da utilização da obra: a presente cessão compreende todas as modalidades existentes de utilização da obra, incluindo, mas não limitado a reprodução parcial ou integral, inclusive a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, distribuição, comercialização, o direito de sublicenciamento, a microfilmagem e, em geral, qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação e/ou distribuição que venha a ser desenvolvido:

(...)

h) A utilização, direta ou indireta, da obra, através de sua comunicação ao público, inclusive mediante representação, declamação ou recitação; execução musical; emprego de alto-falante ou de sistemas análogos; radiodifusão sonora ou televisiva; análoga ou digital; captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva; sonorização ambiental; exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado; emprego de satélites artificiais; emprego de sistemas óticos, digitais, fios telefônicos ou não cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados.

Já nos contratos de cessão de direitos patrimoniais sobre interpretações artístico-musicais, em conformidade com a lei 6.533/78, não há menção sobre a cessão dos direitos, ainda que o artista permita que a produtora/contratante receba o valor das execuções públicas em seu nome.

DA EXECUÇÃO PÚBLICA: Fica assegurado a PRODUTORA, o direito exclusivo de autorizar ou proibir no país, e/ou no exterior, as transmissões e utilizações, por qualquer método, processo ou tecnologia, realizadas por meio de emissoras de rádio, cinema ou TV aberta ou cabo, Internet ou audições públicas, dos fonogramas contendo interpretações da CEDENTE, amparadas por este contrato, bem como sua utilização em qualquer outro meio de reprodução existente ou que venha a existir.

Parágrafo Primeiro: O direito da CEDENTE a que alude esta cláusula não se confunde com o direito da PRODUTORA em sua qualidade de produtora do fonograma que poderá ser arrecadado, conjunta ou separadamente daquele. Quando arrecadado em conjunto entender-se-á que a metade do total líquido recebido corresponde o direito do Produtor Fonográfico e outra metade ao direito da CEDENTE

Parágrafo Segundo: O estatuído nesta cláusula não importa para a PRODUTORA em obrigação de fiscalizar a execução pública dos fonogramas.

As produtoras já estipulam no contrato o valor disposto pelo Escritório Central de Arrecadação de Direitos (ECAD) sobre a execução de interpretações musicais, ou seja, os contratos já estipulam essa divisão de valores.

Desta forma, porque não aproveitar tal conceito e permitir a cessão de direitos conexos de execução pública, respeitando os percentuais estipulados pelo ECAD? Seria assim, uma provável solução para manter uma segurança econômica aos artistas intérpretes e também de contornar a inconstitucionalidade do artigo 13 da lei 6.533/78.

## 8 Conclusão

A incongruência demonstrada em nosso ordenamento jurídico brasileiro sobre os aspectos da propriedade do direito autoral, principalmente sobre os direitos conexos, afeta diretamente os direitos e garantias fundamentais do titulares dos direito na seara do direito das coisas.

Apesar da lei 9.610/98 ter, expressamente, mantido em vigor a lei 6.533/78, esta não deveria ter sido recepcionada pela Constituição Federal, devido à incompatibilidade com a Magna Carta.

O direito do proprietário da coisa de dispor, sobre os direitos conexos, foi suprimido pelo legislador ordinário, apesar dos titulares dos direitos autorais terem o suporte legal de o fazerem na mesma lei autoral. Não obstante, o titular do direito conexo pode dispor dos direitos sobre sua imagem e voz, mas não sobre os direitos de suas execuções públicas.

Desta forma, não deveria haver uma distinção entre os titulares dos direitos autorais e direitos conexos, visto que ambos são regulados pela mesma legislação autoral. No entanto, há uma argumentação trabalhista sobre a supressão do direito de dispor da propriedade do direito conexo, no qual os artistas intérpretes devem ser protegidos dos produtores e contratantes dos seus serviços.

Ainda que a classe dos artistas intérpretes deva ter seus direitos protegidos, nenhuma norma trabalhista, por ser norma infraconstitucional, pode desrespeitar o disposto na Magna Carta e, portanto, a lei 6.533/78 é inconstitucional.

O direito francês, baseado agora na legislação autoral da União Européia não limita a cessão, apesar de tal direito não ser praticado, pois não há nenhuma

legislação contrária a tal limitação. Já nos Estados Unidos, os artistas e produtores são livres para dispor de seus direitos de execução pública, a tal ponto que, hoje, eles batalham na justiça o pagamento pela execução por radio difusão e não uma restrição ao direito de dispor.

