

Deliberação nº 37 – 3^a Câmara

Aprovada em 03.09.80 – Processo nº 08/80

Interessado: Fundação Nacional do Índio – FUNAI

Assunto: Submete ao CNDA processo concernente aos direitos autorais da comunidade indígena e solicita seja fixada remuneração dos direitos autorais dos índios utilizados na novela “ARITANA”.

Relator: Conselheiro Carlos Alberto Bittar

I – Relatório

Versa o processo sobre a fixação dos direitos autorais devidos aos índios utilizados na novela “Aritana”, realizada pela “Rede Tupi de Televisão” no Parque Nacional do Xingu, sem autorização formal da Fundação Nacional do Índio.

Consta que a equipe de filmagem, mediante apresentação de fita gravada pelo Sr. Orlando Villas-Boas, conseguiu a colaboração dos índios, para as tomadas da novela, fixando diferentes rituais indígenas, com a participação de aproximadamente cem índios, entre adultos e crianças.

Em contraprestação, foram-lhes entregues caixas de papelão com “presentes”, consistentes em laranjas e pães deteriorados e outras coisas de pequeno valor.

Descontentes com isso e também com a exploração do nome “Aritana” – de um chefe indígena de importância no Xingu – tentaram os índios solucionar amigavelmente a pendência, tendo inclusive viajado para São Paulo, mas sem êxito nas negociações.

A questão foi analisada no âmbito da FUNAI, que verberou a atuação da referida emissora, aprovando parecer emitido pelo Dr. Milton Sebastião Barbosa quanto à incidência de direitos autorais.

Decidiu-se também pela remessa dos autos a este Conselho, para a determinação da remuneração devida à comunidade indígena pela Rede Tupi de Televisão.

Manifestando-se a fls. , a Assessoria Técnica reportou-se ao parecer citado.

É o relatório.

II – Análise

1. Os fatos demonstram o absoluto desrespeito da emissora pelas tradições e costumes indígenas, a par de desautorizada utilização econômica do nome, das imagens e das interpretações dos índios inseridos na novela.

Incidiu a emissora, portanto, em diferentes violações a direitos da personalidade dos índios envolvidos, inclusive de direitos de interpretação, que lhe cabe, pois, reparar, na forma de direito.

Com efeito, consistindo em manifestações e expressões da própria essencialidade humana, os direitos da personalidade devem ser respeitados, em função da necessidade de proteção da própria pessoa humana, tanto no plano privado, como no plano público, conforme acentuarmos em nosso “Os direitos da personalidade e o projeto de Código Civil Brasileiro”, in “Revista de Informação Legislativa”, nº 60, p. 105 e segs, especialmente p. 107, 111 e 114. Aliás, a construção da teoria dos direitos da personalidade deveu-se exatamente às freqüentes incursões e atentados perpetrados pelos diferentes mecanismos que a técnica moderna inseriu no campo das comunicações.

A reparação, quanto ao direito à imagem, deverá ser requerida no Juízo comum, em que se fixará o respectivo montante.

Pondere-se que, a fls. 10/11, a própria emissora admite um valor de Cr\$. . . 120.000,00 (cento e vinte mil cruzeiros), para efeito de remuneração dos indígenas pela ação que desenvolveu.

2. No âmbito deste Conselho, entretanto, a questão nuclear é a da fixação da remuneração devida aos protagonistas da novela.

Inquestionável é, de início, o direito dos indígenas à sua interpretação.

Com efeito, a legislação especial aplica-se a todos os que realizam obras intelectuais (Lei nº 5.988, de 14.12.73: art. 6º) ou os que interpretam (arts. 94 e segs), ou seja, aos criadores, artistas, intérpretes e demais categorias abrangidas em seu contexto (V. nosso “Direito de Autor na obra feita sob encomenda”, S.P., R.T., 1977, p. 66 e segs e 25 e segs).

Inexistente qualquer distinção na lei. Doutrina e Jurisprudência também reconhecem o direito a qualquer criador ou intérprete, mesmo a pessoas excepcionais, sob o prisma psíquico.

O silvícola também pode, pois, ser criador ou intérprete, gozando, consequentemente, dos direitos assegurados no campo autoral. Aliás, em nosso sistema civil, a sua incapacidade é relativa a certos atos ou a maneira de exercê-los (C. Ci-

vil, artigo 6º, inc. III), fazendo-os submeter-se a regime tutelar (§ único) — mas em sua própria defesa — previsto em lei especial (Lei nº 6.001, de 19.12.73, o denominado Estatuto do Índio). Trata-se, portanto, de incapacidade para o exercício — e não para a aquisição ou fruição — de direito.

3. Mas dificuldades existem para a determinação do *quauntum* devido pela utilização desautorizada de interpretação alheia (e que se estendem ao caso vertente).

