

Parecer nº 189/88

Aprovado em 13/12/88 – Processo nº 40003.000009/88-39

Interessado: Associação Brasileira de Agências de Propaganda – ABAP

Assunto: Requer revogação da Resolução CONCINE nº 118/85 e do item V da Resolução CONCINE nº 138/87.

Relator: Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira com pedido de vista do Conselheiro Newton Paulo Teixeira dos Santos

Ementa

CONCINE – Competência legal – Filme publicitário – Obra Coletiva – Revogação do Art. 15 da Lei nº 5.988/73, pela Constituição Federal.

I – Relatório

A Associação Brasileira de Agências de Propaganda e os Sindicatos das Agências de Propaganda do Estado de São Paulo e do Rio de Janeiro dirigiram ao Exmo. Sr. Ministro da Cultura a petição de fls. 1/17, onde é requerida “a revogação da Resolução nº 118/85 e do item V da Resolução nº 138/87, ou, quando menos a suspensão de seus efeitos até melhor apreciação da matéria, ouvidos todos os interessados”.

Os atos apontados – ambos do CONCINE – caracterizariam, segundo os Requerentes, “desvio de poder”, com invasão da área de competência do CNDA.

Encaminhada a petição ao CONCINE (fls. 10/11) e ouvida a Associação Brasileira das Empresas Produtoras de Filmes e Vídeo-Tapes Publicitários (fls. 17/21) nasce a **controvérsia**, entre esta última e os requerentes, quanto à classificação – não da obra publicitária – mas da atividade das empresas – Agências de Propaganda e Produtoras de Filmes Publicitários – disputando ambas a condição legal de **Produtora**, prevista nos artigos 15, 16 e 37 da Lei nº 5.988 de 14/12/73.

É o relatório.

II – Análise

Em raras oportunidades se encontraria, como nestes autos, tão brilhantemente discutida a tese sustentada.

As petições de fls. 1/7 e 16/21, o douto parecer de fls. 23/98 do eminente professor Antônio Chaves, assim como as manifestações de fls. 99, 102 e 104, estas últimas do escritório do saudoso Ministro Vitor Nunes Leal, compõem a instrução do processo, coroada com o brilhante parecer de fls. 110/123, emitido em 16/9/88 pela Doutora Mirian Rapelo Xavier, Coordenadora Jurídica deste CNDA.

Não fora a recente promulgação da Constituição Federal e subscreveríamos, "in totum" o magnífico parecer de fls. 110/123, onde é apontada a revogação dos artigos 16 e 37 da Lei nº 5.988/73, a par da injurisdicção do artigo 15 desta lei.

Em nosso entendimento a alínea **a**, do inciso XXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, *assegura a proteção da participação individual na obra coletiva*.

O reconhecimento, a nível constitucional, da **obra coletiva**, revoga, a nosso ver, o malsinado artigo 15 da infeliz Lei nº 5.988/73.

Este dispositivo, ao desconsiderar a **obra coletiva**, para criar a imprecisa classificação de **produtor** e a ele atribuir **autoria**, e não a **titularidade**, ainda que derivada, possibilitou a discussão contida nestes autos.

A existência reconhecida, no mais alto nível, da **obra coletiva**, exclui a pretensão **autoria** da pessoa jurídica.

O anteprojeto de lei aprovado neste Conselho e publicado no D.O.U. de 25.10.88, em seus artigos 2º e 4º, como esclarece na Exposição de Motivos:

"Exclui a equivocada sinonímia entre autoria e titularidade contida na atual Lei nº 5.988/73.

A criação intelectual é necessariamente ato humano. Só a pessoa física cria a obra, objeto da proteção legal como dispõe o Art. 2º".

Na linha do princípio constitucional invocado da Lei nº 6.533 de 1978 da jurisprudência da **Suprema Corte**, o artigo 7º do anteprojeto elimina a possibilidade da cessão do Direito Autoral, objetivando impedir o enriquecimento sem causa.

Pelos fundamentos expostos, concluímos com a citação de ANDRZEJ HAUSBRANDT, feita pelo professor Antônio Chaves, à fl 98:

"Defendamos... a mesma forma que pela nossa circunvizinhança biológica... a pureza da atmosfera, igualmente no mundo da arte.

Acautelemo-nos contra as ingerências demasiado freqüentes e violentas. Oxalá possamos, na luta pela ordem, o progresso e a harmonia não chegar ao que já fizemos com a natureza: à destruição, à imundície e ao envenenamento." (L'Adaptation et la

Mise en Scène a l'Écran a la Lumière du Droit d'Auteur, Interauteurs, n. 187, 1976, pág. 59).

III – Voto

Inexistindo autoria atribuível aos postulantes, cabível se faz, apenas, o arquivamento do processo, de vez que a agência tendo, quando muito o uso de origem contratual, seria **usuária** e a produtora, simples **depositária**.

Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira
Conselheiro Relator

Voto do Conselheiro Newton Paulo Teixeira dos Santos

Com a devida vênia do Ilustre Relator, eu me permiti fazer um Relatório para conduzir meu raciocínio com mais clareza.

A Associação Brasileira de Agências de Propaganda – ABAP, o Sindicato das Agências de Propaganda do Estado de São Paulo, e o Sindicato das Agências de Propaganda do Estado do Rio de Janeiro, solicitam que o Sr. Ministro da Cultura revogue ou suspenda os efeitos da Resolução nº 118/85 e o item V da Resolução nº 138/87, ambas do CONCINE.

Alegam os requerentes que o CONCINE ao editar tais normas extrapolou sua competência, e agiu com inequívoco **desvio de poder**, invadindo área atribuída ao CNDA (fls. 1/7).

Por sugestão da Ilustre Coordenadora Jurídica deste CNDA/CJU (fl. 9), o processo foi encaminhado ao CONCINE, para exame e pronunciamento (fl. 10).

A Diretoria Jurídica daquele órgão opinou pela legitimidade das Resoluções que (afirma) não pretenderam fixar regras sobre titulares de Direitos Autorais, mas tão somente estabelecer normas sobre a concessão de Certificado de Produto Brasileiro (fl. 13).

O próprio CONCINE pediu a opinião da APRO (Associação Brasileira das Empresas Produtoras de Filmes e Video-Tapes Publicitários) – fl. 13 verso, que se manifestou às fls. 16/21, concluindo que o “filme publicitário é uma obra coletiva”, onde “uma Agência é a autora do **script** básico e a Produtora é a autora da obra cinematográfica” (fl. 19). Para ilustrar suas conclusões, junta um Parecer do Prof Antônio Chaves (fls. 22 a 98) e outros do escritório do Jurista Victor Nunes Leal (fls. 99 a 107). Por isso, afirma, falece aos requerentes capacidade para o que pretendem, pois que agência publicitária não é autora de filme publicitário.

À fl. 108 o CONCINE reafirma sua competência para a expedição de Resoluções e Normas sobre filme publicitário, e ressalva as atribuições do CNDA no que respeita aos Direitos Autorais dos produtores cinematográficos, atribuições essas que não foram invadidas (afirma).

De volta a este CNDA, o feito merece longo Parecer da Ilustre Coordenadora Jurídica (fls. 110 a 123), que assim conclui: "Ante o exposto, entendemos que o produtor não é autor, tampouco a ele pertencem os direitos patrimoniais sobre a obra intelectual; o encomendante tem, apenas, o usufruto da obra, dela podendo tirar frutos, nas condições autorizadas pelos legítimos autores".

Vindo a plenário, o Ilustre Conselheiro Relator vota sob a seguinte Ementa: "Obra Coletiva-Constituição Federal. Revogação do Art. 15 da Lei nº 5.988, de 1973". E assim conclui seu voto: "Inexistindo autoria atribuível aos postulantes, cabível se faz, apenas, o arquivamento do processo, de vez que a agência tendo quando muito, o uso de origem contratual seria usuária, e a produtora, simples depositária" (fls. 124 a 126).

À fl. 127 eu pedi vista dos autos.

No entanto, este processo tomou um rumo inesperado. A APRO levantou uma das questões mais intrincadas do Direito Autoral: quem é o autor de uma obra cinematográfica? E mais grave: do filme publicitário, obra de encomenda que é a agência de publicidade que o encomendou ou o produtor do filme? E junta um volumoso e erudito Parecer do Prof. Antônio Chaves, com nada menos de 77 páginas!

No primeiro momento pensei que este Parecer tivesse sido concedido para o caso em tela, mas logo verifiquei que não: ele é velho, de 7 anos, é de 1981, anterior, portanto, às Resoluções incriminadas. Os Pareceres do Escritório do Jurista Victor Nunes Leal são ainda mais antigos: de 1978 e de 1975! Todos querem provar o quê? Que o **autor** de um filme publicitário é o seu **produtor**, e não a **agência** que o encomendou.

Não me parece (insisto) que seja esta a questão dos autos. Ela fica na sombra do pedido, é verdade, mas não é dela que se trata. No entanto, a Ilustre Coordenadora Jurídica deste Conselho deixou-se impressionar, e emitiu um bem elaborado Parecer de 14 páginas, desenvolvendo agora uma outra tese, e das mais controvertidas: a de que pessoa jurídica não pode ser autora de uma obra intelectual. Esta é uma bela questão, sobre a qual este Conselho já teve e terá oportunidade de se manifestar.

Aqui trata-se de questão muito mais singela: se o CONCINE ultrapassou as suas atribuições ao baixar as duas Resoluções referidas.

