

EDUARDA PAZ E SOUZA

DIREITOS AUTORAIS NO CINEMA E AUDIOVISUAL

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
NOVEMBRO – 2010

EDUARDA PAZ E SOUZA

DIREITOS AUTORAIS NO CINEMA E AUDIOVISUAL

Monografia apresentada à UFF – Universidade Federal Fluminense para obtenção do diploma de comunicação Social - habilitação Cinema, sob orientação do professor Alex Patez Galvão.

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
NOVEMBRO – 2010

EDUARDA PAZ E SOUZA

DIREITOS AUTORAIS NO CINEMA E AUDIOVISUAL

Monografia apresentada à UFF – Universidade Federal Fluminense para obtenção do diploma de comunicação Social - habilitação Cinema, sob orientação do professor Alex Patez Galvão

Aprovado: __/__/__

Primeiro Orientador:
Nome:
Instituição:

Segundo Orientador:
Nome:
Instituição:

Professor orientador
Nome:
Instituição:

AGRADECIMENTOS

Direciono meus agradecimentos àqueles que, constantemente, me lembraram e me lembram de minhas características anormais, meus amigos. A todos aqueles que me acompanharam na madrugada a fazer esta monografia, entre esses Ricardo Brauna, Priscila Ihara e Lara Dezan. Agradeço a todos que me acompanharam durante a faculdade, nessa labuta interminável, bem como a todos os membros da Expresso Coletivo. Agradeço particularmente aos professores Tunico e Eliane que possibilitaram algumas conquistas, durante os anos da faculdade.

Direciono acima de tudo estes agradecimentos aos meus pais, o Sr, Evaldo de Souza e a Senhorita Maria do Rosário, que são a luz da minha vida, razão do meu viver, fonte inesgotável de vida e amor.. Agradeço pelo amor fraterno e irritante de meu irmão, Evaldo Jr. e seu incondicional afeto por mim.

Agradeço também a todos aqueles, que, inesperadamente, passaram a fazer parte da minha vida trazendo os magníficos momentos de alegria, meus amigos de estágio, a incrível Dr.^a Tânia Elias, e muito amor ao querido Michel Golmacher.

Agradeço ao orientador Alex Patez pelos esclarecimentos que possibilitaram a realização desse projeto, e os professores que se esforçaram em participar da banca para a defesa da monografia.

RESUMO

Abordagem da Lei de Direitos Autorais, Lei 9.610 de 18 de fevereiro de 1998. Apresentação do entendimento jurídico sobre os direitos do Autor relacionados a obra cinematográfica. Demonstração dos direitos da personalidade que tornam possível a proteção do direito autoral, por se tratar de um direito personalíssimo protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro. Visando ter noção da praticidade da compreensão dos direitos de personalidade, assim como o do direito de Autor, apresentam-se as características mercantis dos contratos que regularizam a produção cinematográfica como o contrato entre produção e equipe, produção e sucessores da obra, produtor e diretor da obra entre outros. A pesquisa utilizou como fonte entendimento doutrinário e bibliografia de Direito que abordasse o tema, além de bibliografia direcionada para alunos de cinema e jurisprudência de casos concretos relacionados.. Conclui-se apresentando a proteção jurídica da obra cinematográfica assim como a compreensão da abrangência dessa proteção na internet, apresentando as propostas de mudança legal em foco atualmente.

ABSTRACT

Approach to Copyright Law, Law 9610/1998. Presentation of the legal opinion on the author's rights related to the cinematographic work. Aiming to be aware of the practical understanding of personal rights, as well as the right of the author, shows the characteristics of contracts that regulate commercial film production and the contract the cinematographic activity. The research used as source the doctrinal understanding of law and the literature addressed to the theme, plus bibliography directed to students of cinema and related jurisprudence of individual cases. Conclude with the legal understanding about the rights concerned to the cinematographic work and crew as the understanding that reaches the protection of author's rights on the Internet and presents the proposals for legal change in focus today.

Key-words: Author, co-authored, production, contract, audiovisual, personality

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	12
1.1 Pessoa e a personalidade	12
1.2 Características da personalidade	14
1.3 O direito à honra	15
1.4 O direito à imagem	16
1.5 O direito à privacidade	20
1.6 Direitos Conexos	21
1.7 Direito de arena.....	22
1.8 Direito à integridade intelectual.....	23
1.9 Direito autoral com direito de personalidade.....	24
2 DIREITOS AUTORAIS	26
2.1 Classificação doutrinária do direito autoral.....	26
2.2 A legislação aplicável na proteção aos direitos autorais no audiovisual.....	27
2.3 Tipos de ilicitudes aos direitos autorais	29
2.4 Os titulares dos direitos autorais.....	29
2.5 Conceito de autor, autoria e co-autoria	30
2.6 Teoria dos autores múltiplos.....	32
2.7 Os direitos patrimoniais do autor.....	34
2.8 Direitos morais do autor.....	36
2.9 Conceito legal de obra audiovisual e obra audiovisual cinematográfica.	37
3. O CONTRATO DA PRODUÇÃO AUDIOVISUAL.....	39
3.1 Negócios jurídicos.....	39
3.2 Teoria dos negócios jurídicos aplicada aos contratos.....	40
3.3 Classificação dos negócios jurídicos	41.
3.4 Contratos.....	41
3.5 Importância do contrato na produção cinematográfica.....	42
3.6 Princípio da autonomia da vontade.....	43.

3.7	Princípio da força obrigatória do contrato.....	44
3.8	Princípio da boa-fé nos contratos.....	45
3.9	Responsabilidade contratual e extracontratual.....	45
3.10	Classificação dos contratos.....	47
3.11	Classificação dos contratos no audiovisual.....	47
3.12	Objeto dos contratos.....	49
3.13	Interpretação dos contratos.....	49
3.14	Formas contratuais de transferência de direitos autorais.....	50
3.15	Cessão na Lei 9.610/98.....	51
3.16	Sujeitos da criação da obra audiovisual.....	52
3.17	Os direitos exclusivos na produção audiovisual.....	54
3.18	Direitos e obrigações do diretor.....	56
3.19	Direitos e obrigações do produtor.....	56
4.	DIREITOS AUTORAIS E NOVAS TECNOLOGIAS.....	59
4.1	Youtube e direitos autorais.....	60
4.2	Proteção e violação ao direito autoral.....	62
4.3	O Uso Justo ou <i>fair use</i>	64
5.	MUDANÇAS NA LEGISLAÇÃO AUTORAL.....	65
5.1	Consulta pública da lei de direitos autorais.....	65
5.2	Propostas de mudanças na legislação autoral.....	66
6.	CONCLUSÃO.....	69
7.	REFERÊNCIAS.....	74
8.	ANEXO.....	77

INTRODUÇÃO

O presente estudo visa apresentar aos alunos de cinema a fundamentação e o entendimento doutrinário adotado pela legislação brasileira em relação aos direitos autorais no audiovisual.

Buscando esclarecer eventuais distorções e acrescentar informações para que seja possível a elucidação do assunto tem-se, nas seguintes páginas, o resultado de pesquisa sobre os direitos da personalidade no qual se inclui os direitos autorais. Demonstra-se como a tutela desses direitos afeta os alunos e profissionais de cinema, qual a fundamentação das decisões nos casos jurídicos relacionados com o tema, assim como a proteção de toda a equipe que trabalha na produção da obra realizada coletivamente, realçando a participação daqueles que são detentores de direitos autorais.

Tendo em vista que o direito do autor é um direito personalíssimo, são apresentados os direitos da personalidade que possuem proteção jurídica semelhante e que estão diretamente relacionados com a atividade cinematográfica; é o caso do direito à imagem, o direito à honra, os direitos conexos, o direito de arena e o direito à vida privada. Cada direito tem ampla fundamentação teórica e sobre eles incidem uma tutela jurídica específica, ou seja, uma proteção própria. Demonstram-se as características de cada direito e como eles se aplicam à produção da obra audiovisual. No primeiro capítulo esses direitos personalíssimos são descritos e analisados para maior compreensão de suas essências.

A base para a pesquisa torna-se matéria mista que abrange não somente a compreensão das atividades cinematográficas, mas também o entendimento jurídico que aborda o tema.

A principal fonte de pesquisa é a lei 9.610/1998 (Lei de Direitos Autorais - LDA), lei que se apresenta em momento de transição, para que seja possível a melhor proteção do direito do autor, abrangendo tanto suas características personalíssimas quanto patrimoniais. A lei 9.610/98 aponta em seus artigos, instruções preciosas para os profissionais do audiovisual que querem proteger sua obra, ou até mesmo criar uma obra derivada de outra preexistente.

Para a compreensão da proteção autoral no mundo fático, apresenta-se, no Capítulo 2, a legislação aplicada na proteção do direito autoral, sua repercussão na legislação estrangeira e as garantias que a lei oferece aos titulares do direito do autor.

No Brasil, a proteção autoral é feita pela lei 9.610/98 de 19 de fevereiro de 1998, subsidiariamente amparada pelo Código Civil, complementada pela convenção de Berna (1886), e no que possível, pelas demais convenções, como a Universal³ (1971) e a de Roma (1928).

Além da análise da lei realizada, tendo como base a doutrina do Direito sobre o assunto, acrescenta-se o cunho comercial e mercantil dos contratos que visam harmonizar as relações entre os diversos profissionais do ramo do cinema, tal aspecto é analisado no Capítulo 3. Apresentam-se as características das obrigações e dos direitos conseqüentes dessas relações jurídicas contratuais. É pelo contrato, instrumento particular, que se harmoniza o acordo entre as partes e que são feitas as cessões dos direitos patrimoniais e licenciamento do exercício dos direitos morais do autor. Na atividade audiovisual, o contrato é interpretado restritivamente tal a importância de se ter compactuado os interesses das partes, para a conseqüente proteção de seus respectivos direitos, caso sejam violados.

Nesse diapasão, para a maior compreensão do assunto, é inevitável então: mostrar os direitos de personalidade, as características dos contratos que regem as possibilidades de licenciamento dos direitos morais e cessão dos direitos patrimoniais; como se dá a autorização dos direitos de autor abrangendo a obra complexa; como o contrato possibilita a autorização em caso de utilização de obra preexistente e como se configura a relação contratual entre os membros da equipe realizadora da obra audiovisual. Evidenciam-se os direitos e deveres do diretor, membros da equipe produtiva também detentores de direitos autorais e do produtor, demonstrando como e quando seus direitos são atingidos e o que lhes concerne e por eles pode ser pleiteado.

Na tentativa de demonstrar a abrangência da proteção autoral não se pode ignorar a tutela desse direito no ambiente da internet bem como os tipos de ilicitudes que ocasionam uma resposta do Direito, seja penal, administrativa, ou civilmente. O Capítulo 4 demonstra a proteção legal existente nos países referente ao âmbito da internet. Sites como o Youtube e sites que permitem a exibição de vídeos ou músicas, assim como a divisão indiscriminada de conteúdo pela internet podem ser citados como fontes de um suposto prejuízo econômico que afeta tanto os autores como as empresas que ganham com a proteção autoral. Tal fato ocasiona uma mobilização jurídica internacional para uma efetiva abrangência da tutela ao direito do autor, o qual todos são obrigados a respeitar.

³ Revisão da Convenção de Berna ocorreu em 1971 na cidade de Paris

Finalmente, no Capítulo 5, acrescenta-se que a lei atual protetora dos direitos autorais está passando por um momento de transformação. Tal progresso foi estimulado pelas mudanças tecnológicas que não permitem mais a defasada proteção existente. A lei 9.610/98 foi alvo de consulta pública em junho de 2010 visando melhor adaptação da legislação à realidade na qual ela se encaixa. A consulta pública é o momento em que o cidadão pode se manifestar na mudança do texto legal. Tal consulta permitiu a discussão sobre o assunto que afeta não só os profissionais do audiovisual, assim como investidores do cinema e cidadãos comuns. A consulta, realizada pela internet possibilitou também que ativistas pudessem sugerir qual a redação que os artigos da lei deveriam ter. Tal iniciativa só é possível na configuração de um Estado de direito que possibilita a proteção dos direitos inerentes à manutenção da dignidade humana, princípio tão prestigiado pelas leis do nosso ordenamento jurídico e da constituição federal.

O estudo pretende servir de referência para os alunos de cinema possibilitando a compreensão dos direitos e deveres que todo autor tem sobre a sua obra, bem como os direitos da personalidade que devem ser observados durante o exercício da atividade profissional. Assim, apresentam-se aqui os tópicos principais encontrados sobre a proteção, fundamentos e regulamentação dos direitos autorais no audiovisual.

1 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Para uma melhor compreensão da natureza complexa do direito autoral, é necessário falar sobre as características dos direitos da personalidade, no qual o direito do autor se encaixa. Os direitos personalíssimos são vários, e aqui serão citados aqueles que possuem proteção semelhante ao direito autoral e se relacionam intimamente com a atividade cinematográfica como o direito à honra, o direito à imagem, o direito à vida privada, o direito à integridade intelectual e o direito de arena. Existem outros direitos com características personalíssimas, como por exemplo, o direito a alimentos, que se relaciona com o Direito de Família, mas que pela falta de coerência com o tema, esse e outros direitos personalíssimos não serão abordados.

1.1 A Pessoa e a Personalidade

A “*pessoa* é todo aquele sujeito de direitos. É aquele que titulariza relações jurídicas da órbita do direito, podendo se apresentar como sujeito ativo ou passivo, além de reclamar um mínimo de proteção necessária ao desempenho de suas atividades.”⁴ Assim, “a idéia de *personalidade* esta intimamente ligada a de pessoa, pois exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres.”⁵

No Direito, ser pessoa é a possibilidade de ser sujeito das diversas relações jurídicas dispondo de proteção dos direitos decorrentes dessas relações para a promoção da sua dignidade.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 institui o princípio da dignidade humana como basilar ao ordenamento jurídico, devendo ser obedecido visando à integridade física, psíquica, afetiva e moral do ser humano, Não deve a pessoa ser submetida a tratamento desumano e/ou abalamento moral profundo por terceiro ou pelo próprio Estado.

A personalidade é fundamental para que se obtenha a proteção aos direitos da pessoa. Por meio da atribuição da personalidade à figura da pessoa humana é que se pode atribuir à possibilidade de se adquirir direitos e contrair deveres. Na época do

⁴ FARIAS e ROSENVALD, 2010: p.129

⁵ PEREIRA, 2004: p. 213

regime de escravidão e, onde ainda esse subsiste, os escravos eram humanos que não possuíam a faculdade de serem titulares de seus direitos, logo não lhe eram atribuídos a personalidade e, conseqüentemente, não podiam ter seus direitos por si pleiteados.

Como bem afirma FARIAS e ROSENVALD (2010):

“a personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apóia os direitos e deveres que delas irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é.”

“Como o homem é o sujeito das relações jurídicas, e a personalidade é a faculdade a ele reconhecida, diz-se que todo homem é dotado de personalidade”⁶ Ao longo da história da humanidade e a conseqüente evolução de direitos adquiridos, o entendimento jurídico conferiu a personalidade não só à pessoa humana, mas aos agrupamentos de indivíduos que se associam para a uma finalidade comum econômica ou social (sociedade e associações) os quais são denominados pessoas jurídicas.

Assim, explica-se a dificuldade do Direito de denominar a pessoa humana, pois, embora se tenha a idéia de pleonasmos por essa denominação, não se pode olvidar o fato da personalidade também poder ser atribuída a entes morais (pessoa jurídica). O Direito adota diferentes denominações sobre a pessoa humana, sendo também admitida a denominação de pessoa natural ou pessoa individual. A nomenclatura pessoa física é largamente aceita pelo direito brasileiro.

Relacionando os direitos da personalidade e o princípio da dignidade humana com a atividade cinematográfica, para que haja harmonia entre esses elementos o ordenamento jurídico brasileiro apresenta características singulares importantes. No país, existe uma forte interferência estatal na indústria audiovisual, principalmente, no que se refere ao modelo nacional de produção fortemente fomentado por investimentos públicos. O Direito, como ciência que se estabelece pela lógica do “dever ser”, reprimindo tudo o que possa ser juridicamente reprovado, direciona a economia do audiovisual e a proteção às relações decorrentes da atividade cinematográfica e audiovisual para a devida proteção dos direitos da personalidade.

Pela existência da idéia da personalidade é que é possível, na legislação brasileira, a existência de leis como a Lei dos Direitos Autorais. É a devida proteção ao sujeito dotado de personalidade para que se garanta a sua dignidade humana e os

⁶ PEREIRA, 2004: p. 213

direitos inerentes a sua pessoa e sua obra.

1.2 Características da personalidade

Os direitos da personalidade devem ser compreendidos considerando a sua relativa disponibilidade. Relativa porque o titular não pode dispor, permanentemente, ou totalmente de seus direitos, pois é o que proporciona a integridade de sua estrutura física, psíquica e intelectual. Relativa também, pois existe a possibilidade de cessão do exercício de seus direitos estabelecendo-se dentro de certos parâmetros e limites legais. A cessão ocorre em relação ao exercício do direito e não a titularidade dele. O direito à imagem não pode ser cedido, mas o exercício desse direito admite a figura da cessão durante prévio lapso temporal.

“Exemplificativamente, é possível ceder o uso da imagem para a edição específica de uma revista, mas não é possível autorizar uso indeterminado da imagem, sem limites temporais. Por isso, nenhuma cessão de imagem pode ser permanente, sendo ilícito ao titular, após o prazo máximo de cinco anos (se outro prazo menor não foi convencionado, conforme o sistema da Lei nº 9.610/98), reclamar a proteção de sua personalidade.” FARIAS e ROSENVALD (2010)

A disposição do exercício do direito de personalidade não pode violar a dignidade do titular mesmo com manifesta expressão de sua vontade. Tem-se o exemplo da pessoa que consente em participar de um programa de televisão em que sua integridade física é avultada, como fora o caso de programa de televisão francês que tinha como atração o lançamento de anões com o auxílio de um canhão de pressão. O programa fora repudiado pela legislação francesa já que feria a dignidade dos participantes do programa. Os produtores em litisconsórcio⁷ com os anões ingressaram com medidas judiciais, no entanto, o entendimento pelo respeito da integridade dos participantes prevaleceu, consagrando o princípio da dignidade humana.

Os direitos de personalidade são também absolutos, imprescritíveis extrapatrimoniais e vitalícios.

A imprescritibilidade ocasiona a proteção do livre exercício da personalidade a qualquer tempo. Não existe prazo que configure o fim do exercício de um direito da personalidade. A qualquer tempo pode se requerer a proteção ao direito de imagem, por exemplo. O que pode prescrever, por ter limite temporal imposto pela legislação

⁷ “Normalmente, os sujeitos da relação processual são singulares, um autor e um réu. Há, porém, casos em que ocorre a figura chamada litisconsórcio, que vem a ser a hipótese em que uma das partes do processo se compõe em várias partes”. (JUNIOR, 2004: p.101)

brasileira, é o direito da pretensão de ser reparado pecuniariamente por um eventual dano sofrido. Caso ocorra direito de imagem violado, aquele que sofreu o dano tem o período de três anos para que seja eventualmente indenizado, pelo agente imputável, culpado.

Os direitos de personalidade não podem ser penhorados, pois são insuscetíveis de apreciação econômica, estado livre de negociação mercantil, mesmo que seja possível a mensuração monetária de dano ocorrido, como, por exemplo, na violação por dano moral.

Caracterizam-se também por serem vitalícios, pois se extinguem com a morte do titular. O direito, que herdeiro ou legatário (herdeiro testamentário) possa ter em pleitear a proteção de valores jurídicos da personalidade de pessoa morta, é direito próprio. Os herdeiros são lesados indiretos, pois, pelo fato de se relacionarem diretamente com o detentor do direito violado, possuem numa linha sucessiva de direitos, a possibilidade de reclamar “a proteção aos direitos de personalidade consubstanciados na defesa de personalidade do cônjuge ou companheiro falecido, bem como de seus parentes (mortos), em linha reta ou colateral até o quarto grau.”⁸ Os direitos dos herdeiros⁹ acabam sendo indiretamente afetados quando os direitos de seus titulares originais também o são.

1.3 O direito à honra

O direito à honra relaciona-se com a proteção contra falsos testemunhos que afetem o bom nome e a fama da pessoa. A doutrina divide a honra em objetiva e subjetiva. A honra objetiva é a percepção que o outro tem do indivíduo. A honra subjetiva é a idéia que a pessoa tem sobre si, sua estima pessoal. Ambas são protegidas pelo Direito, admitindo-se a violação com conseqüente reparação por dano moral

O Direito Penal tipifica as condutas de calúnia, injúria e difamação que são crimes contra a honra, apresentando em seus artigos as características de cada

⁸ FARIAS e ROSENVALD, 2010: p. 144.

⁹ Os parentes em linha reta se relacionam com os ascendentes e descendentes num grau infinito. Os parentes ascendentes em linha reta são os pais, os avós, os bisavós, e assim sucessivamente. Os descendentes, são os filhos, os netos, os bisnetos e assim por diante. Os parentes em linha colateral se relacionam com o ramo lateral da uma estrutura familiar em relação a um progenitor comum, assim os parentes de segundo grau são os irmãos, os de terceiro grau, os tios, e os de quarto grau, os primos.

conduta. O Código Penal, em seus artigos, dispõe:

Art. 138 Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime.

§1º Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§ 2º É punível a calúnia contra mortos

Art. 139 Difamar alguém imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação.

Art. 140 Injuriar alguém ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro

Não se pode dizer que há violação à honra quando a difusão de fato é relevante ao interesse público, como no caso de divulgação de ocorrências criminosas. Nesse caso, é possível que se prove a veracidade de fatos alegados, se forem falsos e realizados com má-fé, configura-se o dano à honra da pessoa.

1.4 O direito à imagem

O direito à imagem “é autônomo, por ser a imagem, seu objeto, um bem jurídico autônomo, que integra a personalidade do sujeito reconhecido constitucionalmente”.¹⁰

A proteção ao direito à imagem¹¹ abrange não só a forma física como os elementos identificadores do indivíduo, ou seja, rosto, olhos, busto, voz, características que individualizam a pessoa no meio social.

A boa doutrina entende que existem conceitos de diferentes aspectos relacionados à imagem, como a imagem-retrato, a imagem-atributo e a imagem-voz. Na imagem-retrato explora-se o aspecto visual, a forma física do indivíduo. Na conceituação de imagem-atributo relevam-se as características sociais e o comportamento da pessoa. E, finalmente, na imagem-voz o timbre sonoro é fundamental na identificação da pessoa.