De fato, inexiste parâmetro legal. Doutrina e Jurisprudência têm — tanto no direito comparado (e com mais freqüência) como no direito brasileiro — proposto certos critérios para a definição da importância a ser paga ao criador, designadamente no campo da utilização publicitária, como assinalamos “As empresas de comunicação e o direito à imagem”, in “Diário Legislativo IOB, nº 770, p. 197 a 199).

Na área dos direitos de interpretação pela televisão, o critério-base pelo qual temos propugnado é o da verba publicitária obtida na transmissão da novela. Partindo-se desse valor, destinar-se-ia um por cento para a remuneração autoral dos intérpretes, considerando-se os valores cobrados por segundo, em função de quinze minutos por hora de programação, bem como a comercialização de metade dessa potencialidade.

A receita apurada seria distribuída a cada intérprete, em razão dos valores de seu contrato inicial (quando existente, ou valores recebidos, ou devidos), quando da elaboração da obra, e a sua expressão atual (no momento do pagamento), esta determinada por seu último contrato, em relação ao tempo decorrido entre a produção e a transmissão da obra.

Assim, os quatro fatores básicos são: a receita bruta publicitária, os valores recebidos (ou devidos) ao intérprete; a sua projeção atual; o tempo decorrido entre a produção e a transmissão da obra.

No caso de venda de cópias a terceiros (ou locação, ou outro negócio jurídico) temos defendido um percentual de 10% sobre o respectivo valor, a ser distribuído na forma acima.

Esses critérios constaram, aliás, em “Protocolo de acordo”, que elaboramos no ano passado, para a tentativa de solução amigável do problema dos direitos de interpretação na área da televisão (v. nosso “Artista: constitucionalidade da cessão de direitos autorais” no “O Estado de São Paulo”, de 14.02.80, p. 33).

A cobrança deverá ser perpetrada por meio da entidade tutelar e pelas vias de direito.

4. A título de ilustração, apresentamos, em seguida, demonstração de utilização da fórmula citada.

Exemplificando, pois, a aplicação do critério proposto, teríamos, se o valor do segundo fosse Cr\$ 30.000,00 (trinta mil cruzeiros), uma receita total de Cr\$ 13.500.000,00 (treze milhões e quinhentos mil cruzeiros) — ou seja, metade de novecentos segundos multiplicados, por trinta mil cruzeiros — de que extrairíamos um percentual autoral de 1%, que equivaleria a Cr\$ 135.000,00 (cento e trinta e cinco mil cruzeiros), a ser distribuído entre os intérpretes.

Para isso, levando-se em conta a participação de dez atores, dos quais dois representariam os papéis principais, teríamos que verificar os valores dos respectivos contratos e a expressão atual dos atores. Assim, se o valor do contrato dos artistas principais fosse de Cr\$ 20.000,00, na época da produção, e hoje estivesse eles cotados a Cr\$ 40.000,00 para a mesma atuação, receberiam, daquela verba (ou seja Cr\$ 135.000,00) o total de Cr\$ 90.000,00 (noventa mil cruzeiros). Do restante os demais participantes fariam jus a Cr\$ 5.625,00 cada (considerando-se que todos estes se acham na mesma situação), na proporção dos pontos obtidos em consonância com a seguinte fórmula:

$$\begin{array}{l} X = a \text{ (expressão atual)} - b \text{ (expressão à época)} \\ (\text{ponto}) \quad \hline \\ c \text{ (tempo entre a produção e a reexibição ou} \\ \text{pagamento)} \end{array}$$

1) $X = \frac{40.000,00 - 20.000,00}{2 \text{ (anos)}} = 10 \text{ pontos para os atores principais}$

2) $Y = \frac{20.000,00}{2} = 10.000,00 = 5 \text{ pontos (atores secundários)}$

Assim, dividindo-se a verba de Cr\$ 135.000,00 pelo número de pontos de cada categoria, teríamos o valor individual de Cr\$ 90.000,00, que se aplicaria sobre cada situação, perfazendo-se no caso, a) para os atores principais: 9.000,00 x 10 pontos 90.000,00 (ou seja Cr\$ 45.000,00 para cada) e b) para os demais (8 atores) 9.000,00 x 5 45.000,00 (ou seja, Cr\$ 5.625,00 para cada).

Os dados relativos ao valor de publicidade e de contratos poderão ser obtidos junto às agências de publicidade e nos sindicatos de artistas.

III — Voto do Relator

São devidos os direitos de interpretação aos indígenas — que se fixarão consoante a fórmula proposta — a par de indenização pela utilização de sua imagem.

A cobrança deverá ser perpetrada por meio da entidade tutelar e pelas vias de direito, tomando como base os cálculos da presente Deliberação.