

Parecer nº 127/87

Aprovado em 18/03/87 – Processo nº 40003.000024/87-41

Interessado: Conselho Nacional de Direito Autoral – CNDA

Assunto: Solicita apreciação do denominado “Contrato Sobre o Relacionamento entre Autores e de Edição, com Aquisição de Direitos Autorais e Outros Pactos”.

Relator: Conselheiro Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira

Ementa

Obra de encomenda e co-autoria – Contornos e distinção. Nulidade contratual.

I – Relatório

Por solicitação do ilustrado Conselheiro Romeo Nunes, cabe ao Plenário deste CNDA, neste processo, o exame da legalidade do denominado “Contrato Sobre o Relacionamento entre Autores e de Edição, com Aquisição de Direitos Autorais e Outros Pactos”, por cópia às fls. 4/8.

No mesmo seriam partes: compositores, uma escola de samba e a Editora Musical Escola de Samba Ltda., esta última em todos, como se vê do expediente de fls. (Memo. nº 18/87, de 08.03.87) que traz aos autos não mais uma simples minuta, mas contrato firmado entre os compositores Ubirajara da Conceição Araújo Lima; Vera Lúcia da Silva e Rodemir Rodrigues Pereira; a Escola de Samba “Estação Primeira da Mangueira” e a já mencionada editora.

Ao enunciar a consulta, o Conselheiro Romeo Nunes pôs em relevo sua divergência com a proposta, à qual faltaria apoio legal e doutrinário, “verbis”:

“Examinando os parâmetros do primeiro considerando, vemos que várias obras podem ser produzidas dentro dos mesmos parâmetros, mas nenhum deles (parâmetros) se refere à organização da obra, pois eles (parâmetros) precedem à criação da mesma.

Seria, em suma: todos os atos ali referidos resultam apenas na determinação do tema que irá servir aos autores para a respectiva produção lítero-musical. Acresce que, se for interpretada esta atuação da Escola no sentido de “organização” do Art. 15 da Lei de Regência, não adquiriria a Escola uma co-autoria e sim a autoria plena da obra por ela, Escola, organizada.

A Lei Autoral protege a obra, como tal entendida a forma que o autor dá aos seus sentimentos e pensamentos. Nada do que a precede gera direito autoral e os próprio legislador, no parágrafo único do Art. 14 afasta expressamente “quem simplesmente auxiliou o autor na produção da obra”.

Observe-se que os parâmetros contidos na “consideração” preliminar sob exame, limitam-se ao fornecimento de uma idéia, de um esboço informe.

Ora, idéias e esboços não são tutelados pela Lei.

Conseqüentemente é doutrinária e legalmente inaceitável a condição de co-autores imposta pela Escola a seus compositores.

Em conclusão, é inaceitável a pretensão das Escolas de Samba em aspirar a uma co-autoria, que não se apóia nem na Doutrina nem no Direito Positivo.” (Fl. 02).

A Assessoria Jurídica do ECAD já recomendara, antes, em 27.10.86, à SA-DEMBRA:

“Que os compositores assinem somente uma autorização às Escolas de Samba para firmarem contratos de exploração comercial decorrentes ou vinculados direta ou indiretamente aos Desfiles a serem promovidos no Carnaval de 1987, com a expressa ressalva da preservação de seus direitos autorais (patrimoniais e morais), dos direitos autorais cedidos e/ou objeto de outorga de mandato em caráter exclusivo, devendo de igual forma, ser atendido o disposto no parágrafo 2º do Artigo 73 da Lei nº 5.988, de 14.12.73.”

Ouvida a CJU, foi emitido o douto paracer de fls. 11/16, que admite tratar-se de “obra de encomenda” e conclui:

“Como demonstramos através da nossa doutrina, concluímos que o “samba-enredo” é uma obra de encomenda, sem, todavia atribuir qualquer co-autoria ao encomendante, ficando, para este somente o usufruto dos direitos patrimoniais quando convencionados.

Desta forma, o contrato que oferece a paternidade da criação intelectual sob obra encomendada é nulo de pleno direito.

Deixamos, pois, de analisar as demais cláusulas do referido contrato pela sua nulidade.” (Fl. 16).

É o Relatório.

II – Análise

As variações – legais e doutrinárias – são observadas no lúcido parecer de fls. 4/16, desde o próprio conceito até a extensão da denominada “obra de encomenda”.