No caso de transmissões esportivas, não há que se falar em proteção aos direitos autorais, pois não se trata de obra intelectual. Nesses casos, questiona-se o direito à imagem para os casos de pessoas que tiveram suas imagens transmitidas indevidamente, ou o direito de arena, que é o direito que se relaciona ao direito à imagem dos atletas, nesse tipo de transmissão. Quando se questiona o direito à imagem nessas situações, torna-se relevante a possibilidade de dano causado à imagem de pessoa presente em tal evento. Pelo direito de arena, preserva-se a integridade da imagem dos jogadores para o exclusivo fim da transmissão esportiva, o

¹⁰ DINIZ, 2002: p. 82

¹¹ O objeto do direito à imagem é a defesa da própria imagem. Tal direito está reconhecido e expresso na Constituição Federal, sendo considerado como um direito próprio e autônomo, por ter a finalidade pura e simples de proteger a imagem, que tem forma e conceitos bem definidos pela lei, pelo senso comum e pela jurisprudência.

que não permite, por exemplo, a autorização do uso de imagem dos atletas em álbum de figurinhas, de acordo com o entendimento predominante

Caso não exista individualização da imagem da pessoa, nas transmissões televisivas, e/ou o contexto seja jornalístico, genérico ou de relevante função social, não ocorre a proteção ao direito à imagem. Somente se houver propósito de focar certo indivíduo e tornar a sua imagem disponível sem sua autorização ou com fins comerciais é que se pode falar em violação de direito à imagem.

A pessoa jurídica, também titular dos direitos da personalidade, titulariza o direito à imagem, no entanto não possui características inerentes à pessoa física como a imagem-retrato ou imagem-voz. Tutela-se apenas a imagem-atributo da pessoa jurídica.

O art. 20 do Código Civil tutela juridicamente o direito à imagem.

Art.20 Salvo se autorizados ou se necessárias à autorização da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidos, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade ou se se destinarem a fins comerciais.

Interessante notar que o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça é no sentido de que "o dano do lesado não se confunde com o lucro do infrator, que inclusive pode ter sofrido prejuízo com o negócio".¹²

Para que seja possível a concessão do direito à imagem, o titular deve conceder por ato de disposição, impossibilitando posterior dano ao direito e conseqüente reparação civil. O consentimento "torna a utilização devida, correta, revestindo-a de legalidade."¹³

No entanto, existe dano se o uso da imagem for distorcido. Se a concessão fora feito para um fim e utilizado para outro, como no caso de um artista aceitar ter sua foto divulgada associada a certo produto, e ter a foto aproveitada para a propaganda comercial de outro produto, ocorre o dano pelo uso indevido de sua imagem, sendo lícito exigir os originais de filme e/ou negativo de fotografia.

O consentimento para a concessão do direito à imagem não é necessariamente expresso. Uma pessoa pode se deixar fotografar sabendo a finalidade do ato, como aparecer em determinada revista de moda. Pode ser a manifestação, implícita ou informal, não gerando nenhuma violação do direito à imagem.

¹² STJ. Ac. 4ª T., Resp. 100,764/RJ. *Apud* FARIAS e ROSENVALD

¹³ FARIAS e ROSENVALD, 2010: p. 188

Na atual realidade democrática e em um Estado pleno de Direito, é fundamental e inerente à pessoa a proteção de seus direitos, no entanto, seus direitos não são absolutos, não podendo ultrapassar direito alheio nem submeter o interesse público. Há limitação da proteção à imagem no caso de uso da imagem decorrente de investigação criminal ou uso da imagem para fins históricos, como a construção de um monumento ou a veiculação em livros narrativos.

No caso de pessoas públicas, ocorre flexibilização da proteção de sua personalidade. A doutrina jurídica vê o fato como um ônus que se tem pelo interesse da coletividade ao acesso a intimidade das celebridades, o que não implica na ausência da proteção da intimidade de pessoas públicas. Essas pessoas, assim como qualquer indivíduo, não podem ter sua imagem violada. A lei impõe parâmetros, adotando padrões sociais que não podem ser ultrapassados ou ignorados. Cita-se o caso da atriz Maitê Proença¹⁴, que teve sua imagem violada quando ocorreu a publicação sem autorização em um jornal de sua fotografia nua, tirada para integrar o ensaio para uma revista especializada. Outro evidente caso de violação de privacidade à pessoa pública são as fotos produzidas pelos *papparazzi's*.

Contudo, não se pode deixar de afirmar que existe a relativização do direito à imagem de pessoas públicas. O entendimento dos tribunais é no sentido de que as pessoas que participam de eventos públicos (festas, desfile de Carnaval etc.) renunciam à sua privacidade, não havendo violação do direito à imagem. A Lei dos direitos autorais dispõe sobre o direito exclusivo do interprete ou executante de dispor sobre sua imagem e reprodução da voz quando relacionadas com suas performances.

O art. 90 da Lei de Direitos Autorais apresenta a seguinte redação:

Art. 90. Tem o artista intérprete ou executante o direito exclusivo de, a título oneroso ou gratuito, autorizar ou proibir: (...)

§ 2º A proteção aos artistas intérpretes ou executantes estende-se à reprodução da voz e imagem, quando associadas às suas atuações.

O Direito também alcança as ocorrências que acontecem devido à cessão do exercício do direito à imagem. Aquele que oferece sua imagem para representar

¹⁴ A atriz estipulou, em contrato escrito, as condições para cessão de sua imagem, fixando a remuneração e o tipo de fotos que seriam produzidas, de modo a restringir e a controlar a forma de divulgação de sua imagem despida nas páginas da revista. No entanto, em 10 de agosto o jornal carioca estampou uma das fotos, extraído do ensaio para a Playboy em página inteira, sem qualquer autorização. Para a Turma, a atriz foi violentada em seu crédito como pessoa, pois deu o seu direito de imagem a um determinado nível de publicação e poderia não querer que outro grupo da população tivesse acesso a essa imagem. Os ministros, por maioria, afirmaram que ela é uma pessoa pública, mas nem por isso tem que querer que sua imagem seja publicada em lugar que não autorizou, e deve ter sentido raiva, dor, decepção, por ter visto sua foto em publicação que não foi de sua vontade. Por essa razão, deve ser indenizada. É o entendimento do STF. Julgado pelo Min. Carlos Alberto Menezes direito - Terceira turma RESP 270730

determinado produto ou serviço, também se responsabiliza pela repercussão social dessa representação. Outro exemplo com a atriz Maitê Proença, no qual a artista fora responsabilizada com a utilização da sua imagem, demonstra que existe a possibilidade de responsabilidade civil no caso de publicidade ilícita. A atriz fora responsabilizada pela associação da sua imagem ao anticoncepcional “Microvilar”, que, por acidente de consumo em sua linha de produção, veio a ser comercializado com farinha, em seu conteúdo, em lugar de medicamento. A celebridade, nesse caso, assumiu, “diante do consumidor uma posição de garante.”¹⁵

Como exemplo de jurisprudência, apresenta-se o caso de uso indevido de imagem por obra cinematográfica ajuizado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ainda baseado na legislação anterior de proteção aos direitos autorais de 1973.

DIREITO A IMAGEM. USO INDEVIDO. OBRA CINEMATOGRAFICA. LEI N. 5988, DE 1973. GARANTIA CONSTITUCIONAL – INDENIZAÇÃO
Embargos Infringentes. Direito à imagem. Obra cinematográfica e fitas de vídeo. Alegada reprodução sem autorização do titular. Indenização pleiteada por descendentes, com base na Lei 5.988, de 1973. Não faz jus à indenização por direito à imagem de características personalíssimas aquele que, em obra cinematográfica e video-tape, referente a atividade coletiva de natureza esportiva, não é a figura diretamente focalizada, mas - apenas - aparece como decorrência da atividade abranger obrigatoriamente várias pessoas. Impossibilidade da indenização beneficiar descendentes do titular, pois o direito à imagem é de características personalíssimas, não se estendendo a terceiros, ainda que filhos, não herdeiros, nem sucessores no ensejo Partes: PRODUÇÕES CARLOS NIEMEYER FILMES LTDA. E OUTRAS v EDEMIR DOS SANTOS MARIO E OUTROS

Em relação ao direito de imagem de empresa esse está regulamentado pelo CONAR (Conselho de Autorregulamentação Publicitária):¹⁶

Código de Auto-Regulamentação do CONAR

"Art. 32. Tendo em vista as modernas tendências mundiais e atendidas as normas pertinentes do Código de Propriedade Industrial, a publicidade comparativa será permitida, contanto que respeite os seguintes princípios e limites:

- b) tenha por princípio básico a objetividade na comparação, posto que dados subjetivos, de fundo psicológico ou emocional não constituem uma base válida de comparação perante o consumidor;
- c) a comparação alegada seja passível de comparação;
- h) não se utilize injustificadamente a imagem corporativa ou o prestígio de terceiro;
- f) não caracterize concorrência desleal, denegrimto à imagem do produto ou à marca de outra empresa;"

¹⁵ FARIAS e ROSENVALD, 2010: p. 193

¹⁶ O Conselho foi fundado em 1980. Com o objetivo de impedir que a publicidade enganosa ou abusiva cause constrangimento ao consumidor ou a empresas. Constituído por publicitários e profissionais de outras áreas, o CONAR é uma organização não-governamental que visa promover a liberdade de expressão publicitária e defender as prerrogativas constitucionais da propaganda comercial. Sua missão inclui principalmente o atendimento a denúncias de consumidores, autoridades, associados ou formuladas pelos integrantes da própria diretoria. As denúncias são julgadas pelo Conselho de Ética, com total e plena garantia de direito de defesa aos responsáveis pelo anúncio. Quando comprovada a procedência de uma denúncia, é sua responsabilidade recomendar alteração ou suspender a veiculação do anúncio.

1.5 O direito à privacidade

A Constituição Federal de 1988 institui em seu art. 5º os comandos para a proteção da privacidade:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (...)

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

“A vida privada é o refúgio impenetrável pela coletividade, merecendo a proteção.”¹⁷ Importante critério para a proteção da privacidade é ter sua intimidade invadida por desconhecido sem o consentimento da pessoa, ou a publicação indesejável de ato ou acontecimento pessoal. Mesmo em relação às celebridades o direito a privacidade não pode e não sofre flexibilização, pois o sigilo de suas correspondências, a intimidade inerente à sua dignidade não podem ser violados, sem que ocorra reparação civil, como citado acima no art. 5 da Constituição.

Como exemplo bastante polêmico sobre o direito à privacidade, principalmente quando o assunto se refere à pessoa pública, pode-se citar o caso *Cicarelli x Youtube*, no qual a modelo Daniella Cicarelli teve momentos de intimidades com seu namorado, em uma praia na Espanha, divulgados na internet. A atriz tentou ter seu direito à privacidade resguardado procurando a tutela do judiciário. O caso ocasionou verdadeira revolta aos usuários da internet que viram a proibição da divulgação das imagens como ato de censura.

O caso ainda não fora resolvido, mas a ação fora ajuizada no Tribunal de Justiça de São Paulo até alcançar Tribunais Superiores. Os julgadores do litígio divergiram sobre o assunto, no entanto, a decisão majoritária foi pela preservação da privacidade da modelo, mesmo sendo pessoa pública e ter cometido ato privado em lugar público. Tem-se o argumento do Des. Santarelli, que afirma que a intenção do "paparazzo" que

¹⁷ FARIAS e ROSENVALD, 2010: p. 193

filmou foi expor a intimidade do casal e que cabe à Justiça resguardar a vida íntima e a imagem das pessoas, o que é um direito constitucional. "O papel da tutela inibitória é evitar o ilícito ou a continuidade do ato ilícito. Muito diferente da imagem de alguém captada, por exemplo, num campo de futebol", afirma o desembargador que Daniella e seu namorado não foram fotografados como se fizessem parte do cenário, mas sim como sendo o foco das imagens, citando a decisão dos Tribunais Italianos.

Como argumento contrário cita-se a tese do revisor Maia da Cunha, que afirma não ter havido, por parte do casal, a menor preocupação em preservar o direito de imagem. "Os agravantes, como pessoas públicas, ao resolverem agir como agiram, abriram mão da intimidade e da privacidade. Elas sabiam que numa praia, com tanta gente, corriam o risco de não terem a sua imagem preservada"¹⁸, completou o revisor.

1.6 Direitos conexos

Também conhecidos como "vizinhos" (aos direitos de autor), surgiram devida a nova realidade socioeconômica gerada pela evolução tecnológica e industrial. Tais avanços possibilitaram a fixação sonora ou audiovisual da obra artística, eternizando-a no tempo, ou projetando-a pelo espaço. Assim a obra perdeu seu caráter efêmero podendo alcançar dimensões antes não imaginadas.

Os direitos conexos são legitimados ao artista, sobre sua interpretação ou execução; ao produtor de fonogramas, sobre sua produção sonora; e o organismo de radiodifusão, sobre seu programa. É possível observar, que ao atribuir a esses sujeitos a titularidade dos direitos conexos, a lei não considera os autores os únicos responsáveis pela obra intelectual, ou seja, as pessoas que contribuem criativamente para a viabilização, realização, fixação ou difusão da obra são também titulares dos direitos conexos.

O artista, embora extremamente importante ao resultado da obra, ficava limitado pela impossibilidade de fixar seus aportes, que se perdiam logo após sua realização. Somente a partir do século XIX, por meio dos adventos ocasionados pela revolução

¹⁸ Ação inibitória fundada em violação do direito à imagem, privacidade e intimidade de pessoas fotografadas e filmadas em posições amorosas em areia e mar espanhóis – Esfera íntima que goza de proteção absoluta, ainda que um dos personagens tenha alguma notoriedade, por não se tolerar invasão de intimidades [cenas de sexo] de artista ou apresentadora de tv – Inexistência de interesse público para se manter a ofensa aos direitos individuais fundamentais (...). Provimento para fazer cessar a divulgação dos filmes e fotografias em websites, por não ter ocorrido consentimento para a publicação (...), preservada a multa diária de R\$ 250.000,00, para inibir transgressão ao comando de abstenção. Decisão TJ-SP 556.090.4/4-00. Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo,

técnica fonográfica e de cinematografia, que a interpretação e execução do artista puderam ser fixadas e reproduzidas. Logo, somente depois dessa mudança é que se tornou indispensável a regulamentação da obra dos intérpretes. Foi a Convenção de Berna, de 1886, e suas posteriores ratificações, a mais importante convenção internacional em relação ao direito do autor.

Mas foi o Pacto de Roma (1928),¹⁹ na tentativa de atender aos imperativos do desenvolvimento tecnológico, que inaugurou essa nova categoria de direitos visando disciplinar as relações jurídicas decorrente do desenvolvimento tecnológico e das novas relações de trabalho coletivo.

Essa proteção ao artista, intérprete ou executante demonstra a preocupação da legislação em oferecer proteção a esse direito e a atribuição da titularidade originária de um direito conexo (moral e patrimonial) como àquela atribuída aos autores. Já o produtor fonográfico torna-se responsável pela produção de meios técnicos e artísticos para obter uma obra indivisível que traz a marca de sua personalidade como elaboração intelectual, sendo igualmente titular de direito conexo.

Os direitos conexos são direitos criados por uma ficção legal, que foi criada para que houvesse a proteção do direito do artista. Diferentemente, do direito de autor, o direito conexo é taxativo e só existe nos casos citados por lei. Portanto, os direitos conexos não protegem a obra em si, mas situações que a lei equipara à proteção de autores e suas obras. Possuem as mesmas conseqüências jurídicas e “não são verdadeiramente direitos de autor, mas são direitos autorais, porque têm a mesma natureza jurídica por determinação legal.”²⁰

1.7 Direito de arena

O direito de arena é direito peculiar visando à proteção dos atletas, bem compreensível no caso do Brasil, já que é o país do futebol. O direito de arena se caracteriza como direito conexo e direito à imagem, no entanto com eles não se confunde. Fora criticado por ser inserido no diploma legal anterior (lei dos direitos

¹⁹ “A Convenção de Roma tem o mérito de haver enfeixado em um único diploma os três titulares a que já nos referimos (artistas, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão), definindo, ademais, com precisão, os seus respectivos direitos conexos. O Pacto de Roma procurou atender justamente aos imperativos do desenvolvimento tecnológico, inaugurando uma nova categoria de direitos que, com eficácia, vêm disciplinando as relações jurídicas decorrentes da crescente sofisticação dos meios de divulgação e comunicação, bem como o trabalho de criatividade coletiva, desenvolvido no seio de empresas e organizações altamente complexas, como são os grandes produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão” in EBOLI: 2003

²⁰ BITELLI, 2010

autorais de 1973), já que os atletas não são artistas, intérpretes ou executantes.

“O direito de arena alcança o conjunto do espetáculo desportivo, não afasta o direito do atleta à própria imagem se, for afastado do conjunto”²¹. O Direito protege a fotografia de atleta comunicada ao público gratuita ou onerosamente, gerando o dever de indenizar por uso não autorizado de imagem.

Na jurisprudência brasileira o primeiro acórdão que regularizou o direito, fixou indenização em favor do jogador de futebol Jairzinho (Jair Ventura Filho), que teve imagem utilizada em publicidade sem autorização. O mesmo jogador processou a Siemens do Brasil S.A pelo mesmo motivo. Atualmente, o entendimento jurisprudencial sobre o assunto é pacífico. Mesmo que o direito de arena seja um direito conexo não originado de ato criativo, possui respaldo na legislação brasileira, em virtude de suas características de direito de imagem.

O direito de arena tem seu respaldo legislativo na Lei Pelé, Lei 9.615 de 24 de março de 1995, que institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências

1.8 Direito à integridade intelectual

A intelectualidade do ser humano e sua característica capaz de criar obras estão no âmbito do direito da personalidade e são protegidas também como atividade criativa. As criações podem ser obras estéticas ou utilitárias. As obras estéticas são criações submetidas à Lei. 9.610/98 – lei de direitos autorais. As obras utilitárias são regidas pela lei 9.279/96, denominado Código de Propriedade Industrial.

A proteção de tais direitos não precisa ocorrer somente após a configuração do dano, trata de tutela preventiva, regulada pelo art. 461 do Código Civil. É tão verdade que, como já observado, não é necessário que haja prejuízo pela violação do direito de autor, já que a conduta considerada ilícita e rejeitada pelo direito já configura o dano.

Art. 461 Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§1º A obrigação somente se convertera em perdas e danos se ao autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§2º A indenização por perdas e danos se o autor dar-se-á sem prejuízo da multa

§3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificativa prévia,

²¹ CHIVENATO. 2002: p. 8

citando o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo em decisão fundamentada.

§4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente do pedido do autor se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§5º Para efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz de ofício ou a requerimento determinar as medidas necessárias tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com a requisição de força policial

§6º o juiz poderá de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Torna-se importante o conhecimento dos tipos de caso de violação aos direitos da personalidade, pois todos são obrigados a respeitar a integridade do outro, assim como o outro é obrigado a respeitar os direitos de terceiro. Não se pode invadir o refúgio íntimo, cometer crimes contra a honra ou fazer incorreto uso de imagem alheia sem que haja resposta do Direito a tal conduta abusiva. Para os profissionais de cinema, que possuem singular meio de trabalho, com seus equipamentos e vontade de contar uma história ou evidenciar uma verdade, fica a definição do espaço no qual o profissional pode se movimentar sem prejudicar a realização de sua obra audiovisual (documentário, ficção com base em fatos reais etc.), a si próprio, ou a pessoa natural ou pessoa jurídica alvo de sua obra.

1.9 Direito autoral como direito de personalidade

Tratando especificamente do direito de autor a ele é conferido feição de direito de personalidade. É titular do direito autoral o criador da obra intelectual, seja pessoa natural ou jurídica, incluindo o poder público. O autor tem proteção à sua integridade intelectual, sendo-lhe garantido o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras. A lei 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais – LDA) dispositiva em seu art. 27 que os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.

A doutrina brasileira entende que o objeto do direito autoral é a criação, a partir desse fato, a obra e o autor estão automaticamente protegidos, moralmente e patrimonialmente, contra ato de terceiro. Encontram-se tutelados dessa forma as obras exteriorizadas pela palavra oral ou escrita, pelo gesto, por sinais ou traços identificadores (um mapa ou desenho), pelos sons, pelas imagens, pelas figuras e também pela combinação de diferentes meios de expressão.

A Lei 9.610/1998 tutela o inventor, ao retratado, ao artista, ao intérprete ou executante, cuidando da imagem como um direito de autor. Em seu art. 7º a lei

enumera as criações protegidas intelectualmente. Observa-se que a lei atribui a proteção para exibição e reprodução das conferências, alocuções, sermões, obras dramáticas e musicais, coreografias e pantomímicas, composições musicais, obras audiovisuais, fotográficas, de desenho, pintura, gravura, escultura. Litografia, arte cinética e ilustrações

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

- I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
- II - as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza;
- III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
- IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
- V - as composições musicais, tenham ou não letra;
- VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
- VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
- VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
- IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
- X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
- XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
- XII - os programas de computador;
- XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

No entanto, a própria LDA/98 deixa de acolher algumas situações. São as idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos, conceitos matemáticos, os esquemas, os planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios; os formulários em branco a serem preenchidos, os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais; as informações de uso comum, tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas; os nomes e títulos isolados; o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras.

A lei elucida a impossibilidade de ocorrer plágio de idéias, já que não estão protegidas juridicamente. Na idéia, não há criação ou materialização em obra, abstrato demais seria atribuir-lhe proteção autoral. Fica necessária a exteriorização da expressão intelectual do autor, num mundo fático de forma materializada, para que tal proteção ocorra.

Particularmente, na obra anônima, a qual não há identificação do nome do autor, persiste a proteção do direito do autor, cabendo àquele que a publicou a titularidade dos direitos materiais relacionados à obra. Ressalvado os direitos adquiridos por terceiros, o anônimo que se apresentar ao público terá seu direito protegido.

2 DIREITOS AUTORAIS

O direito autoral é direito personalíssimo complexo que abrange aspectos patrimoniais e morais. Nasce do simples ato criativo. Versando sobre esses direitos, necessário esclarecer seus fundamentos legais e principais características.

