

Deliberação nº 29/82 – 2ª Câmara  
Aprovada em 22.06.82 – Processo nº 106/82  
Interessado: Fundação Nacional Pró-Memória  
Assunto: Solicita informações sobre pagamento de direitos autorais, pelas obras musicais incluídas no filme “A FERROVIA DO DIABO”  
Relator: Conselheiro H. Jessen

#### EMENTA:

1. A inclusão cinematográfica de obras musicais, lítero-musicais e de fonogramas obriga o produtor à obtenção da prévia autorização dos titulares e a pagar-lhes o preço com eles livremente ajustado.
2. A exibição gratuita da película ou seu caráter de documentário não eximem o produtor dessas obrigações.

#### I – Relatório

Em ofício nº 107/82-FNPM, de 17 de março transato, expõe a Fundação Nacional Pró-Memória haver produzido uma obra cinematográfica, com duração de 40 minutos, sob o título de “A Ferrovia do Diabo”, e que a destinação dessa película será a exibição nas escolas do Estado de Rondônia. Esclarece, ainda, que foram sincronizadas na mesma duas composições lítero-musicais protegidas, sendo a obra “Maria Fumaça”, de José Inácio Carneiro, inédita, fixada na íntegra, em interpretação do próprio autor, e, parcialmente, a obra “Madeira-Mamoré”, em interpretação do Trio Tambatajá. Adianta a consulente que os direitos fonomecânicos desta última são administrados pela ADDAF. Indaga, então: “A fim de regularizar a utilização dessas obras dentro do filme, para que o mesmo possa ser liberado para exibição, venho solicitar a V. Sa. informações sobre o pagamento determinado por lei aos autores das músicas, esclarecendo que as exibições não terão jamais caráter comercial, estando vedada a sua comercialização”. À fls. 04, Parecer nº 09 da CODEJUR. À fls. 8, ofício nº SEC 41/82 da Associação Defensora de Direitos Artísticos e Fonomecânicos – ADDAF, que, provocada, confirma ser associado seu o compositor José Cândido da Silva e informa estar a obra “Madeira-Mamoré”, sob o controle de Todamérica Música Ltda., também sócia dela, consoante contrato e exemplar de edição que junta (fls. 10, 11 e 12). Processo distribuído a este Relator a 16 de junho corrente.

Este o relatório.

#### II – Análise

Pelo visto, trata-se de mais uma louvável iniciativa da Fundação consulente, objetivando perpetuar em fixação audiovisual a epopéia da construção da citada

linha férrea na selva inóspita, ao preço de ingentes sacrifícios dos que nela trabalharam, vencendo obstáculos incalculáveis e sofrendo as misérias decorrentes das adversas condições climáticas e ambientais.

O problema, porém, que a consulente nos submete se consubstancia na inclusão de duas composições musicais em filme documentário, sem finalidade lucrativa. Nossa primeiro movimento, evidentemente, conduziria a buscar situá-lo na letra "a" do inciso I do artigo 49, do Capítulo IV da lei de regência, que cataloga as exceções à proteção.

À reflexão, entretanto, afigura-se-nos mais complexa a questão.

Em primeiro lugar, cabe recordar que a disposição acima permite a reprodução de "pequenas composições alheias no contexto de obra maior, desde que esta apresente caráter científico, didático ou religioso". Por sinal, não subordinou o legislador esta exceção à gratuidade de uso da obra maior.

Posto isto, passamos a examinar se este filme documentário pode ser enquadrado numa das três categorias aludidas e se houve, no caso, "reprodução". "Ab initio", fica descartada a hipótese de obra religiosa. Quanto à de obra científica, embora a História constitua uma ciência, a reconstituição de fatos históricos não reveste a película de caráter científico, pois, então, científica também seria a produção soviética "Guerra e Paz", ou, mais ainda, a americana "O Dia mais Longo", bem como todos os documentários dos cineastas Jean Manzon e Amaral Neto, resultando na aplicação automática daquela disposição, o que, obviamente, é inadmissível, nem corresponderia à "mens legis".

Resta saber se podemos classificar a película de **didática**. Diz Aurélio Buarque de Hollanda Ferreira, em seu Novo Dicionário da Língua Portuguesa (pág. 475):

**"Didática** – (Fem. substantivo de **didático**.) S.f. 1. A técnica de dirigir e orientar a aprendizagem; técnica de ensino. 2. O estudo dessa técnica.