Como já tivemos oportunidade de salientar em outros votos, consideramos o Direito Autoral – sempre – gerado apenas e tão somente pela criação. Sem ela inexistiria o Direito Autoral originário. Quando muito, haveria – após a criação – uma convenção sobre a forma de exploração. Daí porque, numa posição mais radical, adotamos um conceito restrito à “obra de encomenda”, na linha de Eduardo Manso, invocado no erudito parecer de fls. 4/16:

“A obra intelectual, portanto, é sempre fruto de uma pessoa humana, resultado de uma atuação estritamente pessoal, nada importando que para realizá-la, o autor se utilize das idéias (matéria-prima intelectual) e dos recursos (técnicos e humanos) alheios. A sugestão de temas, a entrega de material para obtenção da obra, nada muda esse conceito de criação, único fato capaz de gerar os direitos autorais de que se cuida.

Com eles, o autor cria a obra, segundo sua pessoal concepção a respeito de tais elementos, impregnando-a, portanto de sua personalidade, com que tal obra o individualiza, entre outros autores de obras semelhantes.

Ao encomendante cabe, por aquisição real, a propriedade do “Corpus Mechanicum” em que tal obra se fixa, para seu gozo intelectual, estético, cultural, egoístico, sem, contudo, ser investido de qualquer direito patrimonial de autor que o possibilite a explorá-la economicamente, salvo expressa manifestação nesse sentido, parte do autor”. (Pág. 11).

Como salienta o grande Mestre Pontes de Miranda:

“O Direito Autoral de Personalidade é Direito da Pessoa que Criou a obra.

Não se transmite por morte nem por ato jurídico entre vivos”.

(Tratado de Direito Privado, vol. XVI, pág. 46).

“A permissão de publicar está ligada – ou melhor, emana – do Direito Autoral de Personalidade. É o Criador que se expõe às críticas e às consequências da publicação (e.g. Gustave Flaubert e Charles Baudelaire, cujos nomes foram riscados da Legião de Honra)”. (Fl. 24).

“Acima do Direito Real do Autor, do Direito Autoral de Reprodução, havia o Direito Autoral de Personalidade.” (Fl. 24).

Daí porque:

“Quem apenas se Obrigou a Fazer obra literária, ou artística, ainda não alienou o Direito Autoral de Exploração”.

“Se a obrigação era fazer a obra, não há pensar-se em obrigação prévia de publicação”. (Fl. 25).

Daf resulta, em nosso entendimento, a nulidade dos contratos em causa.

Não é demais salientar que a pretensão equivocada das escolas de samba tem origem na discutível Lei nº 4.944, de constitucionalidade pelo menos duvidosa.

Antes mesmo dessa lei, o Mestre Pontes de Miranda, na obra já indicada, faz áspere crítica à pretensão dos que atribuíam Direito Autoral próprio às gravadoras, em tópico específico:

“Direitos Editoriais do Fabricante de Discos e Peças Similares: – De “lege ferenda”, ou a) se trata o direito do fabricante de discos e peças similares como direito editorial (Art. 1.346), ou b) como direito especial, que se não pode reduzir ao direito do editor, ou c) como direito autoral. De “lege lata”, o sistema jurídico brasileiro somente admite a). como em b), a lei austríaca de 1º de julho de 1936. Os que pleiteiam c) não pesaram as consequências da assimilação”. (Fl. 161).

III – Voto

Em face do exposto, opinamos no sentido da nulidade do contrato.

Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira
Conselheiro Relator

Declaração de voto do Conselheiro João Carlos Müller Chaves:

Não se aplicam, à hipótese, quer o artigo 15, quer o artigo 36 da Lei nº 5.988/73. As Escolas de Samba não organizam a realização da obra, e a encomenda pressupõe um vínculo – trabalho ou prestação de serviços – que inexistente em caso de mero concurso como ocorre na escolha de um samba-enredo, isso apesar de o contrato, habilmente, procurar disfarçar essa circunstância. Por isso, acompanho o relator.

João Carlos Müller Chaves
Conselheiro

IV – Decisão do Colegiado

O Colegiado, à unanimidade, acompanhou o parecer do Conselheiro Relator.

Brasília, 18 de março de 1987.

Hildebrando Pontes Neto
Vice-Presidente

D.O.U 27.03.1987 – Seção I, pág. 4462