2.1 Classificação doutrinária do direito autoral

O direito autoral é dotado de natureza patrimonial e personalíssima, daí afirmar-se a natureza mista desse direito *sui generis* (único). A personalidade esta relacionada ao ato da criação e o direito patrimonial, por sua vez está relacionado ao direito real de propriedade intelectual e ao direito do seu exercício. O direito autoral é comum ao autor e co-autor como citado no artigo 23 da LDA/98

O produtor que já fora anteriormente denominado como autor da obra, pela legislação de direitos autorais anterior, hoje tem classificação diferente diante da Lei. O art. 24 da Lei de Direitos Autorais apresenta em caráter exaustivo os direitos personalíssimos do autor, ou seja, seus direitos morais.

Art. 24. São direitos morais do autor:

- I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;
- II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;
- III - o de conservar a obra inédita;
- IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;
- V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;
- VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;
- VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

§ 1º Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV.

§ 2º Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público.

§ 3º Nos casos dos incisos V e VI, ressalvam-se as prévias indenizações a terceiros, quando couberem.

Art. 25. Cabe exclusivamente ao diretor o exercício dos direitos morais sobre a obra audiovisual.

Antes de detalhar as características dos direitos do autor, é imperioso a demonstração da legislação aplicada em relação à proteção dos direitos autorais no

regime jurídico brasileiro.

2.2 A legislação aplicável na proteção aos direitos autorais no audiovisual

A lei 9.610/98 de 19 de fevereiro de 1998, subsidiariamente amparada pelo Código Civil, complementada pela convenção de Berna, e no que possível, pelas demais convenções, como a Universal e a de Roma. A lei 9.610/98, através inc. VI do art. 7º, regulamenta a proteção à obra audiovisual sonorizada ou não, inclusive a cinematográfica. A legislação abandona o antigo conceito de obra cinematográfica aumentando a incidência da proteção dos direitos autorais, protegendo qualquer obra que possa ser considerada criação artística, científica ou literária. Assim, a obra cinematográfica se transforma numa espécie do gênero audiovisual.

A Convenção de Berna (1886) foi importante marco na regulamentação dos direitos autorais, não só cinematográficos como literários e artísticos. Liderada pelo escritor francês, Victor Hugo, fora motivada por protestos de autores e editores franceses contra utilização de suas obras na Bélgica. A convenção fora resultado de trabalhos que resultaram na *Association Littéraire et Artistique Internationale*, na tentativa de proporcionar garantia mínima e automática sobre a criação da obra, já que era possível a utilização de uma obra de forma irregular em diferentes países.

A Convenção passara por diversas revisões para melhor adaptação das regras à realidade dos países signatários. Fora revisada em Paris (1896), em Berlim (1908), completada em Berna (1914), revista em Roma (1928), Bruxelas (1948), Estocolmo (1967) e, novamente em Paris (1971), sendo emendada em 1979. Desde 1967 que a Convenção é administrada pela *World Intellectual Property Organization* (WIPO), incorporada nas Nações Unidas em 1974.

O Brasil foi o primeiro país da América Latina a aderir o Tratado, o México aderiu 45 anos depois. Os Estados Unidos e o Reino Unido relutaram para a adoção da Convenção. Os Estados Unidos só adotaram a Convenção em 1989 e o Reino Unido que assinara o Tratado em 1887, só o adotou completamente em 1988.

A Convenção de Berna foi recepcionada e promulgada no Brasil pelo decreto 34.954 de 18 de janeiro de 1954. Tal legislação assegura à obra cinematográfica a proteção de obra intelectual. A Convenção regula especialmente a matéria relativa à cinematografia e direitos cinematográficos especificando os direitos de autores de obras preexistentes, os direitos sobre adaptação de realizações cinematográficas e a

inexistência de licenças obrigatórias para as obras musicais

Embora, as normas estipuladas pela Convenção devam ser adotadas pelos países signatários, existem ressalvas. Fica estabelecido que a legislação do país de origem e a proteção da obra são determinantes da regulamentação do direito do autor. Assim, a Convenção de Berna reconhece o lugar da residência habitual do produtor como referência para estabelecimento do país de origem da legislação a ser adotada. É a legislação interna do território nacional do produtor que determinará a forma de celebração do contrato de produção audiovisual, mesmo entre não-nacionais.

Pelo critério da residência habitual adotado pela convenção de Berna, os autores de obras cinematográficas não nacionais de um país unionista (signatário da Convenção) também terão seus direitos protegidos. A proteção entre os produtores nacionais e não-nacionais deve ser isonômica protegendo-os igualmente sob a vigência da legislação nacional. No caso de contrato de produção de autores fora de seus país, se o produtor possuir residência habitual em país unionista (signatário), terá o contrato cinematográfico protegido pela legislação desse país.

A lei territorial do país em que a proteção é aclamada também estabelece a titularidade do direito de autor. No Brasil, o direito do autor pertence somente ao criador da obra, sendo o exclusivo detentor dos direitos morais do autor. Na atividade cinematográfica, o produtor é detentor dos direitos de exploração econômica da obra.

Existe a obrigatoriedade dos países da União de Berna, cuja legislação não reconheça a titularidade do realizador ou diretor, notificar ao diretor-geral, mediante declaração escrita, a legislação vigente em seu país. Fato que será, imediatamente, comunicada por este a todos os outros países da União. O não-reconhecimento da titularidade do diretor na produção cinematográfica é uma exceção, e não regra pelos países unionistas de Berna.²²

Não é necessária a constituição de prova para que seja reconhecida a figura do produtor. A identidade do produtor é admitida por presunção. Presume-se produtor da obra cinematográfica, salvo prova em contrário, a pessoa física ou jurídica presente na realização da obra cinematográfica. A Convenção protege não somente a identidade dos autores das obras literárias e artísticas, como o pseudônimo, que também se caracteriza como elemento identificador do autor.

A obra preexistente também recebe proteção normativa. A convenção estabelece a proteção, tanto da obra original sem prejuízo dos direitos de autor, como do titular do

²² CRIVELLI, 2008: p. 70

direito autoral sobre a obra cinematográfica.

Outras presunções, ou seja, o entendimento realizado através da suposição, baseado em certas probabilidades, também são estabelecidas pela Convenção de Berna. Nos países unionistas que reconhecem a titularidades dos autores contribuintes para realização da obra cinematográfica, presume-se que os contribuintes não podem se opor à reprodução, distribuição, à representação e à execução públicas, à transmissão por fio público, à radiodifusão, à comunicação ao público, à colocação de legendas e à dublagem dos textos de obras cinematográficas, salvo se estipulado ao contrário.

No entanto, essa estipulação não se aplica aos co-autores, que como será esclarecido, possuem tratamento diferente definido pela lei. A menos que a legislação regule de outra maneira essa regra não se aplica nem aos roteiristas, autores de argumentos ou diretor da obra.

Importante apontar a regulamentação das modalidades de cessão, ou seja, a transferência do exercício do direito a terceiro. A convenção de Berna estabelece dois tipos de cessão, que devem ser respeitados pelos países signatários: a legal e a presumida. A cessão legal é determinada pela legislação e não aceita livre contratação entre as partes. A cessão presumida ocorre quando a lei prevê a possibilidade da cessão dentro da livre contratação.

2.3 Tipos de ilicitudes aos direitos autorais.

Na violação dos direitos autorais, são as ilicitudes mais conhecidas o plágio, a contrafação, a usurpação de nome ou pseudônimo alheio e a modificação não autorizada de obra de terceiro. Podem se configurar outros tipos de ilicitudes, todos ocasionam tutela específica através de providência coativa, que visa proteger os direitos autorais.

A contrafação é a cópia não autorizada de obra alheia, sua publicação ou reprodução. O plágio é a reprodução simples ou dissimulada indevida e fraudulenta de obra, ou de trechos de obra pertencente a terceiro sem autorização. Já a usurpação de nome ou de pseudônimo ocorre na atribuição de uma obra estranha a outrem para indevido proveito, econômico ou social, decorrente da condição de titular.

2.4 Os titulares dos direitos autorais

A legislação protetora impõe a exploração da obra intelectual à vontade do autor ou a seus sucessores. O autor da obra originária, autor de obra derivada, co-autores, autores plúrimos, autores difusos, organizador da obra, herdeiros, legatários e cessionários, são possíveis sujeitos legitimados a contratar.

É o ato da concessão que ocasiona o deslocamento temporário ou definitivo dos direitos patrimoniais, autorizando o exercício desses direitos do autor por terceiro. Através da autorização concedida, é vedado ao autor, herdeiros, legatários ou concessionários recontratar direitos patrimoniais anteriormente convencionados com terceiro, na medida em que cada direito disponibilizado a outrem reduz o conteúdo patrimonial de qualquer que seja a titularidade de direitos. A transferência de direitos autorais em especial a titularidade, restringe-se aos aspectos patrimoniais, como estabelecem os artigos 29 e 31 da LDA/98.

Art. 31. As diversas modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas ou de fonogramas são independentes entre si, e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a quaisquer das demais.

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

- I - a reprodução parcial ou integral;
- II - a edição;
- III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;
- IV - a tradução para qualquer idioma;
- V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;
- VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;
- VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;
- VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:
 - a) representação, recitação ou declamação;
 - b) execução musical;
 - c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;
 - d) radiodifusão sonora ou televisiva;
 - e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;
 - f) sonorização ambiental;
 - g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;
 - h) emprego de satélites artificiais;
 - i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;
 - j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;
- IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;
- X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

2.5 Conceitos de autor, autoria e co-autoria

Para ser autor é necessário criar. O único fato legitimador da condição ou qualidade de autoria ou co-autoria, na legislação brasileira é o ato criativo. O direito protege o ato da criação como ato originário do direito autoral. Para a legislação brasileira autor é aquele “que, por intermédio de seu espírito e intelecto, ao uso de sua criatividade, concebe, idealiza e concretiza em qualquer suporte material toda forma de criação intelectual no campo artístico, literária ou científico.”²³

Autoria é a qualidade ou condição de autor²⁴, embora a autoria para ser atribuída não necessite de formalização para a titulação da condição de autor. A formalização é feita através de registro de direitos autorais em qualquer que seja o órgão e torna-se uma maneira de assegurar a anterioridade criativa sobre um determinado bem²⁵. A cessão de direitos autorais somente é admitida mediante instrumento contratual, no qual haja objeto e condições expressamente definidos.

Considera-se obra em co-autoria aquela criada em comum, por dois ou mais autores. Aquele que simplesmente auxiliou o autor na produção da obra literária, artística ou científica, por meio de atualização, fiscalização ou revisão, não é considerado co-autor e nem titular de direito autoral. Não pode a co-autoria ser atribuída nem à pessoa jurídica ou seu representante legal, não havendo essa possibilidade por intermédio da contratação de uma encomenda de obra intelectual.

No entanto, a autoria pode ser atribuída às pessoas jurídicas:

Própria, por natureza, de pessoas físicas, a criação de obras intelectuais nasce, também, no sentido de pessoas jurídicas (inclusive o Estado), existindo, aliás, no setor de comunicações, empresas especializadas em idear e produzir obras de engenho, concebidas e materializadas sob sua direção, de sorte que também podem ser titulares de direitos autorais, tanto por via originária (pela criação), como derivada (pela transferência de direitos). (...) Obvio que o fenômeno físico da criação se plasmará sob a ação dos executores (pessoas físicas), como de resto, qualquer outra ação sua no mundo material, valendo essas observações – e todas as demais relativas às obras de encomenda- para o Estado e aos entes públicos, que também vêm encomendando, criando, estimulando ou subvencionando obras intelectuais, no próprio interesse da cultura do país, ficando, pois, sujeitos a regência do sistema autoral. (BITTAR 2004: p.33)

No entanto, é possível encontrar na doutrina entendimento de que “a restrição da qualidade de autor à pessoa física é a maior contribuição legislativa agregada ao sistema jurídico nacional”²⁶. Pela legislação brasileira de direito autoral de 1973 era possível o reconhecimento de autoria tanto ao produtor pessoa física como à empresa

²³. CRIVELLI. 2008: p. 100.

²⁴ Idem

²⁵ Registros de roteiros devem ser feitos no Escritório de Direitos Autorais (EDA) da Fundação Biblioteca Nacional, é a maneira mais comum de registrar obras intelectuais. Para empresas produtoras, distribuidoras e exibidoras de obras audiovisuais, deve-se ter registro na ANCINE para regulamentação de sua atividade.

²⁶. CRIVELLI. 2008: p. 105

produtora cinematográfica.

A diferença entre os posicionamentos sobre o fato de a autoria ser atribuída à pessoa jurídica ou não, está relacionada com o ato de criar. Se a lei titulariza como autor aquele que cria, o autor não pode, em tese, ser pessoa jurídica, pois somente que tem o dom da criação é a pessoa física, que pode atuar sozinha ou em conjunto, no ato de criação, como ocorre no caso de co-autoria.

2.6 Obra audiovisual cinematográfica - Teoria dos autores múltiplos

Segundo Crivelli (2008), citando Rogel Carlos, a obra cinematográfica é exemplo de obra de espírito realizada por pluralidade de pessoas num regime de colaboração recíproca. “As criações intelectuais podem ser realizadas por participação individual ou plúrima. Em geral, nas obras consideradas de natureza coletiva e composta tem-se sempre a presença da criação de muitas pessoas.”

A Teoria dos autores múltiplos visa explicar a natureza jurídica da obra cinematográfica. Tal obra se realiza com a participação de determinados autores, que concretizam a obra cinematográfica em colaboração e com a organização e empreendimento de um terceiro, o produtor que é o idealizador da realização cinematográfica. Tal teoria se aplica à liderança do produtor cinematográfico como empreendedor de um projeto, garantindo-lhe grandes direitos sobre a obra cinematográfica, já que “a titularidade de direitos autorais é assegurada a título original, como co-autor, ou a título derivado, como cessionário, locatário ou mandatário de todos os demais co-autores.”²⁷, como consequência o produtor obtém os direitos patrimoniais sobre a película cinematográfica.

“a obra audiovisual pode ser considerada de natureza complexa, por ser uma obra coletiva, realizada intelectualmente em colaboração, composta pela diversidade de obras que a integram, sendo em geral derivada ou singular em sua composição. A obra audiovisual possui natureza jurídica complexa, isto é, ele tem características dispares, em função da amplitude de seu universo de concretização física e intelectual” (CRIVELLI, 2008: p. 51)

Há obras cinematográficas que não apresentam a figura do produtor devida a sua simplicidade, ou fator diverso. No entanto, a legislação brasileira exige, para ser considerada obra coletiva, a figura de um investidor, ou executor da obra. É o produtor figura referencial a ser observado no reconhecimento da natureza coletiva da obra audiovisual.

²⁷ CRIVELLI. 2008: p. 51

A legislação autoral brasileira impõe a natureza coletiva ao produto audiovisual sempre que obra for presidida pela organização de um produtor. É pelo exercício da função do organizador da obra coletiva que o produtor recebe a titularidade patrimonial da obra audiovisual.

A obra audiovisual pode ser considerada singular ou derivada, conforme sua formação. Singular, se criada por uma forma particular de expressão, improvisadamente, sem argumento escrito, sem incorporar nenhuma obra preexistente. Derivada, se baseada em obra preexistente. Nem todas as contribuições são destacáveis da obra resultante, daí a lei estabelecer diferentes tratamentos entre os integrantes da equipe realizadora da obra audiovisual. Ao co-autor sempre é garantido, no que lhe couber, no âmbito da sua criação, o direito autoral correspondente.

“A obra audiovisual, em geral, nasce por produção em regime coletivo. Contudo, viabiliza-se criativamente por um regime diverso, o da colaboração reconhecido com inúmeras contribuições divisíveis – ou não – que a compõem. Assim é de natureza mista a obra audiovisual por ser coletiva em sua produção empresarial e colaborativa na criação intelectual. Diante de uma criação intelectual de natureza coletiva, como a da obra audiovisual, verificam-se as diversas possibilidades de regime na medida em que, para sua formação, tornam-se presentes as contribuições pessoais destacáveis.” (CRIVELLI, 2008: p. 54)

Considerando-se, por exemplo, a trilha sonora, sabe-se que é fundamental para a qualidade da obra audiovisual. Entretanto, o fato da obra musical ser preexistente é relevante apenas quanto ao fato de saber se há co-autoria do argumentista musical diante da obra audiovisual, pois a obra pode se promover através da trilha, e a trilha se tornar conhecida apenas pelo sucesso da obra, ou seja, pode haver direito autoral individual do realizador dessa trilha, como co-autor, ou como aquele que cede o uso de sua obra. Da mesma maneira tem-se a dissociação do argumento literário da obra final. Em ambas as situações ele pode ser destacado e utilizado paralelamente.

Há autores que atacam a qualificação da natureza jurídica da obra audiovisual por obra coletiva²⁸. A realidade contratual e comercial existente nas relações entre os autores da obra não se compatibiliza com a característica hierárquica que a obra coletiva apresenta. Atualmente, entende-se que os co-autores, ou seja, o argumentista, realizador da trilha lítero-musical e o diretor são igualmente detentores de direitos autorais morais e patrimoniais no que lhes corresponde na realização da obra audiovisual.

²⁸ “ A qualificação de natureza coletiva da obra audiovisual por obra coletiva é atacada por alguns autores (...), que considera essa teoria clássica muito autoralista e conservadora. Os adeptos desse pensamento enxergam no relacionamento contratual dos sujeitos da produção audiovisual a existência de posições hierárquicas nos quais o diretor é empregado e o produtor é o empregador. Essa posição é apenas um dos problemas observados pelos críticos da natureza jurídica da obra coletiva.” (CRIVELLI, 2008: p. 55)

A discussão sobre a natureza da obra audiovisual como obra coletiva nasce pela possibilidade dessa interpretação pela leitura literal da Lei 9.610/98 em seu art. 5º que contém a redação:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se (...)

VIII – obra (...)

h) coletiva - a criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma;

Tal discussão tem relevância ainda maior, no momento de transição em que a lei de direitos autorais se encontra²⁹, uma das mudanças que se pretende incorporar ao texto da lei é a definição explícita de autores e co-autores da obra audiovisual. Na obra coletiva a produtora é simplesmente titular dos direitos autorais, ressalvados os direitos do artistas. Tal interpretação traz prejuízos aos autores da obra por não estabelecer que a obra audiovisual é obra de um autor ou dos co-autores.

Como bem afirma Bitelli (2003) sobre a natureza complexa da obra audiovisual:

“A implantação da proteção dos direitos intelectuais autorais acompanha a própria história do conhecimento e das potencialidades da utilização da linguagem. A comunicação humana parte do individual para o coletivo. O produto da criação humana parte do simples para o complexo. A tutela desses direitos vem do indivíduo, da pessoa humana para o grupo e do grupo para a atividade industrial. A obra audiovisual também faz esse caminho, contudo, a dificuldade é o fato de que na sua junção (fusão de elementos integrantes) não se configura numa obra coletiva, mas sim numa obra complexa, em que as contribuições individuais se dissolvem e combinam entre si como numa reação química quase irreversível”

2.7 Os direitos patrimoniais do autor

Os direitos patrimoniais do autor decorrem da possibilidade reconhecida a ele, como titular do direito de obter ganhos e vantagens de natureza pecuniária. São direitos que se materializam no momento da criação, ato protegido e configurador da titularidade do autor, sem a necessidade de registro para que ocorra a respectiva proteção.

“são aqueles referentes à utilização econômica da obra, por todos os processos técnicos possíveis. Consistem em um conjunto de prerrogativas de cunho pecuniário que, nascidas

²⁹ A obra coletiva tem a figura do organizador (pessoa física ou jurídica que dirige e divulga a obra, que exerce a titularidade dos direitos patrimoniais). Nesse sentido, presume-se uma dificuldade (ou mesmo impossibilidade) de delimitação das contribuições individuais, que aparecem fundidas em uma única e autônoma criação. Algumas legislações admitem que há casos de obras coletivas em que é possível a exploração isolada de contribuições individuais, as quais se aplica o mesmo regime da obra em co-autoria. (...) A obra audiovisual, no entanto, tem um regime de exploração peculiar. De certa maneira ela se assemelha à obra coletiva – uma vez que uma pessoa física ou jurídica (o produtor) exerce efetivamente a exploração comercial da obra, pois a cessão dos direitos é uma presunção da realização da obra audiovisual. Porém, essa titularidade do produtor é derivada. A autoria continua a ser prerrogativa das pessoas físicas, perfeitamente identificáveis, que são os seus autores.

Disponível em: < <http://www.cultura.gov.br/consultadireitoautor/2010/08/10/obra-audiovisual-obra-em-co-autoria-ou-coletiva/>>. Acesso em 08. Dez de 2010

também, com a criação da obra, manifestam-se, em concreto, com a sua comunicação ao público.” (CRIVELLI, 2008)

O direito patrimonial admite transmissão em seu aspecto material. O ato de transmissão pode ser por ato *inter vivo* ou *causa mortis*. O artigo 38 da Lei de Direitos Autorais regulamenta a transmissão por ato *inter vivos*.

Art. 38. O autor tem o direito, irrenunciável e inalienável, de perceber, no mínimo, cinco por cento sobre o aumento do preço eventualmente verificável em cada revenda de obra de arte ou manuscrito, sendo originais, que houver alienado.

Parágrafo único. Caso o autor não perceba o seu direito de seqüência no ato da revenda, o vendedor é considerado depositário da quantia a ele devida, salvo se a operação for realizada por leiloeiro, quando será este o depositário.

Já o art. 41 regulamenta o ato de disposição de direitos materiais por ato *causa mortis*, em que o direito autoral se transmite pelo prazo de 70 anos, contados do 1º de janeiro do ano após a morte do autor, depois disso torna-se domínio público. Na obra audiovisual conta-se o período de 70 anos após o primeiro dia do ano posterior à publicação/exibição da obra, assim como da fotografia.

Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

Parágrafo único. Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que alude o *caput* deste artigo.

Faz parte do domínio público a obra que perdeu a proteção do exercício do monopólio de uso do autor e de seus sucessores. É a consequência legal do fato da morte do autor após o lapso temporal estabelecido pela lei. Na obra em domínio público, não há exclusividade da utilização econômica da obra, podendo ser realizados livremente todos os processos de transformação da obra, como a adaptação e a transformação. Deve-se levar em conta o bom senso para que não seja ferida a integridade moral do autor nem de sua obra. Em obras criadas no sistema de co-autoria, o prazo começa a correr a partir do primeiro dia do ano da morte do último co-autor.

