

Deliberação nº 76 – 3^a Câmara
Aprovada em 18.09.85 – Processo nº 23003.000100/85-65
Interessado: Imagem Cinematográfica Ltda.
Assunto: Solicita Parecer Jurídico ao CNDA
Relator: Conselheiro Jorge J. L. M. Ramos

Ementa

Obra cinematográfica sob encomenda. Ao encomendante cabe a propriedade sobre a película revelada (positivo) contendo a produção encomendada, dela podendo fazer uso para a exclusiva finalidade e condições autorizadas pelo(s) autor(es) e atendidas as exigências legais para esse fim.

Ao produtor cinematográfico cabe a posse sobre a película negativa, dela podendo fazer uso por solicitação do encomendante.

Aos autores cujas criações e/ou interpretações intelectuais estão contidas na película cinematográfica cabe o direito de autorizar, ao encomendante, as diversas formas de utilização da obra intelectual que produziram.

I – Relatório

A Empresa Imagem Cinematográfica Ltda. diz ter sido contratada para produzir documentário cinematográfico de inauguração de uma obra (que supõe-se ser de Arquitetura). Acresce haver recebido esboço, do encomendante, delineando as seqüências a serem filmadas ficando, todavia, a seu critério a montagem das imagens, a criação do texto, música, ruídos, e outros elementos do que, por fim, resultou na obra final em película negativa.

Terminada a produção foram entregues, ao encomendante, cópias em material positivo. O encomendante, porém, solicita a entrega do material negativo, contra o que não se conforma a produtora cinematográfica por entender possuir o direito de autor da obra.

Partindo do disposto no artigo 36, da Lei nº 5.988/73,

“Se a obra intelectual for produzida em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho ou de prestação de serviços, os direitos do autor, salvo convenção em contrário, pertencerão a ambas as partes, conforme for estabelecido pelo Conselho Nacional de Direito Autoral”.

A consultente recorre a decisões deste Conselho que, a seu ver, são contraditórias.

Pela Deliberação nº 15/81, da 3ª Câmara deste CNDA, aponta o entendimento, segundo o qual, "permanecem na área de ação dos titulares os direitos morais, cabendo os patrimoniais ao encomendante"... e, mais adiante, "à agência pertencem os direitos sobre a obra citada, desde que a produtora tenha a sua atuação resumida à simples fixação mecânica, como se pôs na consulta. Mas, se esta também acrescentar à obra criação sua, poderá fazer jus a direitos conexos, reconhecidos na mesma legislação aos produtores de fonogramas".

Pela Deliberação nº 30/81, da mesma Câmara, sublinha a consultente o entendimento, a seu ver contraditório, segundo o qual, "nas obras de natureza completa... há que se distinguir a obra final produzida... das criações intelectuais em seu contexto existentes... cada qual... com direitos autorais próprios e distintos".

Diante disso,

Conclui Imagem Cinematográfica Ltda. que, sendo produtor, todo sócio ou titular de empresa de atividade cultural, a ele caberá o direito patrimonial da obra encomendada embora haja que se distinguir como direitos autorais próprios e distintos, todos os componentes de criação autônoma em seu contexto.

Por fim, consulta-se a este Conselho se a conclusão a que chegou Imagem Cinematográfica Ltda. é correta, ou se os trabalhos executados pela Empresa representam simples acréscimo de criação ao roteiro ou esboço entregue pelo encomendante.

O assunto foi analisado pela Coordenadoria Jurídica que, ao contrário da alegação de decisões opostas, formulada pela consultente, entre as Deliberações nºs 15/ e 30/81, opina no sentido de que elas se completam uma vez que a proteção legal volta-se para o criador e que, em princípio, não alcança o produtor.

II – Análise

Se muito se discutiu, e ainda se discute, sobre as circunstâncias em que uma obra intelectual é elaborada, tais conflitos têm origem na disputa pela titularidade dos direitos patrimoniais; pelo controle da utilização econômica da obra.

Assim as polêmicas provocadas para qualificar a obra, ora como "sob encomenda" ora como "coletiva", têm camuflado o objetivo, senão o de negar, de atrair o criador intelectual no limbo do anominato para atribuir-se a terceiros, encomendantes ou organizadores, via de regra pessoas jurídicas, a titularidade da obra.

Dois aspectos necessitam de dissecação conceitual nessa turbulência, onde o maior prejudicado tem sido o autor.

No caso em pauta, temos a encomenda de um documentário cinematográfico para o registro de inauguração de uma obra, a seqüência de tomadas de ângulos visuais de maior expressividade estética, a seleção e montagem dos melhores resultados obtidos, a criação de texto descritivo da obra retratada, a narração do texto criado, música, ruídos e outros elementos.

Para a prestação do serviço encomendado impõe-se que a produtora recorreu, como imprescindível ao concurso do diretor cinematográfico, do redator, do locutor, do compositor, do músico, etc.; os quais, como determina a lei, autorizaram expressamente tanto a fixação como a edição de suas criações na obra final.

Não se trata de encomenda, à produtora, de simples transcrição ótica ou magnética, de mera copiagem.

Em primeiro lugar, impõe-se a necessidade de melhor compreensão sobre a origem da obra intelectual. "São obras intelectuais as criações do espírito, de qualquer modo exteriorizadas" (art. 6º, da Lei nº 5.988/73).

