

Deliberação nº 08/80 – 2ª Câmara

Aprovada em 03.07.80 – Processo nº 212.866/79

Interessado: Sindicato da Indústria Cinematográfica do Estado de São Paulo.

Assunto: Direitos autorais em filmes cinematográficos.

Relator: Conselheiro J. Pereira

I – Relatório

Requer o Sindicato da Indústria Cinematográfica do Estado de São Paulo, através do seu Presidente, Sr. Alfredo Palácios, que seja esclarecido e sanado, por parte deste CNDA, o problema relativo aos direitos autorais devidos pela utilização de música através dos filmes cinematográficos. Requer mais: a) expedição de instruções normativas esclarecedoras a respeito às produtoras de filmes; b) determinação de inclusão nos rótulos dos discos as denominações dos editores “ou a quem pertence o direito de reprodução”; e c) ação contra as coações das associações de direitos, “que são exercidos contra as firmas produtoras de filmes, quando estas vão solicitar as autorizações”, quando “nada é devido e lhes são exigidos pagamentos sob título de sincronização, direito este inexistente, sem amparo na lei, constituindo-se as duas exigências em ilícito penal”.

II – Análise

A questão precisa ser analisada à luz da Lei nº 5.988/73, que regula os direitos autorais no Brasil e dá outras providências. Diz o artigo 6º dessa Lei: “São obras intelectuais as criações do espírito, de qualquer modo exteriorizadas, tais como: VI – as obras cinematográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da cinematografia”. O art. 23 diz: “Salvo convenção em contrário, os co-autores da obra intelectual exercerão, de comum acordo, seus direitos”. O art. 16 assinala: “São co-autores da obra cinematográfica o autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical, o diretor e o produtor”. De sua parte, o art. 37 fixa: “Salvo convenção em contrário, no contrato de produção, os direitos patrimoniais sobre a obra cinematográfica pertencem ao seu produtor. Enquanto o art. 29 diz caber ao autor o direito de utilizar, fruir e dispor de obra literária, artística (é o caso do cinema) ou científica, bem como autorizar a sua utilização ou fruição por terceiros, no todo ou em parte”, o art. 30 diz: “Depende de autorização do autor de obra literária, artística ou científica, qualquer forma de sua utilização, assim como: III – a adaptação ou inclusão em fonograma ou película cinematográfica”.

Pelo que diz a lei específica, pois, os co-autores de uma película cinematográfica (obra intelectual) devem exercer, “de comum acordo”, seus direitos (auto-

rais), salvo se houver entre eles convenção em contrário. Geralmente não exercem, esses titulares de direito, “de comum acordo” esses direitos, porquanto a “convenção em contrário”, isto é, nos contratos de produção da película, mediante acordos com o produtor, a este são passadas as titularidades das várias modalidades artísticas pela via de cessão de direitos. Conseqüentemente, de uma forma geral, os direitos patrimoniais da obra cinematográfica passam, legal e efetivamente, a pertencer ao produtor, conforme o art. 37 da Lei nº 5.988/73. Produções cinematográficas existem, é certo, em que os seus participantes têm outros tipos de participação no lucro eventualmente propiciado pelo giro da película. Contudo, isto fica previsto nos contratos entre o produtor e os titulares de direito (a convenção em contrário), ficando, sempre, a titularidade autoral do filme com o seu produtor, conforme estabelece a lei.

Isto dito, o produtor cinematográfico, ao negociar uma música especial para a sua produção ou a inclusão de uma melodia pré-existente no filme, adquire, para os efeitos de exibição da película nas salas de todo o mundo, a titularidade dos direitos autorais dessa melodia especial e da música pré-existente nela incluída, porquanto a obra cinematográfica, em sendo uma obra específica, maior, se constituindo num todo, isto é, num conjunto de obras artísticas que forma uma de maior expressão, ou seja a obra cinematográfica em sua expressão de arte coletiva em que intervém várias formas de expressão artística, é indivisível, una, se constituindo numa única forma de arte, da qual o artífice é o produtor, que é quem a possibilita, isto é, sem o qual não seria produzida.

Estabelecida a titularidade, resta saber se o produtor cinematográfico, ao colocar, sob aluguel, ao distribuidor e ao exibidor, renuncia ao direito patrimonial gerado pela exibição da película (não se deixe de assinalar que, não raro, o “produtor” é uma empresa, uma companhia que, no caso (art. 15 da Lei nº 5.988/73) passa a ser a autora da obra cinematográfica). De fato (art. 13 da Lei), “considera-se autor da obra intelectual (o filme cinematográfico), não havendo prova em contrário, aquele que, por uma das modalidades de identificação referidas no artigo anterior, tiver, em conformidade com o uso, indicada ou anunciada essa qualidade na sua utilização”. Se nos contratos com o distribuidor não ficar estabelecido que o filme é alugado sem qualquer ônus que não a simples taxa de aluguel, não há que se falar em pagamento de direitos autorais por parte do exibidor (conforme dispõe o art. 89 da Lei nº 5.988/73: “Os direitos autorais relativos a obras musicais, litéro-musicais e fonogramas incluídos em filmes serão devidos a seus titulares pelos responsáveis dos locais ou estabelecimentos a que alude o § 1º do art. 73 (cinemas) ou pelas emissoras de televisão que os exibirem). Contudo, se isso não ficar patente, isto é, se nos contratos de distribuição e exibição não esclarecer a circunstância, o pagamento do direito autoral aos titulares (reunidos na figura do produtor, ou empresa produtora) por parte do exibidor é indispensável em virtude da utilização das manifestações artísticas constantes do filme nas reproduções públicas do mesmo.