No caso de utilização econômica de obra musical, há a imposição de cobrança de valor destinado ao pagamento dos direitos do autor. A cobrança realizar-se-á pelo Escritório Central de Arrecadação de Direitos Autorais (ECAD) que repassará o valor ao autor. No entanto, se a execução pública for sem fins lucrativos não incide os direitos autorais, pois é importante observar a finalidade pública do evento, visando o bem-comum sem fins comerciais.

Ao produtor se reconhece legalmente a titularidade patrimonial da obra cinematográfica, e com isso detém a exclusividade dos direitos de exploração,

reprodução, direitos de comunicação pública, direitos de transformação e o que pode ser economicamente explorado pelo uso da obra audiovisual. Para que o produtor tenha os direitos patrimoniais exclusivos da obra é necessário que os co-autores, ou seja, os diretores, os argumentistas e realizadores do argumento lítero-musical, cedam ao produtor, por meio de contrato com cláusulas expressas, em consonância com a interpretação restritiva dos contratos³⁰, seus respectivos direitos patrimoniais cabíveis.

2.8 Direitos morais do autor

Assim como todos os direitos da personalidade os direitos morais do autor não admitem cessão e está a salvo de penhoras ou atos de disposição. Os direitos morais do autor estão presentes no art. 24³¹ da LDA/98.

O autor tem a exclusividade da deliberação quanto ao momento da publicação de sua obra, esse é o direito ao ineditismo, pois cabe somente ao autor sobre a qualidade que deseja ter em sua criação. Um exemplo de caso concreto ocorreu com a decisão do Superior Tribunal de Justiça em condenar uma revista especializada que publicou sem autorização prévia do autor, o final da novela *Ti Ti Ti*, exibida pela Rede Globo de Televisão.

Importante é o direito a integridade da obra, assim como o direito à modificação dela. O autor tem a garantia de que não terá sua obra alterada por terceiros, sem sua permissão, assim como tem o direito de modificar, aperfeiçoar ou alterar o conteúdo de sua obra. Trata de direito subjetivo que o Direito reconhece ao autor de alterar sua obra por arrependimento ou mudanças conceituais, morais, religiosas ou estéticas que possam influir na concepção de sua criação. São direitos exclusivos do autor, não podendo os herdeiros do criador alterar a obra sem consentimento.

Também é direito moral do autor ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, com a finalidade de preservar sua memória, Deve-se preservar o detentor causando-lhe o menor inconveniente possível, sendo que o detentor, em todo caso, será indenizado por qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

³⁰ Art. 4. Da Lei de Direitos Autorais: Interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais

³¹ Ver página 26

2.9 Conceito legal de obra audiovisual³² e obra audiovisual cinematográfica.³³

A lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998 repetiu o conceito anteriormente previsto na lei 8.401/92, que dispõe sobre o conteúdo de originalidade de obras audiovisuais disponibilizado comercialmente. O conceito, por ser demasiado genérico, não sustentava as necessidades da produção cinematográfica assim, recebeu complementaridade pela Medida Provisória 2.228 de 6 de setembro de 2001, que redefine o conceito da obra audiovisual sendo, posteriormente, mudada em sua redação original pela lei 10.454, de 13 de maio de 2002.

Para a finalidade de identificação de espécie de obra audiovisual e não para a contemplação de proteção de direitos de autor, operam a Medida Provisória 2.228 de 2001 e a Lei 10.454 de 2002. Para a doutrina de Direito Autoral, a obra audiovisual é obra intelectual possuidora de criatividade e originalidade humana, a partir de sua concretização em suporte material.

I - obra audiovisual: produto da fixação ou transmissão de imagens, com ou sem som, que tenha a finalidade de criar a impressão de movimento, independentemente dos processos de captação, do suporte utilizado inicial ou posteriormente para fixá-las ou transmiti-las, ou dos meios utilizados para sua veiculação, reprodução, transmissão ou difusão;

II - obra cinematográfica: obra audiovisual cuja matriz original de captação é uma película com emulsão fotossensível ou matriz de captação digital, cuja destinação e exibição seja prioritariamente e inicialmente o mercado de salas de exibição;

III - obra videofonográfica: obra audiovisual cuja matriz original de captação é um meio magnético com capacidade de armazenamento de informações que se traduzem em imagens em movimento, com ou sem som;

IV - obra cinematográfica e videofonográfica de produção independente: aquela cuja empresa produtora, detentora majoritária dos direitos patrimoniais sobre a obra, não tenha qualquer associação ou vínculo, direto ou indireto, com empresas de serviços de radiodifusão de sons e imagens ou operadoras de comunicação eletrônica de massa por assinatura;

VII - obra cinematográfica ou videofonográfica de curta metragem: aquela cuja duração é igual ou inferior a quinze minutos;

VIII - obra cinematográfica ou videofonográfica de média metragem: aquela cuja duração é superior a quinze minutos e igual ou inferior a setenta minutos;

IX - obra cinematográfica ou videofonográfica de longa metragem: aquela cuja duração é superior a setenta minutos;

X - obra cinematográfica ou videofonográfica seriada: aquela que, sob o mesmo título, seja produzida em capítulos;

XI - telefilme: obra documental, ficcional ou de animação, com no mínimo cinquenta e no máximo cento e vinte minutos de duração, produzida para primeira exibição em meio eletrônico

XII - minissérie: obra documental, ficcional ou de animação produzida em película ou matriz de

³² “ Os conceitos de obra cinematográfica, videofonográfica e audiovisual são considerados sinônimos na opinião de Chaves. Esse autor destaca apenas distinções de ordem material quanto ao suporte. A obra cinematográfica é aquela depositada sobre uma película de celulóide para exibição em salas de projeção enquanto a videofonográfica é encerrada num cassete, tendo por suporte um videotape para uso doméstico.” (CRIVELLI, 2008: p. 47)

³³ “De forma diversa (...) entende-se (...) que a obra audiovisual é uma espécie de gênero intelectual, enquanto tanto a cinematográfica, televisiva, como a videofonográfica são espécies do gênero audiovisual. As diferenças são encontradas ora no âmbito técnico e artístico da realização, ora em face do suporte originalmente utilizado para corporificar a obra.” (CRIVELLI, 2008: p. 47)

captação digital ou em meio magnético com, no mínimo, 3 (três) e no máximo 26 (vinte e seis) capítulos, com duração máxima de 1.300 (um mil e trezentos) minutos;

XVI - obra cinematográfica ou videofonográfica publicitária: aquela cuja matriz original de captação é uma película com emulsão fotossensível ou matriz de captação digital, cuja destinação é a publicidade e propaganda, exposição ou oferta de produtos, serviços, empresas, instituições públicas ou privadas, partidos políticos, associações, administração pública, assim como de bens materiais e imateriais de qualquer natureza

XVII - obra cinematográfica ou videofonográfica publicitária brasileira: aquela que seja produzida por empresa produtora brasileira registrada na ANCINE, observado o disposto no § 1º, realizada por diretor brasileiro ou estrangeiro residente no País há mais de 3 (três) anos, e que utilize para sua produção, no mínimo, 2/3 (dois terços) de artistas e técnicos brasileiros ou residentes no Brasil há mais de 5 (cinco) anos;

XVIII - obra cinematográfica ou videofonográfica publicitária brasileira filmada no exterior: aquela, realizada no exterior, produzida por empresa produtora brasileira registrada na ANCINE, observado o disposto no § 1º, realizada por diretor brasileiro ou estrangeiro residente no Brasil há mais de 3 (três) anos, e que utilize para sua produção, no mínimo, 1/3 (um terço) de artistas e técnicos brasileiros ou residentes no Brasil há mais de 5 (cinco) anos;

XIX - obra cinematográfica ou videofonográfica publicitária estrangeira adaptada: aquela que não atende o disposto nos incisos XVII e XVIII, adaptada ao idioma português ou às condições e necessidades comerciais ou técnicas de exibição e veiculação no Brasil;

XX - obra cinematográfica ou videofonográfica publicitária brasileira de pequena veiculação: aquela que seja produzida por empresa produtora brasileira registrada na ANCINE, observado o disposto no § 1º, realizada por diretor brasileiro ou estrangeiro residente no País há mais de 3 (três) anos, e que utilize para sua produção, no mínimo, 2/3 (dois terços) de artistas e técnicos brasileiros ou residentes no Brasil há mais de 3 (três) anos e cuja veiculação esteja restrita a Municípios que totalizem um número máximo de habitantes a ser definido em regulamento;

A película cinematográfica é o *corpus mechanicum* que envolve e corporifica a obra audiovisual cinematográfica em produto industrializado. O *corpus mechanicum* é o suporte material que concretiza a obra. O *corpus mysticum* encontra-se no plano de idéias, sem corpo físico, ele é essencial à transformação da obra idealizada para o mundo jurídico³⁴.

É o material, que ocasiona a distinção das formas de aproveitamento da propriedade cinematográfica e é também o critério de definição dos tipos legais adotados para sua classificação, como demonstrado nos artigos acima.

³⁴ CRIVELLI, 2008: p.34

3. O CONTRATO DA PRODUÇÃO AUDIOVISUAL³⁵

Os contratos são os instrumentos particulares que regulamentam as relações entre os realizadores, autores, co-autores ou contribuintes da obra audiovisual. Para esclarecer a natureza jurídica, as características e o objeto dessas relações, é necessário apontar os princípios que regem a relação contratual. Todo contrato é um Negócio Jurídico, mas nem todo Negócio Jurídico é um contrato. Os vários tipos de contratos que se compactuam com o objetivo de realizar a obra audiovisual possuem características diversas.

Os contratos realizados para a cessão de direito deve possuir cláusulas específicas que não são exigidas em um contrato exclusivamente mercantil, como é o caso de um contrato em que a produtora aluga uma locação. Para que se entenda a relação negocial que os contratos apresentam demonstra-se a definição e a classificação de Negócio Jurídico e dos contratos; os princípios da relação contratual; o objeto e interpretação dos contratos e a responsabilidade decorrente de inadimplemento das partes.

No audiovisual, há uma grande variedade de contratos a serem firmados para a possível realização da obra, não existindo apenas um único tipo de contrato entre os membros da equipe realizadora. Os contratos que se relacionam com a cessão, transferência ou concessão dos direitos do autor são aqueles que se configuram como os mais problemáticos e que são fonte inspiradora de divergências na doutrina e jurisprudência do direito.

3.1 Negócios jurídicos

Negócio jurídico “é o acordo das vontades, que surge da participação humana e projeta efeitos desejados e criados por ela, tendo por fim a aquisição, modificação, transferência ou extinção de direitos. Há nesse passo, uma composição de interesses tendo a declaração de vontades um fim negocial.”³⁶ O Negócio Jurídico “é um pressuposto de fato, que contém uma ou várias declarações de vontade, como a base

³⁵ Embora não se possa falar em apenas um tipo de contrato na produção da obra audiovisual. O art. 82 da Lei de Direito Autorais contém a seguinte redação: "Art. 82. O **contrato de produção audiovisual** deve estabelecer" (grifo nosso)

³⁶ VENOSA, 2003. p. 361

para a produção de efeitos jurídicos”.³⁷

O Negócio Jurídico se configura pela composição de interesses, entre as partes envolvidas, que possuem direitos e obrigações para a realização de um ato bilateral, Essa exteriorização de vontade presente no Negócio Jurídico visa criar, adquirir, transferir, modificar ou extinguir direitos.

É através da configuração do Negócio Jurídico que as partes poderão estabelecer seus interesses visando à realização de um objeto em comum. O Negócio Jurídico tem caráter relacional. Na atividade cinematográfica, ele se configura a partir do momento que se estabelecem atividades contratuais. Essas atividades são de cunho bilateral e objetivam a realização da obra pelos seus realizadores. O Negócio Jurídico também pode se configurar no momento da cessão de direitos, como é o caso da cessão de exercício dos direitos morais do autor a terceiro por tempo determinado. Para que tal ato seja realizado, deve haver o encontro das vontades participantes dessa relação, formando-se assim um Negócio Jurídico específico que se concretizará através da atividade contratual.

3.2 Teoria dos Negócios Jurídicos aplicada aos contratos

A teoria geral dos Negócios Jurídicos aplica-se aos contratos que se inserem integralmente nessa categoria. Tudo que se aplica aos Negócios Jurídicos é aplicado aos contratos.

No art. 104 do Código Civil encontram-se os elementos essenciais do Negócio Jurídico, que são: (i) agente capaz, (ii) objeto lícito determinado ou determinável e (iii) forma prescrita ou não defesa em lei. Agente capaz é o indivíduo com capacidade de praticar atos em sua plenitude sem a necessidade de representação. São aqueles maiores de 18 anos, que possuem plena faculdade mental. Aqueles que não se encaixam nessa categoria apresentam ressalvas no momento da configuração do negócio jurídico. Objeto lícito é aquele que não tem repressão pelo ordenamento jurídico. A característica determinada ou determinável do objeto se dá pela sua possibilidade de existência no mundo fático. Não se pode exigir o impossível, nem o incerto como objeto de relação negocial.

Cada contrato, porém, pode requerer outros elementos essenciais, específicos de sua natureza. No caso da compra e venda, por exemplo, são elementos essenciais

³⁷. Ennecurus *apud* Caio Mario (2004)

específicos a coisa, o preço, e o consentimento.

3.3 Classificação dos Negócios Jurídicos

A doutrina atribui diferentes denominações ao Negócio Jurídico, baseada em suas características. As mais comuns e reconhecidas dizem respeito aos conceitos simples adotados pela teoria negocial.

O Negócio Jurídico pode ser unilateral (doação), quando se aperfeiçoa somente com a manifestação de uma vontade, ou bilateral, quando se completa com duas ou mais manifestações de vontade coincidentes com o mesmo objeto através de consentimento mútuo.

Em relação aos titulares o negócio pode ser *inter vivo*, quando é celebrado para produzir efeitos imediatamente, quando ainda vivos os contratantes, ainda que um deles venha a morrer ou *causa mortis*, cujos efeitos somente decorrem após morte de uma das partes, podendo ser lembrado em testamento

Pode o Negócio Jurídico ser oneroso, quando há vantagem patrimonial; gratuito, quando apenas uma das partes auferir benefícios; ou neutro, que é aquele desprovido de expressão econômica. O Negócio Jurídico oneroso pode se dividir em comutativo, quando há prévio conhecimento das vantagens econômicas auferidas pelas partes, ou aleatório, quando as vantagens a serem obtidas são incertas.

O Negócio Jurídico pode ser formal, quando tiver que obedecer alguma solenidade ou informal³⁸, quando possui forma livre. Também pode ser acessório ou principal, dependendo de sua existência autônoma, sem se relacionar com a existência de outro Negócio.

3.4 Contratos

O Código Civil definiu assim o Negócio Jurídico: “todo ato lícito, que tenha por fim imediato resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos.” Embora, o código possua normas gerais de contratos, as verdadeiras regras gerais do direito contratual

³⁸ “Negócios jurídicos solenes ou formais são os que só têm validade se revestidos de determinada forma. É o caso dos contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis de valor superior ao mínimo legal, para os quais é necessária a escritura pública, de acordo com o art. 108 do novo Código. Esse estatuto estabeleceu o valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no país. Negócios jurídicos não solenes são os de forma livre; não exigem forma especial, prevalecendo a regra geral do art. 107 do atual Código, o qual dispõe que “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir” (VENOSA, 2003)

são as mesmas para todos os Negócios Jurídicos.

Para a utilização de obras intelectuais os contratos são celebrados, e se caracterizam pela obediência aos princípios e regras próprias devido à natureza *sui generis* do direito de autor, Tal obediência visa à defesa da personalidade da pessoa natural como ser humano criador e se admite a restrição da liberdade pelo contratado entre as partes.

A venda, a doação, a permuta, locação, exposição são exemplos de figuras contratuais compatíveis com a utilização econômica de obras intelectuais, que se executam à luz dos princípios contratuais. Geralmente, os contratos são reduzidos a termos, assumindo a forma escrita, sendo comum a contratação verbal e sendo imposta a forma escrita nos contratos de cessão.³⁹

3.5 Importância do contrato na produção cinematográfica

Os contratos que regularizam a atividade audiovisual podem ser tangíveis ou intangíveis. Os contratos intangíveis, assim denominados, pois se relacionam com os direitos de personalidade e direitos intelectuais e abordam os direitos autorais, os direitos conexos e os direitos à imagem. Os contratos tangíveis regularizam o aspecto financeiro da atividade produtiva cinematográfica. O *funding*, contrato financeiro, é a fonte dos recursos financeiros que custearão a realização do projeto, podendo ser de origem pública ou privada.

O contrato é instrumento idôneo para estabelecer as relações patrimoniais entre as partes, reconhecendo o respeito à vontade dos sujeitos, como também revelando as conseqüências jurídicas perante as obrigações e as disposições legais.

É através dos contratos que se regulam as relações entre os colaboradores desde as negociações, durante a pré-produção da obra audiovisual e, posteriormente na industrialização, comercialização e distribuição da película cinematográfica. Ressalta-se que a distribuição deve ser feita nos suportes compactuados, pois aquilo que não fora acordado entre as partes, não pode ser realizado sem consentimento, devido à interpretação restritiva do contrato mercantil audiovisual.

³⁹ Art. 50. A cessão total ou parcial dos direitos de autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa.

§ 1º Poderá a cessão ser averbada à margem do registro a que se refere o art. 19 desta Lei, ou, não estando a obra registrada, poderá o instrumento ser registrado em Cartório de Títulos e Documentos.

§ 2º Constarão do instrumento de cessão como elementos essenciais seu objeto e as condições de exercício do direito quanto a tempo, lugar e preço.

A relação negocial entre autor e produtor nasce da vontade de ambos de satisfazer necessidades econômicas e intelectuais. Os legisladores se preocuparam em impor certos limites a contratações de direitos autorais. O contrato de produção de obra audiovisual cinematográfica tem por função jurídica regular a sua produção

Os realizadores da obra, as partes contratuais, poderão negociar livremente os aspectos que não contrariem os limites estabelecidos pelos textos legais, sendo extremamente importante a observância da extraterritorialidade, já que é requisito importante presente na contratação da produção cinematográfica. O produto cinematográfico tem a característica natural de divulgação além da fronteira nacional.

Para que haja segurança jurídica nas relações jurídicas estabelecidos pelos contratos de obra audiovisual cinematográfica é necessária a conscientização da existência dos limites negociais. Tal obra tem a característica singular de possuir vínculos duradouros marcante em uma época, ou ao longo do tempo.

O contrato de produção de obra audiovisual cinematográfica integra elementos do contrato de criação, comercialização e transformação. A singular complexidade desse tipo de contratação dá origem a elementos peculiares a cada tipo de contrato formador de sua estrutura jurídica. O elemento criação impulsiona todas as outras obrigações, inclusive a exploração econômica e constituição do dever de retribuição aos criadores pelos produtores.

O contrato de produção audiovisual⁴⁰ deve estabelecer: (i) a remuneração devida pelo produtor aos co-autores da obra e aos artistas intérpretes e executantes, bem como o tempo, lugar e forma de pagamento; (ii) o prazo para conclusão da obra; (iii) a responsabilidade do produtor para com os co-autores, artistas, intérpretes ou executantes, no caso de co-produção (art. 82 da LDA)

3.6 Princípio da autonomia da vontade

Na teoria do Negócio Jurídico é basilar o princípio da autonomia da vontade. Baseado nesse princípio afirma-se que não se pode falar em contrato sem tal autonomia. Embora o sistema jurídico brasileiro privilegie a função social do contrato, não se pode deixar de considerar a vontades das partes. A liberdade de escolher a pessoa com a qual negociar é a manifestação dessa liberdade de contratar.

⁴⁰ Explicitando o caso de um contrato entre o produtor e a equipe da obra coletiva audiovisual, ou entre o produtor e detentor de direitos autorais sobre obra preexistente.

A vontade contratual está presente mesmo em alguns tipos de modalidades contratuais em que a vontade possa encontrar-se reduzida, como no caso dos contratos de adesão, (ex: contrato de usuário com empresa telefônica, que apresenta cláusulas predeterminadas). A autonomia da vontade e o consensualismo, embora limitados e condicionados por normas de ordem pública, são a base da noção contratual.

No contrato, a manifestação da vontade é livre, quando não prescrita uma forma pela lei; ou quando assim não o fazem as próprias partes.

A teoria contratual admite a manifestação direta e indireta de vontade nos contratos. É direta a manifestação quando esta é feita por meio de sinais externos inequívocos, pela fala, escrita, ou gestos, quando revelam socialmente uma intenção. A manifestação é indireta quando a intenção de contratar é inferida de um comportamento negocial, a manifestação indireta, tácita é cuidada como exceção no sistema e só é admitida quando a lei não exige expressa declaração.

O silêncio, como manifestação de vontade deve ser tido como regra geral, como um fato ambíguo. Nesse sentido o art. 111 do Código Civil: “O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou usos o autorizarem, e não for necessária a declaração da vontade expressa”.⁴¹ A maior parte da doutrina entende que quem cala não afirma, mas também não nega, não diz sim nem não, não rejeita ou aceita.

Há determinadas situações, na lei ou nos costumes, em que o silêncio recebe determinada qualificação. Por exemplo, é o caso do art. 299 do CC, parágrafo único, onde o silêncio é interpretado como recusa pela lei.

3.7 Princípio da força obrigatória do contrato

A regra geral é que o contrato só obriga aqueles que dele participaram. O princípio da força obrigatória denominada de *pacta sunt servanda*, traduz a natural obrigação que deve emanar do contrato, a fim de que se possa reconhecer utilidade econômica e social. O acordo de vontade faz lei entre as partes. Essa obrigatoriedade forma a base do direito contratual. Decorre desse princípio a intangibilidade do contrato. Ninguém pode alterar unilateralmente o conteúdo do contrato, nem o juiz tem poder para intervir nesse conteúdo.

A não ser nos casos previstos na lei, o contrato não produz efeito com relação a

⁴¹ VENOSA. 2003: p. 435

terceiros. Conceitua-se parte contratual como aquele que estipulou diretamente o contrato, esteja ligado ao vínculo negocial emergente, ou seja, destinatário de seus efeitos finais.