Criações do espírito entende-se como a elaboração da intelectualidade humana. Assim, a elaboração de uma obra intelectual presume, necessariamente, a pré-existência de uma individualidade humana. Jamais uma empresa, elaboração organizacional do homem para empreender negócios que, para tanto, constitui-se como personalidade jurídica, poderia substituir o homem seu criador, e criar em seu lugar obras intelectuais. A origem da obra intelectual, portanto, está na criação do espírito humano e na sua individualidade ainda que, em certos casos, desconhecida.

Mesmo que para essa elaboração intelectual tenham concorrido várias individualidades, todas são humanas e perfeitamente identificáveis. Principalmente, quando tratamos de obras intelectuais que são industrializadas. Qual o produtor que, na organização que reivindica haver promovido para a industrialização de uma obra intelectual, desconhece a identidade daquele ou daqueles que contratou para escrever, compor, arquitetar, desenhar, fotografar, filmar ou interpretar a obra?

O que se constata no processo tecnológico que permitiu a industrialização da cultura, é que os agentes intermediários entre o autor e a obra industrializada, engendraram, pelo prisma do interesse econômico, as figuras da "obra sob encomenda" e da "obra coletiva" com a finalidade de obstar o direito moral e inalienável do autor de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização da sua obra. Por via de consequência, afastar o autor do exercício do direito de utilizar, fruir ou dispor da obra literária, artística e ou científica que produziu, bem como o de autorizar sua utilização ou fruição por terceiros, no todo ou em parte.

Em segundo lugar, depara-se com a necessidade de distinguir-se o autor da obra intelectual do eventual titular de direitos sobre a obra intelectual. O autor será sempre titular da obra que criou. Um eventual titular (produtor, editor ou cessionario) jamais será autor daquela obra, sequer um colaborador, pois "não se considera colaborador quem simplesmente auxiliou o autor na produção de obra intelectual, revendo-a, atualizando-a, bem como fiscalizando ou dirigindo sua edição, ou sua representação pelo teatro, cinema, fotografia ou radiodifusão sonora ou audiovisual." (Parágrafo Único do art. 14, da Lei nº 5.988/73).

Quanto muito, encontra ele abrigo na letra contraditória da Lei nº 5.988/73 que estabelece em seu artigo 16:

“São co-autores da obra cinematográfica o autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical, o diretor e o produtor”.

O princípio é o de que “o autor é titular dos direitos morais e patrimoniais sobre a obra intelectual que produziu” (artigo 21, da Lei nº 5.988/73). E cabe ao autor, como já foi dito antes, o direito de autorizar a utilização ou fruição de sua obra por terceiros, no todo ou em parte, sem que isso transfira a terceiros a autoria da obra.

Ocorre que essa autorização, muitas das vezes é extorquida do autor sob a forma de cessão, por vícios de mercado. Mas a legitimidade da autoria é tão importante que, o fenômeno recebeu tratamento na Lei nº 6.533/78 – a Lei dos artistas, vedando a cessão ou promessa de cessão de direitos autorais e conexos, decorrentes da prestação de serviços profissionais.

III – Voto

Ante o exposto, entendo que ao encomendante cabe a propriedade da película cinematográfica revelada (positivo), contendo a produção encomendada, dela podendo fazer uso para a exclusiva finalidade autorizada, atendidas as condições dos autores e obedecidas aquelas que a lei estabelecer.

À empresa produtora das filmagens cabe a posse sobre a película cinematográfica negativa, pois ela representa um estágio que utilizou para o registro, confecção e entrega da obra encomendada. Da mesma forma que a encomenda de fotos de um evento feito a um fotógrafo, confere ao encomendante o direito às fotografias revelados e não aos negativos das fotos. Da mesma forma que a encomenda de simples revelação de um filme ao laboratório, confere ao encomendante as fotos reveladas e seus respectivos negativos, na presunção de que o encomendante é o próprio fotógrafo. Em qualquer das hipóteses, a reutilização do negativo só se poderá fazer, para a mesma finalidade, por solicitação do encomendante.

Todavia, não podem ser eliminados os autores cujas criações intelectuais estão contidas na película cinematográfica. Tampouco a circunstância da encomenda pode subtrair os direitos que eles têm sobre as suas criações.

Assim ainda que a fixação tenha sido autorizada, sua execução pública, por exemplo, por qualquer meio, só se poderá fazer com a permissão prévia, para cada vez, do titular dos direitos patrimoniais do autor. Igualmente, qualquer outra forma de utilização além daquela já autorizada, só se poderá fazer com a permissão prévia dos autores, pois as diversas formas de utilização da obra intelectual são independentes entre si.

Brasília, 18 de setembro de 1985.

Jorge José L. M. Ramos
Conselheiro-Relator

IV – Decisão da Câmara

À unanimidade, os Conselheiros aprovaram o voto do Conselheiro Relator.

Brasília, 18 de setembro de 1985.

Antônio Carlos de Campos
Conselheiro

Fernando Rocha Brant
Conselheiro

Francisco Soares Alvim Neto
Conselheiro

D.O.U. 13.01.86 – Seção I – Pág. 733