**Didático** – (do gr. *didaktikós*.) Adj. 1. Relativo ao ensino ou a instrução, ou próprio deles; problemas didáticos. 2. Próprio para instruir; destinado a instruir; livro didático. 3. Que torna o ensino eficiente. Bom professor, recorre em suas aulas a todos os expedientes didáticos. 4. Típico de quem ensina, de professor, de didata; tem um modo didático de se exprimir. (Sin. ger. (p. us.); didascálico.) V. **livro**."

Parece-nos meridiano que a obra cinematográfica em tela não se insere nestes conceitos e o fato de destinar-se à exibição em escolas não lhe transforma a natureza, que é pura e exclusivamente de documentário, como declarado na inicial. Aliás, é comum utilizar-se em estabelecimentos de ensino obras não didáticas, especialmente musicais, teatrais e literárias, que nem por isso assumem este caráter, e daí advindo a exceção do inciso VI do artigo 49, que desobriga aqueles estabelecimentos de obter autorização prévia e de remunerar os autores. Ainda, porém, que a referida película comportasse a qualificação de científica, didática ou religiosa, restaria analisar se à utilização sob consulta cabe a denominação de **reprodução**, que é a situação prevista no inciso I do artigo 49.

Ora, este termo se encontra definido na lei, "in verbis":

"Art. 49 – Para os efeitos desta Lei, considera-se:

IV – Reprodução – a cópia de obra literária, científica ou artística, bem como de fonograma."

Eis, pois, que reprodução é cópia. Cópia manuscrita, datilográfica ou obtida por quaisquer processos gráficos, fotográficos ou outros, e, porque não, também cinematográficos. Assim, se a referida película estampasse na tela a projeção das partes de piano, por exemplo, e as letras das obras lítero-musicais aludidas, indubitável que se trataria de uma reprodução, abrigada pela citada disposição.

Ocorre, porém, que dos autos surge a evidência de que o fato jurídico contemplado é totalmente diverso da reprodução, consistindo na incorporação ao "sound track" da película da fixação sonora da interpretação e execução dessas duas obras. Ora, para tal situação empregou o legislador expressão própria – inclusão cinematográfica – e não o termo reprodução, como o demonstra o inciso III do art. 30, quando detalha as prerrogativas do autor, e o artigo 89, que se refere a "obras musicais, lítero-musicais e fonogramas incluídos em filmes" e não reproduzidos em filmes.

Conclui-se do exposto, que o disposto na letra "a" do inciso I do artigo 49 é inaplicável à produção cinematográfica – salvo, como acima dito, quando se circunscreva à mera exibição de fac-símile gráfico da obra.

Acrescente-se, para constância nestes autos, que a Súmula nº 386 do Supremo Tribunal Federal estende o conceito de lucro indireto a toda execução musical cujos músicos sejam remunerados, o que é, indiscutivelmente, o caso do Trio Tambatájá ao participar da fixação do fonograma aludido, e talvez, também, o de José Inácio Carneiro, se percebeu paga para interpretar sua obra.

Recordando, ainda, a jurisprudência, frisamos que, na apreciação dos Recursos Extraordinários nºs 75.889 e 83.294, ressaltou o STF que a limitação do inciso I do artigo 666 do Código Civil (do qual a letra "a" do inciso I do artigo 49 da Lei nº 5.988/73 é cópia quase fiel), não pode invalidar o preceito constitucional expresso no § 25 do artigo 153 da Carta Magna, privando o autor dos proventos resultantes da utilização de sua obra. Nisto anda acorde a nossa Corte Suprema com a estipulação contida na alínea 2 do artigo 9 da Convenção de Berna (revisão de Paris de 1971), que determina:

"2. Fica reservada às legislações dos países da União a faculdade de permitirem a reprodução das referidas obras, em certos casos especiais, desde que tal reprodução não prejudique a exploração normal da obra nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor."

Consigne-se, no entanto e a bem da verdade, que a Fundação Pró-Memória não almeja furtar-se ao devido pagamento, já que indaga qual o montante determinado por lei.

Entendo, destarte, que a resposta à Consulente deve esclarecer:

- a) que não está isenta de obter a autorização prévia dos titulares para inclusão de obras lítero-musicais em películas cinematográficas de sua produção; e
- b) que o preço desta inclusão é livremente pactuado entre o usuário e o autor, ou associação que o represente.

São Paulo, 22 de junho de 1982

Henry Jessen  
Conselheiro Relator

IV – Decisão da Câmara

Os Senhores Conselheiros acompanharam o voto do Relator, à unanimidade.

São Paulo, 22 de junho de 1982

José Pereira  
Conselheiro  
Antônio Chaves  
Conselheiro

D.O.U. 05.07.82 – Seção I – pág. 12.335