Visando não transformar o princípio da força obrigatória, manifestado especialmente na imodificabilidade ou intangibilidade dos termos do contrato, em instrumento de opressão econômica, pode-se vislumbrar a teoria da imprevisão que “é invocada quando um acontecimento superveniente e imprevisível torna excessivamente onerosa a prestação imposta a uma das partes em face da outra, que em geral, se enriquece à sua custa ilicitamente”.⁴²

Como observa Silvio Venosa (2003):

“A revisão que os próprios contratantes podem fazer em complemento a seu acordo de vontades, terá em mira substituir cláusulas, esclarecê-las ou integrá-las. Assim como podem rever o contrato, mantendo-o, podem as partes resolvê-los, extinguindo-os. Salvo o dirigismo estatal, a autonomia da vontade prepondera. Trata-se, na realidade da preponderância da vontade contratual.”

A revisão de um contrato pode ocorrer quando se reconhece o abuso de direito ou o enriquecimento sem causa.

3.8 Princípio da boa-fé nos contratos

Trata do dever das partes de agir de forma correta, antes durante e depois do contrato, Ficam fora desse exame o caso fortuito e a força maior.

Concomitantemente a conduta objetiva das partes se analisa também o elemento subjetivo em cada contrato, ou seja, a intenção da parte no descumprimento da obrigação. A vontade de descumprir pode ter surgido após o contrato. Pode ocorrer que a parte, possa se encontrar na situação de impossibilidade de cumprimento da obrigação anteriormente contratada.

3.9 Responsabilidade contratual e extracontratual

O contrato impõe uma obrigação que deve ser satisfeita pelo pagamento de uma prestação. Essa obrigação será de dar, ou não dar, de fazer, ou não fazer. A obrigação derivada do Negócio Jurídico impõe deveres de condutas que devem ser observados de acordo com as normas de Direito, os bons costumes e com a obrigação

⁴² FILHO e GAGLIANO, 2005: p. 43

voluntariamente contraída, emanada do contrato. Caso a obrigação não seja atendida, surge a responsabilidade contratual, que obriga ao contratante faltoso a indenizar.

A responsabilidade também pode ser gerada pela transgressão de um dever geral de conduta. Assim, se o motorista dirigindo veículo em velocidade incompatível, atropela um transeunte sobre a faixa de pedestre, desrespeitando o semáforo, evidencia-se infração a um dever geral de conduta. Durante a realização de obra audiovisual, pode-se esperar como um dever de conduta o profissionalismo do membro da equipe no desenvolvimento do seu trabalho, ou o sigilo sobre a obra e a não divulgação sem autorização de obra inédita a qual membro da equipe possa ter acesso.

A responsabilidade civil gera o dever de indenizar decorrente do inadimplemento contratual ou decorrente de uma transgressão geral de conduta. Importante fixar que o pressuposto do dever de indenizar é o exame de um dever de conduta. É o dever de conduta violado que gera a responsabilidade. Dever de conduta adquire o significado de ato ou a abstenção que devem ser observados pelo homem diligente, vigilante e prudente, não sendo apreciadas condutas de conteúdo exclusivamente moral e que não sejam juridicamente reprovadas.

O dever de indenizar, gerado pela responsabilidade civil, tem como requisitos a existência de uma conduta injurídica, a imputabilidade e o nexo causal. O art. 186 do Código Civil é fundamental para o entendimento do assunto, já que o entendimento de conduta irregular é facilmente reconhecido num contrato, mas extremamente complexo quando se trata de ato que desobedece dever geral de conduta. O art. 186 do Código Civil especifica que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que, exclusivamente, comete ato ilícito.”

A imputabilidade como requisito se relaciona com a necessidade de se imputar a responsabilidade civil a um agente, mesmo que terceiro responda por essa conduta, como no caso de menor incapaz. Fica claro que não surge dever de indenizar em caso de força maior ou caso fortuito. Embora essa tendência esteja se revertendo no mundo jurídico, já que a falta de indenização é motivo de desequilíbrio social. A tendência, no ramo do Direito Privado é que se alargue o dever de indenizar.

Ultimo requisito da responsabilidade social é o nexo causal, ou seja, deve ser demonstrada a relação de causalidade entre o ato e a conduta do agente, devendo indenizar aquele que concorreu para o acontecimento do evento danoso.

A Inadimplência de parte do contrato pode acarretar a obrigação de adimpli-lo judicialmente. Se o cumprimento em espécie não for possível quer porque não mais exista objeto de contrato ou não seja ele idôneo, quer porque o cumprimento coativo da obrigação se convencionou numa violência contra a liberdade do indivíduo, o denominador comum do descumprimento é o pagamento de uma indenização em dinheiro.

Ressalta-se que o entendimento sobre a indenização é de que ela nunca equivale à obrigação assumida, nem ao valor perdido, mas, serve para ocasionar a diminuição do sofrimento da vítima, que sofreu danos morais ou patrimoniais. No ordenamento jurídico brasileiro, a aplicação do dano moral não possui cunho punitivo, como nos Estados Unidos, por exemplo. No ordenamento pátrio, a aplicação da reparação por danos morais e materiais visa apenas repor perdas, pela justificativa de não se causar enriquecimento sem causa pela parte indenizada.

3.10 Classificação dos contratos

A classificação dos contratos pode se apresentar mais diversificada que a classificação dos negócios jurídicos, pois enquanto todo contrato é um negócio jurídico nem todo negócio jurídico é um contrato. A classificação contratual apresenta, basicamente, as mesmas especificações da classificação negocial jurídica e serve para posicionar corretamente o Negócio Jurídico no âmbito do exame do cumprimento ou não cumprimento do contrato.

3.11 Classificação do contrato audiovisual⁴³

Os contratos de realização de obra audiovisual cinematográfica encontram classificações específicas comportando modalidades de pactos próprios no âmbito dos Negócios Jurídicos do direito do autor. São modalidades desse tipo de negociação os contratos de criação, de comercialização, de transformação, de cessão, concessão ou

⁴³ São vários os tipos de contratos que regulamentam as relações estabelecidas na realização da obra. São tipos de contratos como os de cessão, concessão, e transferência de direitos que regulamentam a forma de exploração comercial da obra entre produtor e os autores da obra, ou simplesmente contratos mercantis como no caso de contrato de aluguel de locação. Procura-se demonstrar, no texto, principalmente os contratos que se relacionam com as cessões dos direitos patrimoniais pelos autores da obra ao produtor que passa a ser detentor exclusivos desses direitos patrimoniais e, conseqüentemente, o único capaz de explorar comercialmente a obra audiovisual resultante.

transferência de direitos patrimoniais e do exercício dos direitos morais.⁴⁴ Os contratos de criação são aqueles que as obrigações relacionam-se com a criação da obra. Os contratos de comercialização⁴⁵ têm por objeto a exploração comercial da obra intelectual, já o contrato de transformação caracteriza-se por derivarem se uma obra preexistente que é transformada para a criação de uma nova obra intelectual. Os contratos de cessão, concessão e transferência de direitos permitem que seja realizada obra nova baseada em obra preexistente, assim como a cessão dos direitos patrimoniais dos autores da obra ao produtor, que passa a ser único explorador comercial da obra audiovisual.

Na configuração desses contratos constituem-se as principais obrigações que devem ser descritas por meio de cláusulas contratuais: a constituição de um dever de projetar e finalizar a produção da obra audiovisual; a constituição de um direito exclusivo de exploração econômica desta obra; transmissibilidade dos direitos do produtor; a constituição de um dever de retribuição monetária, em caso de contrato oneroso.

“A exploração dos bens intelectuais é pontuada pelo tipo de contratação escolhido entre os interessados e, com base neste, estabelece-se o regime de titularidade patrimonial. Os instrumentos mais comuns são os contratos de encomenda de obra intelectual, contratos de cessão de direitos autorais, contratos de concessão de direitos autorais e contratos de representação de obras intelectuais” (CRIVELLI: 2008)

São contratos bilaterais, que pela sua bilateralidade, aplica-se cláusula resolutiva expressa, bem como a atribuição de riscos.⁴⁶

Nos contratos de realização de obra audiovisual a ausência de reciprocidade de obrigações justifica o não cumprimento dessas obrigações por uma das partes, perante o incumprimento da outra, pois, aquele que não cumprir a própria obrigação não pode reclamar o inadimplemento por parte do outro contratante.

Não se pode negar a característica comercial do contrato audiovisual sendo esse geralmente oneroso, e, por isso, é um contrato mercantil. Como regra os

⁴⁴ CRIVELLI 2008: p.91

⁴⁵ Geralmente, nesses tipos de contrato realizado entre o produtor e autores da obra, o produtor se apresenta como pessoa jurídica com seu respectivo CNPJ que, por meio de concessões compactuadas por contratos, passam a obter todos os direitos patrimoniais da obra e, conseqüentemente, os frutos que dela se originam.

⁴⁶ “Entende-se como Cláusula Resolutiva a disposição contratual que prevê o término do contrato pela inexecução, por parte de um dos contratantes, das obrigações que nele se contraíram. A parte prejudicada pelo inadimplemento do contrato pode pedir sua resolução ou exigir-lhe o cumprimento. Em qualquer caso, porém, haverá indenização por perdas e danos” VENOSA: 2003.

contratos estabelecem a contribuição patrimonial do produtor ao negócio cinematográfico podendo apresentar como alternativa o estabelecimento de parceria entre criadores e produtor.

Dentro do contrato oneroso, esse pode se caracterizar como comutativo ou aleatório o que determinará a natureza do pagamento das prestações que devem observar os parâmetros da lei. A relação contratual baseada em remuneração incerta condicionada ao lucro, como baseada na bilheteria, por exemplo, terá natureza aleatória. No contrato de natureza comutativa estipula-se um preço fechado. Acrescenta-se que o diretor não é obrigado a receber participação no lucro da obra, podendo ser estipulada para ele uma remuneração fixa, contratualmente, convencionada.

O direito autoral, por ser automaticamente protegido a partir do momento da criação da obra, não exige, geralmente, forma ou solenidade para a existência, validade e eficácia dos contratos da realização da obra audiovisual. No entanto, são exceções a celebração de cessão e concessão para a produção audiovisual, pois tais contratos exigem a forma escrita e expressa. A Lei de Direitos Autorais exige, implicitamente, a forma solene na contratação de produção audiovisual. A Secretaria de Audiovisual do Ministério da Cultura exige um registro de contrato para deferimento de projetos relativos Às leis de Incentivo Fiscal.

3.12 Objeto dos contratos.

O contrato gera para seus participantes uma obrigação ou uma série de obrigações, que são objetos imediatos do contrato. As obrigações são de dar, fazer e não fazer. A prestação contida nessas obrigações é o verdadeiro conteúdo do contrato, ou seja, seu objeto mediato. O objeto do contrato deve ser determinado. Não é possível obrigar o devedor a pagar alguma coisa, ou a exercer alguma atividade, de forma incerta.

O objeto e as prestações de um contrato devem ser possíveis. Essa possibilidade tanto deve ser física como jurídica. É impossível, por exemplo, contratar a importação de coisa proibida por lei, ou se contratar uma pessoa muda para cantar⁴⁷.

3.13 Interpretação dos contratos

⁴⁷ VENOSA, 2003: p.145

Os artigos 113 e 114 do Código Civil direcionam a interpretação do conteúdo contratual. O art. 113 realça a boa-fé e os costumes que devem nortear a interpretação dos negócios jurídicos em geral: “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos e costumes do lugar de sua celebração” O art. 114 complementa “os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente”

No Direito, a interpretação tem a ver com a identificação do significado da lei e do Negócio Jurídico, e, conseqüentemente, do contrato. Tanto para interpretar a lei, como para interpretar o Negócio Jurídico, o que se procura é o sentido da manifestação da vontade

No contrato audiovisual, a interpretação é estrita, como determina a LDA/98. Qualquer entendimento dúbio, ou cláusula abusiva não pode ser interpretado com presunções. A interpretação deve ser feita estritamente, por isso o contrato deve detalhar com riqueza suas cláusulas, para que fiquem esclarecidos os direitos e obrigações assumidos pelos contratantes, pois não se pode atribuir sentido diferente àquele expresso no contrato.

3.14 Formas contratuais de transferência de direitos autorais

O contrato formaliza a transferência dos direitos através da concessão ou cessão. A encomenda é tipo de contrato que ocasiona aquisição derivada de direitos patrimoniais. Embora destinados ao mesmo fim, a cessão e a encomenda possuem efeitos diversos. O contrato de encomenda limita a utilização da obra pelo encomendante. No contrato de cessão, ocorre transferência de direitos de autor ao encomendante, tornando-se sucessor do autor quanto aos direitos patrimoniais. A sucessão não é integral, pois permanecem com o criador os direitos morais e patrimoniais relativos às modalidades de utilização da obra, tanto as não contratadas como as não existentes à época da transmissão.⁴⁸

O contrato de autorização tem a finalidade de assegurar o direito de transformação da obra, bem como garantir os direitos do autor da obra original. Está autorizada a adaptação audiovisual da obra literária ou artística, em que o autor cede ao produtor, junto ao direito de modificação de sua obra, o poder de execução ou

⁴⁸ CRIVELLI:2008 p. 78

exibição dela.

Art. 81. A autorização do autor e do intérprete de obra literária, artística ou científica para produção audiovisual implica, salvo disposição em contrário, consentimento para sua utilização econômica.

§ 1º A exclusividade da autorização depende de cláusula expressa e cessa dez anos após a celebração do contrato.

§ 2º Em cada cópia da obra audiovisual, mencionará o produtor:

I - o título da obra audiovisual;

II - os nomes ou pseudônimos do diretor e dos demais co-autores;

III - o título da obra adaptada e seu autor, se for o caso;

IV - os artistas intérpretes;

V - o ano de publicação;

VI - o seu nome ou marca que o identifique.

VII - o nome dos dubladores.

Na sucessão *post mortem* a legislação admite as figuras de sucessor a título universal e título singular. A Lei de Direitos Autorais determina a sucessão a título universal ao herdeiro do autor, até o 2º grau de parentesco em linha reta ou colateral, e ao seu cônjuge. Os sucessores legitimados são o legatário (herdeiro testamentário) e o cessionário a título singular. O cessionário é sucessor por celebração de Negócio Jurídico entre vivos.

Não está presente na legislação dispositivo específico que atribua ao produtor a detenção dos direitos patrimoniais sobre a obra audiovisual. É pela definição do regime de obra complexa que os direitos patrimoniais são conferidos ao produtor como organizador da obra audiovisual. Como consequência legal o produtor possui legitimidade para o exercício da titularidade patrimonial sobre o conjunto audiovisual, não precisando provar sua titularidade legal.

3.15 Cessão na Lei 9.610/98

O contrato de cessão de direitos “é o meio pelo qual o autor transfere, a título oneroso ou gratuito, um ou mais direitos patrimoniais sobre a sua criação intelectual”.⁴⁹

Dispõe o art. 49 da Lei de Direito Autorais

Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações:

I - a transmissão total compreende todos os direitos de autor, salvo os de natureza moral e os expressamente excluídos por lei;

II - somente se admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita;

⁴⁹ BITTAR. 2004: p.96

III - na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo máximo será de cinco anos;
IV - a cessão será válida unicamente para o país em que se firmou o contrato, salvo estipulação em contrário;

Art. 50. A cessão total ou parcial dos direitos de autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa.

§ 1º Poderá a cessão ser averbada à margem do registro a que se refere o art. 19 desta Lei, ou, não estando a obra registrada, poderá o instrumento ser registrado em Cartório de Títulos e Documentos.

§ 2º Constarão do instrumento de cessão como elementos essenciais seu objeto e as condições de exercício do direito quanto a tempo, lugar e preço.

Art. 51. A cessão dos direitos de autor sobre obras futuras abrangerá, no máximo, o período de cinco anos.

Parágrafo único. O prazo será reduzido a cinco anos sempre que indeterminado ou superior, diminuindo-se, na devida proporção, o preço estipulado.

O artigo se refere ao regime de transferência de direitos, que é caso de cessão *stricto sensu* ou de exercício dos direitos, licenciamento ou concessão, que trata da liberdade para contratar. A cessão ou alienação recai sobre os direitos patrimoniais, abrangendo todas as modalidades de transmissão de direitos e de exercício de direitos. Deve a cessão ser feita por escrito, presumindo-se onerosa, ou seja, com a possibilidade de apreciação econômica, valendo somente no país em que se firmou o contrato.

As leis especiais⁵⁰ delimitam o alcance da cessão de direitos. A lei limita por cinco anos o prazo do Negócio Jurídico relativo a direitos autorais que não tenha tomado a forma escrita. A cessão definitiva não terá tal limitação temporal, pela própria natureza da cessão. Para que tenha efeitos contra terceiros a cessão deve ser averbada à margem do registro efetuado em uma das entidades específicas, conforme a natureza da obra.

A cessão somente pode ocorrer com os direitos patrimoniais, esses direitos podem ser cedidos total ou parcialmente, a título universal ou singular. A titularidade dos direitos morais não pode ser cedida, no entanto, pode ser concedido o uso desses direitos por tempo limitado e nos limites impostos pela lei, devido à sua natureza personalíssima e inalienável, inerente a personalidade do autor.

3.16 Sujeitos da criação da obra audiovisual

Para a realização da obra audiovisual cinematográficas é necessária a

⁵⁰ Leis especiais são leis que se relacionam com assuntos específicos. O Código Civil é uma lei especial em relação à Constituição, pois esta se estabelece normas gerais que o Código regulamenta com especificidade. No caso da delimitação das cessões, existe mais de uma lei especial regulamentado a questão, como, por exemplo, o próprio Código Civil e a Lei de Direitos Autorais.

colaboração de uma equipe especializada formada pelas contribuições técnicas, patrimoniais, intelectuais ou artísticas dos diversos integrantes

A importância da nomenclatura dos membros da equipe se relaciona com os direitos que lhe são atribuídos pela lei. Todas as participações são individualizadas e reconhecidas na forma da LDA/98, são participações geradoras de direitos individuais.

A lei atribui aos autores ou co-autores os direitos morais sobre a obra. No entanto, nem todo colaborador da obra é autor. Tem-se como os principais criadores intelectuais o autor do assunto ou argumento, o diretor, seguidos pelos cooperadores intelectuais e todos, geralmente, são acompanhados por cooperadores técnicos. O criador intelectual tem liberdade artística e o cooperador criativo e técnico da equipe seguem suas orientações. A participação criativa quando fundamental para a construção da obra é que dá origem à figura dos co-autores.

Embora a LDA/98 não conceitue quais são os atos criativos que atribua a autoria ao diretor, tal entendimento é feito pela doutrina baseado no decreto 8.385/78 que define a atividade do diretor.

Diretor cinematográfico – cria a obra cinematográfica, supervisionando e dirigindo sua execução, utilizando recursos humanos técnicos e artísticos; dirige artística e tecnicamente a equipe o elenco; analisa e interpreta o roteiro do filme, adequando-o à realização cinematográfica sob o ponto de vista técnico e artístico, escolhe a equipe técnica e o elenco; supervisiona a preparação da equipe, escolhe locações, cenário, figurinos, cenografias e equipamentos, dirige e/ou supervisiona a montagem, dublagem, confecção da trilha musical e sonora e todo o processamento do filme até a cópia final, acompanhando a confecção do trailer do *avant-trailer*.

A legislação atribuiu grande importância à atividade dos colaboradores principais, ou seja, os diretores, os argumentistas e realizadores de trilha sonora, os demais são coadjuvantes na criação intelectual da obra cinematográfica. Somente a cooperação considerada de importância intelectual gera qualidade de autor e entre esses se destacam os co-autores do todo. As colaborações técnicas não são consideradas contribuições do intelecto para a criação de uma obra intelectual.

Para que a atribuição da titularidade do direito de autor ao colaborador não seja totalmente subjetiva foram estabelecidos pela legislação parâmetros específicos para os diferentes tipos de obra intelectual. A Lei 9.610/98, Lei de Direitos Autorais, aponta os autores do assunto ou argumento literário ou musical ou lítero-musical e o diretor como os principais responsáveis, quanto ao aspecto criativo, pela obra audiovisual resultante.

A incorporação de obra preexistente é o diferencial entre as obras adaptadas e

aquelas que perdem ineditismo, depois da primeira publicação/exibição do filme. Tratando do cinema, são preexistentes à obra cinematográfica as criações artísticas lançadas com anterioridade por outro meio de divulgação que não o cinema. O autor de obra literária preexistente é também co-autor da película cinematográfica, assim como os autores do argumento e o diretor. Torna-se também co-autor o adaptador do argumento ao criar uma nova obra, o roteiro ou argumento adaptado.

Para parte da doutrina os autores das obras incorporadas são autores de obras independentes, assim os seus direitos sobre a obra audiovisual dependem do convencionado com o produtor e o realizador e, na falta de convenção, do regime legal. Todos os co-autores têm direitos morais sobre o conjunto, mas somente o diretor poderá fruir as faculdades do art. 24 do LDA (direitos morais). A legislação atual, não reconhece co-autoria às atividades do roteirista, a não ser que a este seja atribuída autoria pelo argumento original, bem como do fotógrafo, do maquiador, do cenógrafo, do auxiliar de direção.⁵¹

3.17 Os direitos exclusivos na produção audiovisual

O produtor, o diretor, o autor de argumento original e o realizador da trilha musical possuem o de exercício de direitos patrimoniais e morais, cada um de acordo com sua participação na realização da obra. Enquanto o diretor, e co-autores possuem a exclusividade dos direitos morais, no que se refere à sua parcela criativa da obra, o responsável pela iniciativa da obra e condições econômicas para o seu desenvolvimento, ou seja, o produtor possui os direitos de exploração econômica da obra resultante. Por presunção legal⁵², os produtores podem ter completa liberdade para viabilizar a circulação da obra cinematográfica no mercado internacional.