Vale a pena aqui ouvir os juristas a respeito. O Prof. Antônio Chaves em sua obra “A Nova Lei de Direito de Autor” (Ed. RT, 1975, pág. 59), nos ensina: “A

cada aproveitamento distinto, uma remuneração independente para o autor e para o artista-intérprete e executante. Mas aqui nos encontramos numa situação toda especial, em que a distribuição e a projeção dos filmes é levada a efeito por pessoas que não participaram do contrato de produção, que pagam aluguéis caríssimos, e que, na generalidade dos casos, confiam em que não terão surpresa de novas cobranças cada vez que for executada uma determinada canção". Contudo — diz Chaves — a Lei nº 5.988 continuou a "considerar devidos os direitos autorais relativos a obras musicais, lítero-musicais e fonogramas incluídos em filmes, a seus titulares, pelos responsáveis dos locais ou estabelecimentos indicados no art. 73, § 1º, ou pelas emissoras de televisão, que os exibirem". É preciso assinalar que o vocábulo "incluídos", da lei, outro sentido não tem, por ser óbvio, do que o de "sincronizados", porquanto a música, seja a composta especialmente para o filme seja a preexistente nele incluída, só pode fazer parte do entrecho cinematográfico se com ele for sincronizado, isto é, combinada, bem encaixada nos momentos certos, para os efeitos previstos no contexto da obra.

Por seu turno, o eminent autoralista Henry Jessen, em seu livro "Direitos Intelectuais" (Ed. Itaipu, 1967, pág. 119), ensina: "Pronto o filme, procede-se à sua reprodução fazendo certo número de cópias, suficientes para por a obra em circulação. A fase subseqüente será a distribuição, em que o produtor confia o filme a um distribuidor que aluga películas a grande número de cinemas, os quais constituem sua rede de exibidores. Além do filme, a sala de projeção terá que pagar os direitos devidos pela execução pública aos compositores da música, por intermédio da sociedade arrecadadora local. Cabe ao produtor assegurar ao exibidor a posse e o uso tranquilos do filme pelo tempo pactuado, garantindo-o contra turbações de terceiros, ainda que estes sejam colaboradores na produção. Como dizem Mouchet e Radaelli ("El autor de la obra cinematográfica, Ed. Reus, Madrid, 1953, pág. 19): "La película sonora está destinada, desde su origen y por su misma naturaleza, a la exhibición pública, no teniendo obra utilización o aplicación posible fuera de ésta. En consecuencia, toda cuestión sobre pago de derechos debe arreglar-se previamente entre el productor y al autor, no incumbiéndoles a los exhibidores hacerse cargo de otra retribución". Além da finalidade precípua da projeção em cinemas, o filme pode ter duas utilizações subsidiárias: o aluguel ou a venda de cópias". E conclui Jessen: "O silêncio do instrumento sobre o número de exibições deverá ser interpretado como só autorizando uma única exibição, salvo evidência em contrário no mesmo texto".

De sua parte, o saudoso Pedro Vicente Bobbio, em "O Direito de Autor na criação musical" (Ed. Lex, 1951, pág. 62), frisa: "Segue-se que o direito de reprodução é algo de distinto e separado do direito de execução da peça sincronizada. Como sempre, a ortodoxia está com a Convenção de Berna que, em seu art. 14 (revisão de Bruxelas) reserva aos autores dois direitos separados, fazendo depender de sua autorização: 1 — l'adaptation et la reproduction cinématographique de ces œuvres et la mise en circulation des œuvres ainsi adaptées ou reproduites; e — la représentation et la reproduction publique et l'execution publique des œuvres

ainsi adaptées et reproduites". Aliás, da própria terra do cinema é que vem a lição jurisprudencial atribuindo à licença de sincronização alcance limitado à produção do filme exigindo licença separada para a execução pública da música sincronizada". E conclui Bobbio com a clareza que lhe era característica pela precisão dos seus conceitos: "À sincronização da música preside o correspondente direito autoral, cujo campo de ação é limitado à produção do filme, e não pode ser estendido à realização sonora pública que àquela se seguir".