Vindo a Plenário, o Ilustre Conselheiro Relator adotou o douto Parecer da Dra. Coordenadora Jurídica, e acrescentou-lhe a regra do Art. 5º, inciso XXVIII, letra a.

da nova Constituição, que assegura a proteção da participação individual na obra coletiva. “Este dispositivo (diz S. Exa. referindo-se ao Art. 15 da Lei nº 5.988/73), ao desconsiderar a **Obra Coletiva**, para criar a imprecisa classificação de **produtor** e a de atribuir **autoria** e não **titularidade**, ainda que derivada, possibilitou a discussão contida nestes autos. A existência reconhecida, no mais alto nível, da **Obra Coletiva**, exclui a pretensa **autoria** da pessoa jurídica”. E conclui pelo arquivamento do processo como única solução cabível.

Estou convencido que este processo sofreu um **desvio de percurso**, quando a acusação inicial era de **desvio de poder**.

O objeto do pedido é bem nítido: que o Sr. Ministro da Cultura revogue ou suspenda os efeitos da Resolução nº 118/85 e do item V da Resolução nº 138/87, ambas do CONCINE.

O texto dessas Resoluções até agora não consta dos autos: para comodidade de consulta, faço com que eles integrem o meu Voto. De que tratam? A Resolução nº 118 *estabelece normas sobre a validade do Certificado-Guia emitido pela EMBRAFILME e válido como Certificado de Produto Brasileiro de Filme Publicitário, e dá outras providências*.

A Resolução nº 138 *estabelece norma para concessão do Certificado de Produto Brasileiro às obras cinematográficas assim consideradas*.

Ora, parece-me que o CONCINE está agindo no âmbito de suas atribuições, pois que ele tem a finalidade legal de *disciplinar as atividades cinematográficas em todo o território nacional, por meio de sua normatização, controle e fiscalização* (Art. 1º do Decreto nº 93.881, de 23.12.1986).

O mesmo Decreto atribui ao CONCINE competência para *estabelecer normas sobre a projeção de obras cinematográficas de caráter publicitário nas salas de exibição* (Art. 5º, XI), e *conceder Certificado de Produto Brasileiro às obras cinematográficas* (Art. 5º, XII).

Aliás, a caracterização do filme publicitário como obra cinematográfica deve-dora da contribuição para o desenvolvimento da indústria cinematográfica nacional, já havia sido feita pelo próprio Decreto-lei que a institui, quando disse, no Art. 3º: *Quando se tratar de filme publicitário, aplicar-se-á, por título de filme e por veículo*, etc. (Decreto-lei nº 1.900, de 21.12.1981). Portanto não foram as Resoluções incriminadas que oneraram o filme publicitário com a referida contribuição. Nem invadiram atribuições deste CNDA, apesar de um Considerando infeliz que encabeça a Resolução nº 118. A menos que se diga que a referida contribuição para o desenvolvimento da indústria cinematográfica nacional seja um Direito Autoral, o que me parece fora de cogitação.

Nós estamos emitindo um Parecer, para que o Sr. Ministro da Cultura possa decidir, depois de bem instruído. Concordo com que o processo seja arquivado, mas não me parece que o motivo deva ser a incompetência dos requerentes. As Resoluções do CONCINE são legítimas. Não é pelo fato de os postulantes serem pessoas jurídicas que devo opinar pelo arquivamento do processo. Mas pela razão muito mais simples de que o pedido não tem amparo legal. Não ocorreu, como dizem os requerentes **desvio de poder**. O CONCINE agiu de conformidade com o Decreto-lei nº 1.900, de 21.12.1981, e o Decreto nº 93.881, de 23.12.1986.

Concordo, portanto, com o Ilustre Relator na sua conclusão, mas não nos seus fundamentos, com a devida vênia.

É o que me parece, s.m.j.

Brasília, 13 de dezembro de 1988.

Newton Paulo Teixeira dos Santos

IV – Decisão do Colegiado

Considerando que a lei não distingue o filme publicitário do filme comum:

Considerando que há procedência, não só no parecer de fls. 110/123, como em ambos os votos, de fls. 124/126 e fls. 128/132:

Considerando que inexistente autoria, seja por parte das agências publicitárias, seja por parte dos produtores de filmes publicitários;

Considerando que a apuração da autoria e da titularidade só pode ser verificada caso a caso;

Considerando, finalmente, que independentemente das considerações tecidas nas Resoluções do CONCINE, confundindo autoria com titularidade, essas Resoluções, na parte dispositiva não ofendem a lei, nem interferem na competência do CNDIA:

O Colegiado, à unanimidade, decidiu formular a ementa supra e sugerir ao Sr. Ministro o arquivamento do processo.

Brasília, 13 de dezembro de 1988.

Luiz Gonzaga do Nascimento Júnior
Vice-Presidente em exercício

D.O.U. de 28.02.89 – Seção I, pág. 3042