No entanto, observa-se que se determinado suporte de obra intelectual exista

⁵¹ CRIVELLI, 2008: p. 86

⁵² "(...) os co-autores da obra audiovisual e os demais contribuintes, quando autorizam na forma do art. 29, V, da Lei 9.610/98 a inclusão de sua parcela para fusão em produção audiovisual, por força do art. 81 da mesma lei, estão automaticamente autorizando a distribuição comercial, a exibição e a comunicação ao público. (...) não há em favor dos próprios co-autores interpretes e demais contribuintes e muito menos das associações (sociedades) que os representem em qualquer situação, o direito de influir ou bloquear a distribuição comercial das obras audiovisuais, então por dois motivos. Primeiro, porque o art. 105 da Lei nº 9.610/98 não trata da comunicação ao público das obras audiovisuais, mas tão somente das obras artísticas, literárias e científicas, de interpretação e de fonogramas. Depois, porque as obras audiovisuais exibidas pelas recorridas contêm autorização legal dos titulares dos direitos de autor e conexos fundidos, afastando destarte, qualquer violação que pudesse caracterizar pirataria ensejadora, em tese, do pedido de autorização prévia para a utilização ou possibilidade de impedimento da fruição das potencialidades econômicas da obra audiovisual. (BITELLI: 2003)

fisicamente, mas não tenha sido abrangido por autorização expressa de utilização ou não existindo à época da contratação, o produtor não tem autorização automática para a utilização da obra audiovisual por tal meio físico, devendo obter autorização respectiva.

Os contratos que apresentem cláusulas genéricas nas quais se intente a cessão global serão nulos de pleno direito. As modalidades devem ser expressas, para que assim se demonstre a manifestação de vontade dos contratantes, de acordo com a interpretação estrita do contrato audiovisual, no qual se configure cessão de direitos.

Em legislação anterior (direitos autorais de 1973) o produtor era reconhecido como co-autor da obra, atualmente, ainda é possível encontrar diferentes entendimentos sobre o assunto, que atribuam autoria da obra ao produtor ou não. A LDA não identifica o produtor como co-autor, nem colaborador criativo e nenhum contrato pode conferir autoria ao produtor em detrimento da figura do diretor.⁵³

O *caput* do art. 81 com o § 2º do art. 17 indica a titularidade patrimonial do produtor sobre a obra audiovisual e indica a presunção legal de transferência do direito de utilização econômica da obra a ele. No entanto, o § 1º do art. 81, limita tal presunção ao estabelecer que a exclusividade da autorização depende de cláusula expressa e cessa dez anos após a celebração do contrato. Assegura-se somente a transferência do direito inerente à contribuição individual para proteção em tela de cinema. Cada modalidade de autorização para exploração da obra em determinado suporte deve anteceder a autorização expressa do autor, não incluída na cessão legal. A presunção de cessão não respalda a titularidade patrimonial do produtor perante a obra, não se tratando de titularidade patrimonial automática do direito autoral nascido pelo ato da criação. Para que se tenha essa titularidade exclusiva por parte do produtor, é necessária a cessão dos respectivos direitos patrimoniais dos autores, o argumentista, os diretores, e realizador da trilha lítero-musical original.

O consentimento para utilização econômica da produção cinematográfica presume-se também pela autorização do autor e do intérprete da obra literária, artística ou científica dada à produção audiovisual, salvo dispositivo em contrário,

O produtor pode adquirir a exploração total da obra o que implica a possibilidade de transformação da obra, às possibilidades de reproduzir, fixar ou distribuir, pois o produtor recebe do legislador o direito de exploração econômica, passando a deter um

⁵³ CRIVELLI, 2008: p. 86

direito *sui generis* (único) limitado ao aspecto patrimonial do direito autoral.

3.18 Direitos e obrigações do diretor.

A titularidade de direitos morais da obra audiovisual aos direitos é fundamentada na personalidade inerente ao direito moral exclusivo aos co-autores, cabendo ao diretor prerrogativas sobre a obra audiovisual como o direito de reivindicar a qualquer tempo a autoria da obra e outros direitos enumerados no art. 24 da LDA/98.

Observa-se que o diretor não é o detentor exclusivo dos direitos morais sobre a obra, mas ele é a figura coordenadora da colaboração dos co-autores, que também possuem seus direitos à medida de sua participação. A Lei autoral reconhece autoria ao argumentista, ao direito e ao realizador da trilha sonora.

Mesmo não sendo o diretor detentor dos direitos de exploração econômica da obra, a exclusividade dos direitos morais⁵⁴ implica também em direitos de natureza obrigacional.

3.19 Direitos e obrigações do produtor

A LDA/98 identifica como o produtor a pessoa física ou jurídica que toma a iniciativa e tem a responsabilidade econômica da primeira fixação do fonograma ou da obra audiovisual, qualquer que seja a natureza do suporte utilizado. É o produtor que reúne todas as atividades criativas, organizando a produção.

Os créditos autorais são obrigação que devem ser observadas pelo produtor cinematográfico. Deve o produtor expor na obras os dispositivos contidos no art. 88, em face da natureza coletiva da obra audiovisual cinematográfica.

Art. 88. Ao publicar a obra coletiva, o organizador mencionará em cada exemplar:

- I - o título da obra;
- II - a relação de todos os participantes, em ordem alfabética, se outra não houver sido convencionada;
- III - o ano de publicação;
- IV - o seu nome ou marca que o identifique.

Parágrafo único. Para valer-se do disposto no § 1º do art. 17, deverá o participante notificar o organizador, por escrito, até a entrega de sua participação.

⁵⁴ CHAVES *apud* BITELLI (2003): “Quem pode ser qualificado como autor de uma obra cinematográfica? O criador da trama? Dos diálogos? O adaptador de uma obra preexistente? (...) Eis aí uma questão das mais embaraçosas à vista do grande número e da dificuldade em determinar o papel mais ou menos importante que cada uma delas desempenha na sua elaboração tendo, pois direito a serem considerados autores, autores paralelos ou colaboradores e à proporção em que deva entre eles ser atribuída a compensação adequada.”

A legislação autoral obriga o produtor a concluir a obra em prazo determinado contratualmente. A lei estipula prazo de dois anos para o exercício obrigatório do direito à utilização econômica da obra pela primeira vez. A permissão para utilização pessoal da obra por cada colaborador é facultada ao produtor. A obra dotada de autonomia permite aos co-autores a utilizar da parte que constitua sua contribuição pessoal na obra. O uso será livre se o produtor não atender os comandos do art. 85 da Lei de Direitos Autorais.

Art. 85. Não havendo disposição em contrário, poderão os co-autores da obra audiovisual utilizar-se, em gênero diverso, da parte que constitua sua contribuição pessoal.

Parágrafo único. Se o produtor não concluir a obra audiovisual no prazo ajustado ou não iniciar sua exploração dentro de dois anos, a contar de sua conclusão, a utilização a que se refere este artigo será livre.

A reprodução e a representação são direitos decorrentes do monopólio de exploração econômica, facultados ao produtor pelo legislador.

O direito de reprodução do produtor relaciona-se com esse monopólio e na faculdade exclusiva de autorizar a reprodução por outrem. A reprodução é, basicamente, um processo de publicação. Esse processo inclui a fixação da obra em suporte, na qual uma matriz possa ser reproduzida em série com o conteúdo da obra já contida em suporte material, com finalidade comercial. O ciclo da publicação por reprodução completa-se quando a obra em suporte é exposta a venda. Estão contidos nos direitos de reprodução: a representação dramática, a apresentação pública, a difusão por qualquer procedimento de palavras, sons e imagens, projeções públicas, transmissão de obra radiodifundida por meio de alto falante ou receptor de televisão colocado em local.⁵⁵

Cabe ao produtor a negociação de direitos quando da utilização de obras preexistentes, Também fica a cargo do produtor a responsabilidade por qualquer violação gerada em função da produção audiovisual, não ficando sob sua responsabilidade a conduta pessoal dos membros da equipe independente da atividade profissional realizado com a produção.

As cessões dos direitos patrimoniais pelos co-autores ao produtor lhe garante o monopólio da exploração comercial. Esses direitos adquiridos permitem que o produtor ceda parte desses direitos patrimoniais para que outros agentes econômicos (distribuidores de cinema, exibidores, canais de televisão, organizadores de catálogos

⁵⁵ CRIVELLI, 2008: p. 95

na internet) tenham o direito de explorar a obra comercialmente no mercado final junto aos consumidores. É através dessas cessões que se possibilita a cadeia produtiva audiovisual (produção, distribuição e realização) como se configura atualmente.

4 DIREITOS AUTORAIS E A INTERNET

“A internet é um modelo de distribuição de conteúdos que desde seu surgimento tem o papel de quebra de paradigmas e modelos tradicionais. Sendo um desafio para os negócios e, ainda mais, grave problema para as operações jurídicas.”⁵⁶

Apesar do Brasil não possuir legislação específica acerca dos direitos autorais na internet, a Lei nº 9.610/1998 faz o seu papel, mesmo que, limitadamente, de resguardar os direitos do autor na rede, se interpretada corretamente. Em seu artigo 5º encontram-se definições necessárias para a compreensão das atividades regularizadas pela lei, sendo de nosso interesse a definição de transmissão, distribuição, reprodução e contrafação, para a perfeita administração dessas atividades.

“Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

II - transmissão ou emissão - a difusão de sons ou de sons e imagens, por meio de ondas radioelétricas; sinais de satélite; fio, cabo ou outro condutor; meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético;

IV - distribuição - a colocação à disposição do público do original ou cópia de obras literárias, artísticas ou científicas, interpretações ou execuções fixadas e fonogramas, mediante a venda, locação ou qualquer outra forma de transferência de propriedade ou posse;

VI - reprodução - a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido;

VII - contrafação - a reprodução não autorizada;

Qualquer conduta que vise desvirtuar as diretrizes estabelecidas pela Lei gera conduta juridicamente passível de coação, ou seja, uma ilicitude que encontra repressão na esfera do Direito.

Como principal consequência ao desrespeito às diretrizes estabelecidas pela lei tem-se as ilicitudes causadas ao direito autoral, principalmente a pirataria. Os números apresentados por órgãos oficiais impressionam. A federação internacional da indústria fonográfica (*International Federation of the Phonographic Industry's* - IFPI) fornece dados que 33% dos CD's vendidos em todo o mundo em 2003 foram piratas. Essa porcentagem representa, teoricamente, para as empresas deste mercado perdas de um valor de 4,5 bilhões de dólares em caixa. Um valor relacionado somente à pirataria da indústria fonográfica. Para este mercado no Brasil, a pirataria ultrapassa os 50%, chegando até a 61% no caso de contrafação de software⁵⁷. O Brasil é o país com maior número de crimes virtuais no mundo, sendo responsável pelos maiores índices de acesso ilícito e modificações de sites na Internet.

⁵⁶ BITELLI, 2010.

⁵⁷ LOSSO: 2004

A Lei nº 9.610/1998 em relação à violação de direitos autorais com o download de arquivos protegidos por direitos autorais determina a culpabilidade de todos os envolvidos, desde a disponibilização, passando pela transmissão e atingindo o usuário.

4.1 Youtube e direitos autorais

O famoso site do Youtube tornou-se questão crítica no que se relaciona à proteção aos direitos autorais por ser a maior representação, ao lado das rede de compartilhamento de informações, das possibilidades de violação que a internet pode ocasionar. Essa característica advém do fato do site ser um local no qual os usuários possuem um espaço de divisão de criação individual com outros usuários, numa rede com um número infinito de acessos. Não é difícil encontrar, no site, material disponibilizado por usuários que sejam criações derivadas e materiais exibidos sem a autorização do autor ou vídeos musicais que sofreram alteração na sua essência.

O site possui seus critérios de avaliação de quebra de direitos autorais. Trata-se de um filtro, que analisa automaticamente os vídeos postados pelos internautas condicionando a exibição de vídeos pelo site. Não são claros quais são os critérios que avaliam os vídeos. Todo usuário que quer disponibilizar seu material deve possuir uma conta no site, para tanto, aceita os termos do contrato com o qual se vincula. Os termos de uso do YouTube não permitem o download e gravação de um vídeo, para ser exibido depois fora do player do YouTube. O site apresenta em seus termos a seguinte redação:

“Você concorda em não acessar o Conteúdo através de qualquer tecnologia ou outros meios que não sejam as páginas de exibição de vídeos do próprio Serviço, o "Embeddable Player" ou outro meio expressamente autorizado que o YouTube possa indicar.”

“O Conteúdo é oferecido a você no estado em que se encontra. Você pode acessar o Conteúdo para sua informação e uso pessoal exclusivamente dentro da funcionalidade fornecida pelo Serviço e, conforme permitido nestes Termos de Serviço. Você não poderá baixar qualquer conteúdo, a menos que você veja um "download" ou por um link similar exibido pelo YouTube no Serviço para esse Conteúdo. Você não poderá copiar, reproduzir, distribuir, transmitir, exibir, vender, licenciar ou explorar qualquer Conteúdo para quaisquer outros fins sem o prévio consentimento escrito do YouTube ou os licenciadores do respectivo Conteúdo. O YouTube e os seus licenciadores reservam todos os direitos que não estejam expressamente cedidos no e para o Serviço e para o Conteúdo.”

A aceitação dos usuários com os termos do contrato, nem sempre é observada pelos internautas, que muitas vezes disponibilizam material que é “censurado” pelo site. O site, na tentativa de evitar a contínua violação de direitos autorais pelos usuários, adotou a medida de retirar o som dos vídeos impróprios, que teoricamente,

feriam os direitos autorais, ou esses vídeos foram simplesmente retirados, substituídos por uma mensagem avisando que determinado vídeo violava os direitos autorais de terceiros. O site apresenta nesses casos a frase: "Este vídeo contém áudio que não foi autorizado pelos proprietários dos direitos. O áudio foi desabilitado."

Essa tentativa de controle feita pelo Youtube não impediu que empresas buscassem a tutela jurisdicional na busca por indenização, por disponibilizarem material exclusivo. Foi o caso da Viacom (dona de canais como MTV e Nickelodeon), que ajuizou uma ação em 2007, pouco depois de o site de vídeos ter sido vendido para o Google por US\$ 1,65 bilhão, em que exigia indenização de US\$ 1 bilhão, acusando o site de lucrar com vídeos não autorizados.

A Viacom alegara que "dezenas de milhares de vídeos no YouTube, resultando em centenas de milhões de visitas"⁵⁸, foram publicados com base em suas obras com direitos autorais, e que os acusados mesmo sabendo da possibilidade de infração não tomaram providências para impedir uploads ilegais.

Embora a justiça americana se posicione pela proteção feroz dos direitos autorais das grandes empresas, nesse caso concreto o site do Youtube saiu vencedor. A Justiça americana considerou que o caso do YouTube está de acordo com o Ato de Direitos Autorais do Milênio Digital, lei de 1998, que oferece imunidade aos provedores de serviços que, uma vez notificados de violação, retiram imediatamente material ilegal submetido por usuários. Para o juiz Louis Stanton, que julgou o caso, o Google não poderia ter conhecimento de quais clipes tinham permissão do autor ou não mesmo sabendo que o material protegido por direitos autorais estava sendo colocado no site. O juiz se manifestara no sentido de que "Mero conhecimento da prevalência de tal atividade, em geral, não é suficiente. "O provedor não precisa monitorar ou procurar os fatos indicando tal atividade".

Não existe legislação específica que normatize casos como o Youtube x Viacom no ordenamento jurídico brasileiro. O jurista baseando-se nas normas existentes, principalmente, na lei de Direitos Autorais, buscará a melhor solução para o caso concreto. O autor que entender ter seu direito de autor violado tem o direito de exigir prestação jurídica e proteger tal direito, acionando a tutela jurisdicional correspondente.

⁵⁸ AUCHARD, Eric. Estadão.com.br. São Paulo. Out 2010. "YouTube vai 'escanear' vídeos em busca de pirataria". Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/tecnologia,youtube-vai-escanear-videos-em-busca-de-pirataria,65730,0.htm>. Acesso em: 05 de Nov. 2010

4.2. Proteção e violação ao direito autoral

“Os direitos autorais podem estar protegidos sob o aspecto administrativo, civil e penal – cumulada, sucessiva ou independentemente – contando cada qual com variado conjunto sancionatório, constituído por medidas próprias, engendradas, ao longo dos tempos, para propiciar aos titulares tutela adequada contra os atentados possíveis, que nascem, tanto em relações contratuais, como extracontratuais, incluindo nesse contexto os direitos conexos. (BITTAR, 2004)

O infrator está sujeito a sanções civis e penais. Analisando o disposto no Título VII da Lei nº 9610/96, em especial:

Art. 105. A transmissão e a retransmissão, por qualquer meio ou processo, e a comunicação ao público de obras artísticas, literárias e científicas, de interpretações e de fonogramas, realizadas mediante violação aos direitos de seus titulares, deverão ser imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente, sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis, independentemente das sanções penais aplicáveis; caso se comprove que o infrator é reincidente na violação aos direitos dos titulares de direitos de autor e conexos, o valor da multa poderá ser aumentado até o dobro.

Art. 106. A sentença condenatória poderá determinar a destruição de todos os exemplares ilícitos, bem como as matrizes, moldes, negativos e demais elementos utilizados para praticar o ilícito civil, assim como a perda de máquinas, equipamentos e insumos destinados a tal fim ou, servindo eles unicamente para o fim ilícito, sua destruição.

Art. 108. Quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade da seguinte forma:

I - tratando-se de empresa de radiodifusão, no mesmo horário em que tiver ocorrido a infração, por três dias consecutivos;

II - tratando-se de publicação gráfica ou fonográfica, mediante inclusão de errata nos exemplares ainda não distribuídos, sem prejuízo de comunicação, com destaque, por três vezes consecutivas em jornal de grande circulação, dos domicílios do autor, do intérprete e do editor ou produtor;

III - tratando-se de outra forma de utilização, por intermédio da imprensa, na forma a que se refere o inciso anterior.

Art. 109. A execução pública feita em desacordo com os arts. 68, 97, 98 e 99 desta Lei sujeitará os responsáveis a multa de vinte vezes o valor que deveria ser originariamente pago.”

O infrator dos direitos autorais de terceiro será penalizado não apenas às sanções civis, mas também será condenado na esfera penal e administrativa.

As sanções civis estão estabelecidas pela LDA. O titular dos direitos de autor que tenha sua obra fraudulentamente reproduzida, divulgada ou utilizada de forma ilícita possui o direito de requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível. A LDA estabelece como sanção a quem editar obra sem autorização do titular o pagar os exemplares que forem apreendidos, bem como o preço dos que foram vendidos.

Na Internet a alternativa é verificar o número de acessos realizados no site onde se contém o material ilícito. Caso não se saiba o montante da edição fraudulenta, o transgressor deverá pagar o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos, ou

3000 vezes o valor da obra disponibilizada na Rede. No âmbito civil, são titulares legitimados para propor ação: o autor e os demais titulares reconhecidos, ou seus representantes, assim como o ECAD, que tem o direito de pleitear em nome próprio o direito de seus membros.

No que se relaciona às sanções penais, o Código Penal tipifica a conduta de violação do direito autoral

Art. 184 - Violar direito autoral:

§ 1º - Se a violação consistir em reprodução, por qualquer meio, com intuito de lucro, de obra intelectual, no todo ou em parte, sem a autorização expressa do autor ou de quem o represente, ou consistir na reprodução de fonograma ou videofonograma, sem autorização do produtor ou de quem o represente:

§ 2º - Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, empresta, troca ou tem em depósito, com intuito de lucro, original ou cópia de obra intelectual, fonograma ou videofonograma, produzidos ou reproduzidos com violação de direito autoral.

O juiz que analisará o caso concreto, no caso de infração, determinará a destruição da produção ou das reproduções ilegais. O fato de “atribuir falsamente a alguém, mediante o uso de nomes, pseudônimo ou sinal por ele adotado para designar seus trabalhos, a autoria de obra literária, científica ou artística”, também é conduta tipificada com pena de detenção de seis meses a dois anos, cumulada com multa, conforme previsto no art. 185 do Código Penal

Na esfera administrativa, os órgãos que representam os direitos autorais como o ECAD, as associações e a autoridade policial, são responsáveis por formalizar operações, esclarecer dúvidas de usuários, e até mesmo resolver litígios conforme o caso. As decisões podem prosperar no âmbito administrativo quando definitivas, uma vez que representam decisão da Administração Pública, que busca sempre como prioridade o interesse público, o que não impede a participação do Poder Judiciário, conforme assegurado pela Constituição Federal. A aplicação de multas administrativas, a não concessão de autorização de uso, a suspensão ou interdição de espetáculos e da divulgação dos mesmos, ou a suspensão de empresas e a cassação de licença para atuação, são espécies de penalidades administrativas aplicáveis em caso de infração.

Administrativamente, o ECAD (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição) possui importante relevância na proteção do direito autoral. Embora, existam divergências sobre a legitimidade de tal órgão em pleitear os direitos de seus membros, assim como o devido repasse do dinheiro arrecadado o ECAD ainda tem grande poder na resolução de conflitos de direitos autorais musicais. O ECAD fora constituído para

congruar as associações da área musical, estando em funcionamento desde 1977, tem como principal preocupação a execução da música. Para possibilitar fiscalização, o escritório instituiu sistema de processamento eletrônico das pontuações, e dos pagamentos centralizados na rede bancária autorizada

O ECAD tem sede no Rio, com núcleos operacionais em outras localidades e agentes e representantes em outras capitais. Uma de suas realizações foi o empreendimento do processo de unificação da cobrança de direitos de execução musical.

É de exclusiva competência do ECAD a arrecadação e a distribuição dos direitos relativos à execução pública, inclusive as executadas através de radiodifusão e da exibição cinematográfica de composição musical ou lítero-musical e de fonogramas

Com o início da sua atuação em 1977, as associações passaram, no que se refere à arrecadação, a desempenhar o papel de repassadoras de verbas recolhidas ao ECAD e seus associados, e por tal função as associações passaram a receber uma taxa de administração por seus serviços, para o cumprimento de suas finalidades.

4.3 O Uso Justo ou *fair use*

O *fair use*, uso justo, ou uso livre, é adotado no *Copyright Act*, lei americana de Direitos Autorais. Analogicamente, pode ser considerado como “a função social” da propriedade intelectual, que possibilita o uso de obras literárias na Internet desde que não adquiridas com fins lucrativos.

Trata de autorização que não encontra correspondente no Direito brasileiro, que não permite esse tipo de autorização. No entanto, o art. 184 §4º do Código Penal autoriza a cópia integral da obra em um único exemplar, para uso privado sem finalidade econômica. Esse tipo de autorização pode ser identificada como uma variedade do *fair use*.

Os programas de computador também admitem uma limitação à propriedade intelectual. A reprodução de um original legítimo, para cópia de segurança, não constitui ofensa aos direitos autorais. Tal limitação imposta pelo legislador tende a preservar a segurança e a liberdade do uso privado, devido a possibilidade de perdas eventuais de dados essenciais.