Para concluir, a fim de não nos alongarmos muito nas citações de opiniões de eminentes juristas a respeito da matéria, é imperioso destacar o que diz o prestigioso Hermano Duval ("Direitos Autorais nas invenções modernas", Ed. Andes, Rio, 1956, pág. 116, nº 4): "Nem se diga que sendo a projeção o destino normal do filme é de se presumir que pela cessão dos direitos de reprodução ou adaptação o compositor haja, implicitamente, autorizado a execução pública da música nele incorporada. Impossível aceitar tal presunção, uma vez que "l'abandon d'un droit ne se présume pas, et les exploitants n'ont pas fait la preuve que le compositeur, dont la musique avait été incorporée au film projeté publiquement, avait renoncé à son droit en faveur du producteur". "Trata-se, pois, de dois atos jurídicos completamente distintos e que a recente Revisão da Convenção de Berna em Bruxelas ainda mais veio acentuar". E mais adiante, frisa Duval: "Também não colhe o argumento de que sendo o filme uma obra nova, de colaboração indivisa e distinta das outras obras que lhe deram origem, o direito de execução pública do compositor teria sido absorvido pelo produtor, titular exclusivo dele. Se sob o ponto de vista artístico o filme resulta dum amálgama inseparável dos elementos visual, sonoro e musical, nada impede que, juridicamente, dele seja possível destacar o cenário e a música. Assim, nada obsta que, tendo cedido ao produtor seus direitos de reprodução e adaptação musical, possa o compositor reclamar do exibidor o respectivo direito de execução pública" (a menos, acrescentamos, se contratualmente houver convenção em contrário, hipótese prevista na Lei nº 5.988/73, o que não raro acontece mas que tanto o distribuidor como o exibidor geralmente desconhecem por falta do elemento esclarecedor na documentação do filme). Nessa documentação, quando não houvesse a "convenção em contrário" deveria constar, sempre, com a chancela do produtor, o esclarecimento: "Direitos autorais exclusivos do produtor e projeção e reprodução livres de pagamentos de emolumentos sob tal rubrica". No entanto, como tal advertência não consta da documentação dos filmes, o exibidor é responsável pelos direitos autorais de reprodução (exibição) dos filmes, circunstância que não pode ser confundida com a inclusão das músicas (especiais ou preexistentes em fonogramas ou em edições), objeto do contrato dos interessados com o produtor da película.

III – Voto do Relator

Acreditamos que o requerido pelo presidente do Sindicato da Indústria Cinematográfica do Estado de São Paulo, constante do item "1" deste parecer já esteja, por tudo o que se disse até aqui, devidamente esclarecido e sanado, ou seja: a ob-

tenção da autorização de inclusão (ou sincronização, no caso de músicas preexistentes), por parte do produtor, da música (ou outras manifestações artísticas) em seu filme, não exime o exibidor, consoante o art. 89 da Lei nº 5.988/73, do pagamento dos direitos autorais pela reprodução, cada vez, da película em suas salas de projeção, publicamente. Exceto se nos contratos que fizer com a equipe que possibilitará o filme a cessão dos direitos autorais seja total para ele, produtor, porém esta circunstância deve ficar plena, objetiva e claramente registrada na documentação da película ao ser entregue para distribuição aos exibidores. Se não houver cuidado, o exibidor, sempre, conforme a lei, é o responsável pelo pagamento do direito autoral. Nesse sentido, aliás, há algum tempo, emitimos parecer em consulta que foi formulada por uma empresa exibidora (1973), embora a questão posta tivesse outras conotações.

Resumindo: a) – o produtor é responsável pelas despesas de contrato de inclusão ou sincronização musical, lítero-musical e artística em sua produção cinematográfica, enquanto o exibidor é o responsável pelos direitos autorais gerados pela utilização cada vez, da obra cinematográfica nos estabelecimentos sob seu controle, salvo condenação em contrário constantes dos contratos entre o produtor e os co-autores do filme que produziram (art. 37 da Lei nº 5.988/73). Ilícito penal, enfim, é furtar-se ao pagamento do direito autoral pela exploração pública, com fins de lucro, da criação artística e literária.

Com alusão à pendência entre Sílvio Back Produções Cinematográficas e a Sinfobrás (Sociedade Civil para Defesa de Direitos Fonomecânicos e de Sincronização), ressalte-se tratar-se de entidade que funciona (ou funcionava, já em 1976) de maneira irregular, fora da lei, porquanto não estava autorizada a funcionar no País, conforme dispõe a legislação vigente (Lei nº 5.988/73, art. 105). Assim, se este CNDA é (art. 116 da Lei nº 5.988/73) o órgão de fiscalização, consulta e assistência, no que diz respeito a direitos do autor e direitos que lhes são conexos, deve a Presidência encaminhar os presentes autos ao Departamento Jurídico para o procedimento judicial indispensável.

Brasília-DF, em 03 de julho de 1980

J. Pereira
Conselheiro Relator

IV – Decisão da Câmara

Os demais Conselheiros acompanharam, por unanimidade o Voto do Relator.

Milton Sebastião Barbosa
Conselheiro Presidente

Cons. Henry Mario Francis Jessen

V – Ementa

O direito de inclusão cinematográfica não se confunde com o de exibição, no caso da música, execução. Pela lei atual tanto é devido um como o outro, daí a legitimidade de cobrança dos exibidores do direito sobre a execução de músicas incluídas nos filmes sem quaisquer restrições, mesmo que tenha sido pago direito de inclusão.

D.O.U. 15.08.80