Nenhuma norma infraconstitucional pode ser contrária à Constituição Federal vigente, não podendo argumentar a hipossuficiência dos artistas em relação aos contratantes, pois atualmente, os artistas possuem um maior poder de negociação e, nos casos dos artistas que são, muitas vezes, mais influentes que os contratantes de seus serviços, não haveria hipossuficiência e, assim, não seria aplicável tal restrição.

Independente de qualquer argumentação sobre a proteção do artista intérprete, a supressão do direito de ceder ou dispor os direitos conexos de suas execuções públicas é inconstitucional por ir contra uma das garantias fundamentais constitucionais.. Se os direitos conexos são regulados pela mesma legislação e são considerados como parte dos direitos autorais, deve seus titulares ter os mesmos direitos e obrigações que os titulares dos direitos autorais, não podendo haver qualquer incongruência entre eles.

Sendo assim, o artigo 13 da lei 6.533/78 é inconstitucional, devendo ser o mesmo, assim como a lei, pelo princípio da não recepção, serem revogados.

## Referências Bibliográficas

1. **Dicionário Aurélio** do Século XXI
2. Abrão, Eliane Y. **Direitos de Autor e Direitos conexos**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002. p. 16
3. DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. Ed. Saraiva. 2004, p 112-113.
4. GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Ed. Forense, 1986, p.90
5. Lipszyc, Delia. **Derecho de Autor y Derechos Conexos**. Argentina: Ediciones UNESCO/Cerlac/ZAvalia, 1993.
6. <http://pt.wikipedia.org/wiki/Gravadora>
7. [http://pt.wikipedia.org/wiki/Interpreta%C3%A7%C3%A3o\\_musical](http://pt.wikipedia.org/wiki/Interpreta%C3%A7%C3%A3o_musical)
8. Abrão, Eliane Y. **Direitos de Autor e Direitos conexos**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002. p. 196
9. Silva, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Ed. Melhoramentos, 2004, p283-284
10. Silva, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Ed. Melhoramentos, 2004, p275
11. MENDES, Gilmar; Coelho, Inocêncio; Branco, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. Ed. Saraiva, 2008, p. 425
12. GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Ed. Forense, 1986, p.90
13. Ap. 7377, de 17-6-1942, Rel. Castro Nunes, RDA, n. 2, p.100
14. DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. Ed. Saraiva. 2004, p 112-113
15. ASCENÇÃO, J. Oliveira. **Fundamento do Direito autoral Como Direito Exclusivo**.
16. BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues. **Contratos de Software**, 2003

17. Wolkmer, Antonio Carlos. Organizador. **Fundamentos da História do Direito**. Ed. Del Rey. 4ª Edição. P. 137
18. Francisco, Caramuru Afonso. **A propriedade urbana na nova ordem constitucional**. São Paulo. Saraiva. 1991. P.18
19. DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Ed. Saraiva. 17ª edição, p. 217/226.
20. Silva, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Ed. Melhoramentos, 2004
21. ADPF 183 – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Relator Ministro Ayres Brito.
22. Ação civil pública nº 2005.61.15.001047-2
23. United States Code – Title 17 – Chapter 1 – Section 104:  
<http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html#104>
24. United States Code – Title 17 – Chapter 1:  
<http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html>
25. <http://www.opencongress.org/bill/110-h4789/show>
26. Boubllil, P. Publicação Eletrônica [mensagem pessoal] . Mensagem recebida por <ana.lacativa@warnermusic.com> em 21 de dezembro de 2010.
27. **Diretriz 206/115/CE**:  
[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/oj/2006/l\\_376/l\\_37620061227pt00280035.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/oj/2006/l_376/l_37620061227pt00280035.pdf)
28. **Diretriz 2006/11/CE**:  
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0282+0+DOC+XML+V0//PT>
29. Pimenta, Eduardo - **Direitos autorais do Cartunista**  
[http://www.hqmix.com.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=40&Itemid=56](http://www.hqmix.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=40&Itemid=56)
30. HAMMES, Bruno Jorge. **O Direito de Propriedade Intelectual**. 3ed. Rio Grande do Sul: Unisinos. 2002.
31. Bulos, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.
32. Nery Junior, Nelson. **Código Civil Comentado**. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008
33. **Representação nº 1031-7/ DF** – Pleno – Rel. Ministro Xavier de Albuquerque – j. 10.12.1980