5 MUDANÇAS NA LEGISLAÇÃO AUTORAL

5.1 Consulta pública da lei de direitos autorais

A difusão de novas tecnologias de suporte para conteúdo literário e audiovisual acabou transformando a necessidade de mudanças na legislação para que se aplique à realidade atual. A legislação autoral existente encontra-se defasada, e embora regularize o tema é insuficiente devido a complexidade e a rapidez do ambiente digital.

Apresentado o caso extremo da divulgação ilícita na internet, um autor que tenha sua obra divulgada, nesse meio, sem sua permissão, terá uma série de etapas para percorrer a fim de ter seus direitos protegidos. Primeiramente, o autor deverá descobrir o endereço IP de quem disponibilizou a obra; depois, solicitar judicialmente que o provedor de internet identifique a pessoa responsável; e, por último, ajuizar ação de reparação de danos, ou ação inibitória para a cessão da violação buscando tutela no judiciário.

Em junho de 2010, o Ministério da Cultura abriu consulta pública para a modernização da lei de Direitos Autorais com o intuito de permitir que qualquer cidadão opinasse sobre os rumos da política de direitos autorais no Brasil. Qualquer cidadão pode participar de consulta pública que fora realizada pela internet. O usuário deveria estar cadastrado e assinar os Termos de Uso, para poder realizá-la.

As contribuições deveriam ser feitas na Lei que altera a 9.610/98, devendo ser postadas diretamente no texto a que faz alusão. Não se trata, exatamente, de uma nova lei, mas sim de uma alteração de lei já existente que apresentará novo dispositivo legal. O usuário decidiria a seção mais pertinente para a sua proposta podendo, para fins de clareza, dividir sua contribuição entre seções pertinentes a cada um dos temas.

O usuário deveria indicar se concordava, concordava com ressalvas ou discordava da proposta. Poderia também o usuário apresentar propostas a mudanças no texto em consulta. Primeiramente, o usuário deveria identificar se desejava: alterar a redação, Acrescentar novo dispositivo (artigo, parágrafo, alínea ou inciso), excluir o texto proposto ou retornar à redação original. Nos dois primeiros casos, deveria o usuário redigir sua proposta. Assim foi e é realizada a consulta pública pela internet, ampliando a participação de interessados e ativistas que pode opinar e até sugerir como se deve elaborar a nova norma

Deve-se lembrar que qualquer reforma na lei de Direitos Autorais brasileira

precisará respeitar o disposto na Constituição Brasileira e nos tratados internacionais sobre o tema em que o Brasil é signatário, como as convenções de Berna, de Paris e de Roma. Qualquer proposta incompatível com estes tratados equivale, na prática, à perda de tempo e de esforço político. O usuário que participa de consulta pública deve ter em mente que é necessário haver a recepção de tais mudanças pelas leis, entendendo sobre o assunto, para que suas contribuições não passem de mera especulação.

5.2 Propostas de mudanças na legislação autoral

São várias as expectativas sobre as mudanças que serão causadas pela mudança na legislação de direitos autorais. Atualmente, são temas controversos no país a pirataria, a reprodução de obras e a limitações aos direitos dos autores. A pirataria é regulamentada pela Lei 9.610/98, gerando conduta penal, civil e administrativamente reprovada. Dispõe o art. 61 do TRIPS⁵⁹

ARTIGO 61 – Os Membros proverão a aplicação de procedimentos penais e penalidades pelo menos nos casos de contrafação voluntária de marcas e pirataria em escala comercial. Os remédios disponíveis incluirão prisão e/ou multas monetárias suficientes para constituir um fator de dissuasão, de forma compatível com o nível de penalidades aplicadas a crimes de gravidade correspondente. Em casos apropriados, os remédios disponíveis também incluirão a apreensão, perda e destruição dos bens que violem direitos de propriedade intelectual e de quaisquer materiais e implementos cujo uso predominante tenha sido na consecução do delito. Os Membros podem prover a aplicação de procedimentos penais e penalidades em outros casos de violação de direitos de propriedade intelectual, em especial quando eles forem cometidos voluntariamente e em escala comercial.

Não há dispositivo em Tratado assinado pelo Brasil que obriga o país a criminalizar a pirataria que não seja de âmbito comercial. Esse seria um ponto delicado e importante para a possibilidade de mudança pela nova lei. De acordo com a legislação atual, qualquer divulgação ou reprodução de produto, que tantos usuários realizam, sem o devido consentimento pode ser reprimido. A oportunidade fica na possibilidade de se regulamentar efetivamente a situação de usuários que cometem pirataria sem fins comerciais. Muitos defendem a idéia de descriminalizar tal conduta como uma rica possibilidade de acesso à cultura.

Outra transformação importante relaciona-se com os direitos conexos, em que há a tentativa de incluir o produtor cinematográfico com detentor de tal direito, já que a

⁵⁹ O Acordo TRIPs é um tratado Internacional, integrante do conjunto de acordos assinados em 1994 que encerrou a Rodada Uruguai e criou a Organização Mundial do Comércio. Também chamado de *Acordo Relativo aos Aspectos do Direito da Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio* (ADPIC), tem o seu nome como resultado das iniciais em inglês do instrumento internacional.

redação da lei deixaria de garantir os direitos conexos somente ao produtor fonográfico.

Há mudanças que podem se evidenciar transformações no tratamento dado a cada sujeito atingido pelas transformações; o que muda para o autor, para o cidadão e para os investidores. As mudanças sugeridas não são radicais, mas a possibilidade da participação dos ativistas pode ocasionar algo mais significativo.

O autor teria maior controle da própria obra. A mudança legislativa torna expressas certas disposições omissas, principalmente, sobre autorização para uso de transferência de titularidade. No caso dos contratos de edição, necessários para exploração comercial das obras, não serão admitidas cláusulas genéricas de cessão de direitos.

A autoria, de conceituação legislativa atual dúbia, terá previsão expressa legal. Os arranjadores e orquestradores, na música, e diretores, roteiristas e compositores da trilha sonora original, nas obras audiovisuais, passam a ser reconhecidos de forma mais clara como autores das obras, não restando dúvidas sobre quem tem direito moral autoral sobre a obra em caso de obra complexa, como no audiovisual

Atualmente, os conflitos relacionados aos direitos autorais só podem ser resolvidos na justiça comum. Para a resolução desses eventuais conflitos, será criada uma instância voluntária de resolução de conflitos no âmbito do Ministério da Cultura.

Para o cidadão as mudanças são tímidas, no entanto significativas, visam ao acesso à cultura e ao conhecimento permitindo o uso de obras para fins didáticos sem necessidade de pagamento ou autorização. Também os cineclubes passam a ter permissão para exibir filmes quando não haja cobrança de ingressos e a possibilidade de adaptação e reprodução, sem finalidade comercial e de obras em formato acessível para pessoas com deficiência. A lei também pretende permitir a reprodução, sem finalidade comercial, das obras com a última publicação esgotada e que não tenha estoque disponível para venda.

Para autores e editoras que disponibilizarem suas obras para reprodução por serviços reprográficos comerciais, como as copiadoras das universidades, haverá incentivos determinados pela lei.

Muda-se a regulamentação para cópias para usos privados de utilização individual e não comercial das obras. Estão inclusas as cópias de segurança (backup); as feitas para tornar o conteúdo perceptível em outro tipo de equipamento, isto é, para fins de portabilidade e interoperabilidade de arquivos digitais. Ressalta-se que medidas tecnológicas de proteção, ou seja, dispositivos que impedem cópias, não poderão

bloquear esses atos.

No audiovisual, a principal mudança para os investidores será a remuneração aos produtores de obras audiovisuais. Assim, os produtores de obras audiovisuais passarão a ter direito de remuneração pela exibição em cinemas e emissoras de televisões.

Outra mudança significativa dá-se pela permissão para explorar obras de acesso restrito: passam a ter a possibilidade de pedir uma autorização para comercializar obras que estejam inacessíveis ou com acesso restrito. Para isso, deve haver solicitação ao Estado a licença não voluntária da obra. Encontra-se aqui uma limitação ao direito de propriedade sobre a obra, fundamentando-se na sua função social

Mudanças também buscam reconhecer, finalmente, o espaço digital como progresso e não como perda de direitos autorais, através de estímulos a novos modelos de negócios no ambiente digital. Haverá previsão expressa de direitos em redes digitais, definindo a modalidade de uso interativo de obras e a quem cabe sua titularidade. Com essa medida, possibilita a possibilidade para novos discursos sobre o ambiente digital no futuro. É a tentativa do fim de uma luta contra modificações e tornando estimulação para novas transformações

As propostas de mudanças e a possibilidade de consulta pública causaram imensa repercussão no mundo cultural que analisavam as conseqüências de tais mudanças. No final, a consulta pública fracassou. A nova redação da antiga Lei não fora aprovada e ainda não apresenta texto legal definido para aprovação do Congresso. Esse impasse foi causado pelas divergências que ocorreram sobre o assunto.

Na realidade, tem-se uma lei defasada que protege direitos personalíssimos e um judiciário conflituoso que decide sobre as questões que lhe são demandadas. Vitoriosa é a tentativa de mudança. Resta apenas sair do mundo das idéias, pois é sabido que essas não estão protegidas pelo direito do autor.

CONCLUSÃO

A produção audiovisual é objeto de estudo da grade acadêmica de cinema, não só a produção técnica, mas também todas as atividades intelectuais e teóricas inerentes a prática cinematográfica. A produção audiovisual também é importante ramo do entretenimento, geradora de relações de trabalhos e insubstituível fonte de produtos de consumo à sociedade. A apresentação do tema dos direitos autorais no audiovisual e suas conseqüências jurídicas é conhecimento que não pode ser ignorado pelos profissionais do ramo. Quando se expõe como os direitos personalíssimos afetam uma produção e devem ser respeitados no exercício da profissão do cineasta evidencia-se a extensão da proteção jurídica de tais direitos.

O direito à imagem, o direito à vida privada, o direito à honra são direitos que devem ser respeitados pelos indivíduos quem compõem a sociedade. No entanto, no audiovisual, assim como na literatura, e até mesmo no exercício da liberdade de expressão, esses direitos têm proteção peculiar. Primeiramente, porque a fonte e a base da produção audiovisual esta intimamente ligada com esses direitos. Essa ligação se demonstra, principalmente, quando se evidencia a necessidade da cessão do uso da imagem, ou quando não se pode fazer uso distorcido dela, também se evidencia quando da utilização de adaptação de obra preexistente, ou da produção de obra baseada em história real que deve respeitar a intimidade do personagem em que se baseia. Os profissionais audiovisuais devem respeitar inclusive os direitos de pessoas jurídicas, respeitando a marca, logotipos e integridade moral das empresas.

Importante ressaltar a indisponibilidades desses direitos, que devem ser respeitados mesmo que a autorização expressa da pessoa se manifeste, diferentemente, devendo prevalecer o princípio da dignidade humana.

Pode-se afirmar então que se é fundamental para a atividade cinematográfica a proteção e o respeito aos direitos personalíssimos, o direito autoral se caracteriza como sendo um deles. É, conseqüentemente, indisponível, imprescritível, impenhorável e automaticamente, reconhecido ao titular criador da obra, não necessitando de registro para obter tal proteção, bastando apenas o ato de criar.

O direito autoral e sua respectiva proteção, em sua configuração atual, é fruto de um longo processo histórico que se desenvolveu em cada país de maneira diferente. Ainda, atualmente, não existe posicionamento pacífico sobre o tema. No entanto, tal direito possui extrema relevância no Direito Internacional, principalmente, por ser

considerado direito universal protegido pela Carta dos Direitos Humanos.

A Convenção de Berna tornou-se marco histórico para a efetiva proteção do direito do autor. Pela manifestação daqueles que se sentiram prejudicados, já que era possível a adoção de obras não protegidas por pessoas que não a criaram, a Convenção possibilitou a proteção automática da obra pelo ato da criação. A partir dessa primeira tutela outras foram se desenvolvendo adaptadas às realidades decorrentes dos avanços tecnológicos.

Assim como todo direito personalíssimo o direito autoral possui sua respectiva proteção. No entanto o direito do autor se configura como um direito *sui generis*, único e complexo, possuindo natureza personalíssima e patrimonial (real). Os direitos patrimoniais podem ser cedidos por cessão total, o que não ocorre com o direito moral devido a sua natureza personalíssima, inerente à dignidade da pessoa humana. O uso dos direitos morais do autor podem ser cedidos por lapso temporal determinado e de acordo com os limites legais, mas não a sua titularidade, como citado anteriormente.

O produtor, o diretor, o argumentista e o responsável pela produção musical da obra audiovisual possuem seus respectivos direitos e deveres elencados na lei, assim como os co-autores da obra. A atual lei dos direitos autorais regulamenta a obra audiovisual, configurada com a administração de uma equipe por um empreendedor do projeto audiovisual representado pela figura do produtor. Nessa obra, o diretor é o detentor dos direitos morais da obra e o produtor o detentor dos direitos patrimoniais. Pode então o produtor explorar economicamente a obra pela sua divulgação, distribuição e exibição. No entanto essa presunção é relativa, pois não existe na lei titularidade automática dos direitos patrimoniais pelo produtor, ou seja, o ato da criação não transforma o produtor detentor universal dos direitos autorais em seu aspecto patrimonial. Deve haver acordo entre as partes sobre a exploração econômica da obra, principalmente, no que se refere ao meio de exibição da obra. Não há autorização genérica que permita exploração indiscriminada, devendo haver autorização para cada meio de exibição existente.

Na realização da obra e a perfeita harmonia de interesses o contrato é o meio idôneo que permite o encontro de interesses e a possibilidade de proteção jurídica em caso de rescisão indevida do contrato. Os deveres e obrigações dos produtores e diretores ficam expressos no contrato firmado entre as partes que apresentam características particulares por tratar de proteção a um direito complexo.

O contrato de obra audiovisual deve respeitar preceitos legais, que não são

apenas constitucionalmente estabelecidos, mas que também possuem sua proteção legal em ordenamento jurídico internacional. Assim como a obra exportada deve ser protegida em âmbito mundial, a obra importada também deve ser protegida pelo ordenamento pátrio.

O direito autoral possui proteção jurídica extensa de tal maneira que a violação feita à obra alheia acarreta responsabilidade administrativa, civil e penal, cada uma com suas sanções relacionadas ao ilícito realizado à obra protegida.

O que ocasiona tal dimensão protetiva é o que realmente pode ser uma fonte interessante de curiosidade. A proteção do direito autoral tem aspecto econômico marcante, e nem sempre a obtenção de valores auferidos pela obra é direcionado ao criador de maneira justamente proporcional. A proteção do direito autoral, esta diretamente relacionada com a proteção à propriedade intelectual, que por se tratar de direito real tem relevância econômica ainda maior. Embora não se confunda a proteção do direito do autor com a proteção à patente, ambos possuem naturezas semelhantes. A proteção intelectual, no entanto, tem um peso econômico ainda maior.

É compreensível a imensa preocupação que, atualmente, se demonstra à proteção desses direitos. Como dito anteriormente o audiovisual é ramo do entretenimento de extrema importância nas relações comerciais existentes. A atividade cinematográfica apresenta orçamentos milionários e dela se resulta uma série de produtos e serviços que tendem a ser igualmente lucrativos. E, em cada produto, em cada serviço, em cada entrada adquirida por espectadores numa sala de cinema calcula-se numa escala global e por esses produtos e serviços se cobra uma porcentagem desses direitos.

Há personalidades do cinema que não compreendem a proteção do direito do autor como ele se configura atualmente. Godard afirma que a produção é uma obrigação do artista, e que não vê motivo para que os direitos do autor sejam transferidos aos herdeiros.

As empresas de grande porte são as que mais brigam pela proteção de tal direito, já que é possível a atribuição do direito autoral no seu aspecto patrimonial à pessoa jurídica. São infinitas as tentativas de impedir a livre circulação de informação pela internet, que é o principal meio que possibilita tal acesso. Os usuários, embora não tenham noção da gravidade de seus atos praticam a pirataria indiscriminadamente. No entanto, pergunta-se quem é o grande prejudicado dessa atividade que possibilita o fluxo infinito de informações.

O argumento principal para a defesa da proibição da manutenção de tal fluxo de gratuitamente é o que pressupostamente se deixa de gerar receitas, incluindo o que se deixa de lucrar também devido a pirataria. Tal argumento, colocado dessa simplesmente dessa forma, não encontra fundamento fático. O público que paga por musica, filme, livros e produtos diversos é extremamente seletivo e fiel. Aquele que não paga pelo produto e o adquire gratuitamente dificilmente o compraria, deixando apenas de consumi-lo, ou o usuário compra pirata ou não compra nada. Experiências que foram realizadas por bandas que disponibilizaram suas músicas por um preço que o consumidor escolhia pagar foram bem sucedidas demonstrando que a realidade não é tão simples. Esse tipo de conduta aproximou o artista de seu fã eliminando um intermediador. Nesse caso, a produtora musical não se demonstrou como presença obrigatória, e nem pôde demonstrar onde estaria a violação a direito autoral nesse tipo de situação.

As mudanças tecnológicas, assim como uma nova realidade econômica do que gera lucro ou não forçará mudanças na proteção de tais direitos. Alguns teóricos da atualidade acabam defendendo a idéia de certas mudanças são necessárias para o devido acesso à cultura, é a famosa inclusão digital. E, no aspecto econômico, vender o produto se apresentará de maneira diferente. Como o YouTube (publicidade informações para cadastros etc.) consegue de maneira, aparentemente, gratuita oferecer entretenimento ocasionado pelos vídeos disponibilizados em seu site e ter ações de altos valores comerciais, é exemplo dessa nova realidade. Fato é que o Youtube vende algo para alguém, como isso parece gratuito aos internautas é o diferencial da questão.

Importante ressaltar um argumento defendido pelas empresas. A proteção autoral não garante apenas o fato de se gerar receitas, no entanto, essa possibilidade é o que estimularia o ato de criar. Assim, a recepção monetária que tal direito possibilita garantiria a continuação do interesse pela criação. No entanto, ao observar objetivamente os fatos pode-se notar uma distorção desse argumento quando se indaga sobre a função social do Direito Autoral. A quantidade de dinheiro que se recebe, e o tempo que a lei possibilita a proteção exclusiva desse direito parecem proporcionar pura e simplesmente privilégios, a quem tem a oportunidade de adquiri-los, seja pessoa jurídica ou física.

A legislação autoral brasileira está em processo de transformação na tentativa de se adaptar aos fatos da modernidade. Tal transformação deveria ser menos tímida.

Interessante notar como as mudanças ocorrem de maneira tão gradual que já nascem velhas. As mudanças que são apresentadas pelo novo projeto de lei acabam por regulamentar fatos já existentes. Isso é característica do Direito, já que é praticamente impossível estar totalmente à frente quando o assunto é proteção de algo ainda não existente. No entanto, a proposta de mudança legal ainda não regulariza certas situações já existentes, como o compartilhamento de informações por rede P2P (peer-to-peer), e notoriamente os interesses de diversos ramos produtores são diversos. No fim, os autores e os usuários podem ser prejudicados por um ordenamento oscilante que mesmo quando busca por mudanças demonstra-se retrógrado e ineficiente.

Basicamente, o direito do autor na obra audiovisual está protegido. Deve o titular do direito ter noções da prestação jurisdicional que pode exigir a seu favor. Deve saber como se resguardar ao contratar com terceiros. Deve o autor também exercer seus direitos morais protegendo a integridade de sua obra.

Com a consciência da proteção dos seus direitos e das reais necessidades existentes, e da percepção das características que essa proteção pode proporcionar à atividade cinematográfica assim como aos cidadãos e usuários de obra intelectual pode o cidadão, cinéfilo, profissional, ativista se manifestar para ter seus interesses atendidos. A formação de uma estrutura forte que ocasione a defesa dos interesses daqueles que almejam mudanças no ramo cinematográfico e audiovisual é bem-vinda. Embora o cinema brasileiro encontre suas dificuldades produtivas e concorrenciais, é necessário que os ativistas tenham força política suficiente para que ocorram mudanças em proteção à produção nacional, não há maneira de se ter interesses atendidos se não for dessa maneira. Assim fica demonstrada a proteção do direito autoral no audiovisual.

REFERÊNCIA

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4 ed. São Paulo: Forense Universitária. 2004.

BITELLI, Marcos Alberto Sant Anna. **Cinema e Economia Política**. In. _____ “Ética e Direito aplicados ao cinema e ao audiovisual.” São Paulo: Escrituras. 2010. Indústria Cinematográfica e Audiovisual Brasileira (Volume II)

BRASIL. **Código Civil**. BRASIL 20 ed. São Paulo: Saraiva.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, RT Legislação. 2003.

CHIVENATO, Silmara Juny. **Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais**. in. _____ “Direito de Arena. Direito de Autor e Direito à imagem”. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2002.

CRIVELLI, Ivana, Co. **Direitos autorais na obra cinematográfica**. São Paulo: Letras Jurídicas. 2008.

DINIZ, Maria Helena **Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais**. in. _____ “Direito à imagem e sua tutela”. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, **Direito Civil: Teoria Geral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010.

JUNIOR. Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 41. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. (volume I)

PAMPLONA Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: Contratos**. São Paulo: Saraiva 2005 (volume IV).

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil.** 20. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2004.

VENOSA, Silvo de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações. Teoria Geral dos Contratos.** 3 ed. São Paulo: Atlas. 2003.

SITES CONSULTADOS

ACCIOLY, Gustavo Tenorio. **Os direitos autorais e a problemática da reprodução não autorizada de obras.** Jus Navigandi. São Paulo. 2010. Disponível em: <[HTTP://www.jus.uol.com.br](http://www.jus.uol.com.br)>. Acesso em set. 2010

AGENCIA NACIONAL DE CINEMA – ANCINE, Brasília. 2010. Disponível em: <<http://www.ancine.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=773&sid=69>>. Acesso em 05 de nov. 2010

BITELLI, Marcos Alberto Sant Anna. **O Direito de autor e as obras.** In: "Seminário sobre Direito Autoral" 2003, Rio de Janeiro - RJ. Disponível em: <<http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/dpr0027/cej21bitellidirautorialobrasaudiovisuais.pdf>> Acesso em dez.2010

CONSELHO DE AUTOREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA – CONAR. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/>>. Acesso em 24 de nov.2010

EBOLI, João Carlos de Camargo. **Os Direitos Conexos.** In: "Seminário sobre Direito Autoral" 2003, Rio de Janeiro - RJ. Disponível em: <<http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/dpr0027/cej21ebolidireitosconexos.pdf>> em: 25 de nov. 2010

LOSSO, Marlus Eduardo Faria. **Noções de direito autoral e sua regulamentação internacional.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 464, 14 out. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5806>>. Acesso em: 26 nov. 2010.

MINISTÉRIO DA CULTURA. **Mudanças na Lei do direito autoral.** Brasília. 2010. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/2010/04/14/mudancas-na-lei-do-direito-autoral/>>. Acesso em 05 nov. 2010

POMPEU, Carolina. **Proposta da nova Lei de Direitos Autorais irá à consulta pública.** Brasília, maio. 2010. Disponível em:
<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/EDUCACAO-E-CULTURA/148099-PROPOSTA-DA-NOVA-LEI-DE-DIREITOS-AUTORAIS-IRA-A-CONSULTA-PUBLICA.html>>. Acesso em: 05 nov. 2010.

VIANNA, Túlio. **Sobre a reforma da lei de Direitos Autorais.** Rio de Janeiro. Julho. 2010. Disponível em:
<<http://tuliovianna.wordpress.com/2010/07/12/sobre-a-reforma-da-lei-de-direitos-autorais/>>. Acesso em 05 nov. 2010.

ANEXO

ANEXO I

INSTRUMENTO PARTICULAR DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E CESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS EM PROJETO DE DESENVOLVIMENTO DE OBRA AUDIOVISUAL E OUTRAS AVENÇAS

Pelo presente instrumento particular, as partes:

_____, com sede na endereço, inscrito no CNPJ/MF sob o nº nº CNPJ, neste ato representada na forma de seus estatuto social, doravante designada CONTRATANTE; e

_____, pessoa jurídica com sede a endereço, sob o nº nº CNPJ, ora representada por representante, residente na endereço, detentor do RG nº RG e inscrito no CPF/MF sob o nº nº CPF, doravante designada CONTRATADA

Como parte ANUENTE e doravante assim denominada, representante, acima já qualificada:

Considerando que:

- a) A CONTRATANTE tem interesse em desenvolver sob sua iniciativa, organização e responsabilidade obra audiovisual intitulada provisoriamente nome da obra,
- b) A CONTRATADA é pessoa jurídica legalmente habilitada para dispor dos serviços de desenvolvimento de roteiro para obras audiovisuais prestados pela ANUENTE, bem como realizar a cessão dos respectivos direitos patrimoniais de autor e conexos.

Têm entre si, justo e acertado, o que nas cláusulas seguintes se articula:

CLÁUSULA PRIMEIRA: DO OBJETO

1.1 O presente instrumento tem por objeto a contratação pela CONTRATANTE da CONTRATADA, através da participação da ANUENTE, para elaborar o argumento e tratamento do roteiro para a OBRA, de acordo com as condições previstas abaixo.

CLÁUSULA SEGUNDA: DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

- 2.1 A CONTRATADA, através da participação individual da ANUENTE, obriga-se a desenvolver os trabalhos acima acordados prevendo-se a reelaboração do mesmo senão estiverem adequados à proposta inicial e às diretrizes traçadas pela CONTRATANTE, para toda a obra, compreendendo-se também, entre outros a participação da ANUENTE em reuniões de desenvolvimento da OBRA.
- 2.2 A apresentação dos Tratamentos deverá sempre se dar por e-mail, conforme descrito na apresentação das partes com confirmação de leitura por parte da CONTRATANTE e com indicação da data de recebimento.
- 2.3 Fica expressamente acordado entre as partes que caberá a CONTRATANTE aprova ou não, por escrito os tratamentos de roteiro elaborados pela CONTRATADA, através da ANUENTE, sendo esta aprovação condição necessária e indispensável para o início do tratamento seguinte acordado.
- 2.4 Caberá a CONTRATANTE determinar a necessidade ou não de tratamento adicionais aos previstos supra, sendo facultado a CONTRATADA dar por encerrado seu trabalho, ou, havendo interesse das partes na continuação do processo, estender a prestação de serviços a novos tratamentos através de novo contratado, prevendo-se nova remuneração e novos termos.
- 2.4.1 Na hipótese de continuidade além dos trabalhos ora avançados onde o envolvimento da CONTRATADA, através da ANUENTE, evidencie maior e certa, as partes estabelecerão, em comum acordo, novos acordos tanto no que se refere às obrigações como às contrapartidas e remuneração das partes.
- 2.5 A CONTRATADA compromete-se a empenhar seus melhores esforços artísticos para contribuir com o desenvolvimento da OBRA, mantendo sigilo em relação a todas as informações, criações e degredos comerciais, artísticos e industriais da CONTRATANTE a que tiverem acesso em virtude de presente instrumento particular e em todas as futuras fases da OBRA, visando e resguardando a concepção e produção de obra audiovisual inédita.
- 2.6 A CONTRATADA concorda com os termos e condições aqui previstos e cede à CONTRATANTE desde já, a integralidade dos direitos patrimoniais do autor, conexo e quaisquer outros referentes à participação individual do ANUENTE para que a CONTRATANTE usufrua dos mesmos, ilimitadamente, em todo o universo e em perpetuidade (ou pelo prazo máximo de proteção aos direitos autorais previstos em Lei), em exposições, publicações, versões, difusões, retransmissões, e/ou utilização em qualquer outra forma de exploração econômica ou qualquer outro uso, em qualquer idioma ou maneira, seja da participação individual da ANUENTE na OBRA, ou em obras dela derivadas e em outras formas de que haja participado em razão desse contrato, compreendendo, conforme a natureza de tal participação, inclusive, mas não exclusivamente, as seguintes explicações
- 2.6.1 Em caráter exclusivo, para o fim de sua inserção em obra cinematográfica derivada da OBRA, assim como em documentário e making of, como integrante de obra audiovisual, para exposições públicas ou privadas, comerciais ou não, em toda e qualquer mídia e por todos os meios e formatos, tangíveis e intangíveis, ora conhecidos ou doravante projetados/utilizados, independente de fato de referida mídia e ou formatos estarem ou

- não em uso corrente ou existirem apenas em estágios de pesquisa ou protótipo ou poderem ser desenvolvidos inteiramente no futuro, incluindo sem limitação, lançamentos teatrais (em circuitos de salas de cinema) e não teatrais (incluindo, sem limitação aeroplanos, navios, plataformas de petróleo, campos petrolíferos, trens, hotéis, motéis, pousadas, alojamentos, hospitais, asilos, casas de convalescença, embaixadas, consulados, organizações educacionais, escolas, faculdades, universidades, igrejas, sinagogas, restaurantes, bares, clubes, instalações da Cruz Vermelhas, bibliotecas, etc.), sem limite de tempo, Âmbito territorial e número de emissões, utilizações, difusões e reproduções
- 2.6.2 Todas as formas de *home video* (incluindo, sem limitação, vídeos cassetes, VHS, 8 mm, Vídeo Cassetes Digitais etc., DVD (disco de vídeo digital)), disco laser, *vídeo-on-demand (VOD)*, *near vídeo/on-demand (NVOD)*, *video-on-demand* por assinatura (SVOD), *movieBeam*, Vídeo CD, mini-cd, *sing-a-longs*, etc.;
 - 2.6.3 Todas as formas de televisão, independente de modo de entrega ou tipo (incluindo, sem limitação, satélites, cabo, fibra ótica, serviços de *video-on-demand*, *pay-per-view*, *broadcast*, *HD*, *TV*, *TV gratuita*, *TV paga*, via serviços de computador, via internet, via plataforma digital, etc. ou qualquer combinação dos mesmos)
 - 2.6.4 Produtos de televisão pessoal, gravadores de vídeo pessoais, serviços de TV inteligente, servidores domésticos, gravadores de vídeo digitais etc. (incluindo, sem limitação TIVO®, Replay TV®, etc.):
 - 2.6.5 Apresentações públicas de quaisquer tipos (incluindo, sem limitação, apresentações ao vivo/shows de palco, parques temáticos, lojas varejistas, auditórios, etc.)
 - 2.6.6 Todas as formas de produtos ao consumidor e merchandista (incluindo, sem limitação, licenciamento como subprodutos, produtos gráficos, publicações em meios impressos, edição da adaptação em livros de editora, *read-longs* áudio book infantil, jogos e quaisquer outros destinados a comercialização do público em geral.)
 - 2.6.7 Todas as formas de multimídia e todas as formas de distribuição de áudio, incluindo, sem limitação, trilhas sonoras musicais (incluindo, sem limitação discos compactos (CD), áudio cassete, áudio discos, fitas digitais e áudio (DAT), MP3, etc.)
 - 2.6.8 (CD-ROM, CD-I, DVD-ROM, internet e todos os serviços on-line associados, todos os formatos interativos, dispositivos de estado sólido, etc.):
 - 2.6.9 Todos os usos comerciais e não comerciais, exposições públicas, privadas e domésticas, venda direta, venda em bancas de jornais e para o mercado de locação (Rental video) e outras formas de comunicação em público
 - 2.6.10 Todos os dispositivos de comunicação móveis incluindo telefones, assistentes digitais pessoais (PDA's), bips, e-mail sem fio, e similares;
 - 2.6.11 Todos os usos promocionais de marketing ou propaganda
 - 2.6.12 Todos os direitos de comercialização e exploração dos personagens e todos os outros direitos de propriedade intelectual econômica, exploração e direito relacionados, ligados à exploração ou uso de quaisquer traduções, adaptações e quaisquer outras versões ou seqüências de obra cinematográfica derivada da OBRA

- 2.6.13 Para fim de sua versão em outros idiomas, imagens caracterizadas de personagens, HDTV, inserção facultativa pela CONTRATANTE em programas de televisão, outras obras audiovisuais, sua utilização, adaptação e transformação, total ou parcial, Mem obras dramáticas, teatrais, coreográficas, literárias, lítero-musicais, musicais e quaisquer outras, sua impressão, fixação em qualquer suporte, armazenamento analógico ou digital, sua utilização e reprodução por qualquer meio em objetos de arte aplicada e outros, sua publicação, difusão por qualquer meio, execução e representação públicas destes pelos processos conhecidos ou que venham a ser desenvolvidos, sem limitação de tempo, do âmbito territorial e de número ou espécie de utilizações.
- 2.7 A CONTRATADA é a única a exclusiva responsável por pagar a ANUENTE pela prestação de serviços, previstas neste, contrato. A CONTRATADA. Isenta a CONTRATANTE de qualquer responsabilidade neste sentido, assumindo para si, em pleito judicial e/ou extrajudicial, a responsabilidade sobre quaisquer questionamentos neste sentido.
- 2.8 A ANUENTE concorda desde já, com a utilização de sua imagem, voz e eventual representação em obras derivadas e/ou integrantes da OBRA (em especial making of), nome e biografia, sem restrições quanto à forma e quantidade da utilização, território, tempo, sem qualquer remuneração adicional prevista no item 4.1.
- 2.9 A CONTRATADA compromete-se ainda a assinar e a entregar a CONTRATANTE quaisquer outros documentos que a CONTRATANTE julgue necessário para evidenciar, efetivar ou exercer este contrato, ou defender os direitos de titularidade de todo e qualquer material criado por força do presente instrumento.

CLÁUSULA TERCEIRA: DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE

- 3.1 A concepção, orientação e organização da OBRA serão de responsabilidade da CONTRATANTE à qual pertencerá a titularidade dos direitos patrimoniais de autor e conexos decorrentes da participação de desenvolvimento
- 3.2 Serão de responsabilidade da CONTRATANTE as despesas de desenvolvimento da OBRA, considerando-se, sobretudo, o que esta provisionado em seu orçamento e previsto no cronograma de desenvolvimento.
- 3.3 Pelos serviços especializados prestados e respectiva cessão decorrentes da participação da CONTRATADA, através da figura ANUENTE, caberá à CONTRATANTE assegurá-la:
- a) A remuneração prevista no item 4.1
 - b) A inclusão do nome em artes da ANUENTE nos créditos como “roteirista”, podendo os mesmos ser compartilhados com outros profissionais que venham a colaborar na obtenção da versão final do roteiro da OBRA.
- 3.4 Os prêmios que venham a ser cedidos à OBRA pertencem a CONTRATEM salvo os que eventualmente se refiram à prestação de serviços que venham a colaborar na obtenção da versão final do reitor da OBRA
- 3.5 A CONTRATANTE pode, a qualquer tempo e a seu exclusivo critério, ceder, transferir, licenciar, outorgar, quaisquer dos seus direitos previstos no presente instrumento, permanecendo inalteradas frente ao referido cessionário, licenciado, outorgado, as obrigações, garantias e direitos da CONTRATADA previstos neste instrumento.

CLAUSULA QUARTA: DO PAGAMENTO

- 4.1 Em remuneração aos serviços especializados ora contratados e À respectiva cessão de direitos autorais, objeto deste instrumento, a CONTRATANTE, pagará a CONTRATADA a importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mediante a apresentação por parte da CONTRATADA da competente documentação fiscal e sujeita às deduções legais, a ser paga em até 10 dias após a disponibilização de recursos a serem captados pela CONTRATANTE para financiamento da produção da OBRA.
- 4.2 Fica expressamente convencionado que os direitos ora outorgados pela CONTRATADA em favor da CONTRATANTE relativamente aos serviços previstos, neste instrumento, limitar-se-ão ao recebimento do montante fido no item 4.1.
- 4.3 As documentações fiscais a serem emitidas e entregues pela CONTRATADA à CONTRATANTE deverão ser emitidas contra a contratante ___NOME CONTRATANTE S.A utilizando-se os dados descritos na introdução das partes do presente instrumento.

CLAUSULA QUINTA: DA VIGÊNCIA E RESCISÃO

- 5.1 O presente instrumento, no tocante à prestação de serviços ora avençada, vigora pelo período necessário para o cumprimento das obrigações aqui acordadas. A cessão de direitos de participação individual, contudo, com as especificações detalhadas neste instrumento, é feita em caráter perpetuo (ou pelo prazo Máximo de proteção aos direitos autorais previsto em Lei) sendo irrevogável
- 5.2 O presente contrato poderá ser prorrogado na forma ora avençado, já de comum acordo entre as partes. O presente contrato poderá, ainda, ser rescindido pela CONTRATANTE se a CONTRATADA não se adequar À necessidade artísticas/de produção da OBRA.
- 5.2.1 No caso de eventual rescisão justificada deste contrato por parte da CONTRATADA, a CONTRATANTE, poderá sendo o caso de seu interesse, exigir sua prestação de serviços, até 06 (seis) dias após a notificação da denuncia da rescisão, observando-se ainda o estabelecido no artigo 83 da Lei 9.610/98
- 5.2.2 Fica ainda ajustado que, na hipótese da rescisão deste contrato, a CONTRATADA não mais fará jus a qualquer pagamento, a não ser os eventualmente devidos pela efetiva prestação de serviços anteriores à rescisão pela ANUENTE
- 5.2.3 No caso de continuidade do roteiro por outrem, a CONTRATADA/ANUENTE pode optar pela não divulgação de seu nome nos créditos da OBRA, sem prejuízo dos valores que lhe forem devidos pelos serviços efetivamente prestados e respectiva cessão de direitos.

CLAUSULA SEXTA: DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

- 6.1 Este instrumento particular não estabelece entre as partes contratantes nenhuma forma de sociedade, associação relação de emprego, vínculo de natureza trabalhista ou

responsabilidade solidaria, ou conjunta, como também que não há qualquer grau de subordinação hierárquica ou de dependência econômica, sendo regido apenas pela lei civil

6.2 Toda e qualquer alteração a ser observada no presente instrumento particular deveser de objeto de aditamento formalizado e assinado pelos interessados e pelas partes, que deverá fazer parte integrante deste.

6.3 Estipula-se ao presente instrumento particular o valor total de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

6.4 Assina esse contrato como ANUENTE NOME DO ANUENTE já qualificado no preâmbulo, para ciência e concordar expressa e irrestritamente com todas as suas clausulas e condições

6.5 As partes elegem a Comarca da Capital de São Paulo, subdistrito da Sé, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja, para dirimir qualquer questão oriunda do presente instrumento.

Sendo esta a expressão de sua vontade, as partes firmam o presente instrumento em 03 (três) vias de igual teor e forma, na presença de duas testemunhas.

São Paulo, _____, 2010

Assinatura cedente

Assinatura cessionária

Testemunhas

1ª _____
Nome/CPF

2ª _____
Nome/CPF

ANEXO II

CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS

Pelo presente instrumento particular de Cessão de Direitos de Argumento Cinematográfico de um lado, nome da cedente, doravante denominado CEDENTE, nacionalidade, nº RG, CPF, de outro lado nome da cessionária, nº do CNPJ, denominada CESSIONÁRIA, estabelecida à Endereço, por seus representantes legais tem justo e acordado o que segue:

- 1- O CEDENTE, autor do ARGUMENTO da obra audiovisual nome da obra, cede e transfere, como de fato cedido e transferido tem a CESSIONÁRIA, todos os direitos, com exclusividade, para que o mesmo ou seu sub-rogado, arrendatário ou locatário, produza filme cinematográfico a ser **roteirizado** pelo próprio cedente e sua conseqüente exibição, transmissão através de qualquer número de cópias e bitolas para cinema, televisão e vídeo e todos os meios de veiculação inventados ou por inventar.
- 2- O CEDENTE, concorda desde já com as alterações que se fizerem necessárias à produção cinematográfica, ficando a critério exclusivo dos realizadores e produtores do filme e tudo mais que se fizer necessário para a produção do filme.
- 3- O CEDENTE, autoriza outrossim a publicação do filme, série de programas, ou do seu resumo em livros, jornais, revistas e material de propaganda, a fim de que seja o melhor possível o trabalho de divulgação do filme.
- 4- Fica entendido que a CESSIONÁRIA poderá produzir o filme objeto desta Cessão associado a outros produtores, se assim o desejar.
- 5- Pela presente Cessão de Direitos o CEDENTE receberá da CESSIONÁRIA, a importância de valor contratado, já integralizados neste ato, nada mais tendo a reclamar a esse título, quer pela presente

Cessão, quer por eventuais prêmios que o filme venha a receber.

- 6- E por estarem certas e ajustadas, as partes elegem o foro da cidade de São Paulo para dirimir quaisquer dúvidas oriundas deste ajuste e assinam o presente em três vias de igual teor e pra um somente efeito.

São Paulo, _____, 2010

Assinatura cedente

Assinatura cessionária

Testemunhas

1ª _____
Nome/CPF

2ª _____
Nome/CPF

ANEXO III

Contratante: NOME
CNPJ
ENDEREÇO

Contratado: NOME
CPF
ENDEREÇO

O CONTRATANTE é uma sociedade empresaria dedicada à produção de obras de audiovisual em geral e que pretende produzir um filme de longa-metragem registrado na Biblioteca Nacional, intitulado NOME FILME no formato de captação original HD, sob direção de NOME DIRETOR, doravante denominado simplesmente "**OBRA**".

1. Que o **CONTRATADO** é titular da totalidade dos direitos autorais patrimoniais sobre o **ROTEIRO** e tem interesse em licenciar tais direitos à **CONTRATANTE** para produzir e explorar a **OBRA**.
2. Que, além de ter interesse em adquirir uma licença de direitos sobre o **ROTEIRO**, a **CONTRATANTE** tem interesse em contratar o **CONTRATADO** para prestar os serviços de **DIREÇÃO** da **OBRA**.
3. **O CONTRATADO** assegura permanecer à disposição exclusiva da **CONTRATANTE** para a realização da **OBRA**, comparecendo pontualmente às reuniões de produção, ensaios, filmagens e quaisquer outras atividades inerentes à sua função técnica, submetendo-se à orientação e sob coordenação da **CONTRATANTE**.
4. **O CONTRATADO** obriga-se à correta utilização dos materiais e equipamentos colocados à sua disposição para o exercício de sua função técnica, responsabilizando-se Por quaisquer prejuízos

decorrentes de imperícia ou desídia.

5. Os serviços ora contratados serão prestados na cidade do nome da cidade, e em quaisquer outras localidades necessárias, em horários diurnos e noturnos, em dias consecutivos ou alternados, inclusive sábados, domingos e feriados, conforme

6. Na hipótese dos serviços serem prestados fora do nome município correrão por conta exclusiva da CONTRATANTE as fls. __, as e despesas de transporte, alimentação e hospedagem, não se responsabilizando esta, contudo, por quaisquer despesas extras, tais como bebidas alcoólicas, lavagem de roupa pessoal, etc.

7. O prazo do presente contrato de prestação de serviço será de dois anos a partir da data de assinatura do presente contrato, período compreendido entre data do período contratado, com tolerância de 3 (três) dias, ressalvado eventual retardamento ou paralisação da produção por motivos supervenientes, com correspondente suspensão do prazo, podendo ainda haver prorrogação, mantidas as mesmas bases ora avençadas, inclusive quanto ao preço dos serviços, proporcionalmente ao prazo da renovação.

8. Obriga-se o CONTRATADO, mesmo após o término do prazo deste contrato, em datas, horários e locais avisados com antecedência de 7 (sete) dias, prestar seus serviços para repetição de cenas ou filmagem de cenas adicionais, fazendo jus, neste último caso, a uma remuneração adicional proporcionalmente ao preço dos serviços ajustado neste instrumento

9. Pelo licença de direitos autorais prevista neste contrato, a CONTRATANTE pagará ao CONTRATADO o preço certo e ajustado de valor contratado a ser pago, imediatamente após a liberação da conta de movimentação pela ANCINE

10. Com o pagamento supra, o CONTRATADO cede e transfere a CONTRATANTE, de forma irrevogável e irretratável, seus direitos de co-autor da obra audiovisual cinematográfica de que trata o presente contrato, **com ressalva dos direitos morais de autor**

11. Complementando o preço da cessão, a CONTRATANTE, por sua vez, cede e transfere ao CONTRATADO, de forma irrevogável e irretratável, um percentual de 10% (dez por cento) dos direitos patrimoniais de autor da respectiva obra audiovisual cinematográfica, com correspondente participação proporcional em todos os rendimentos decorrentes da comercialização da OBRA, no Brasil e em todo o mundo, em qualquer segmento de mercado, mídia, veículo e modalidade de exibição, transmissão e reprodução audiovisual,
12. O CONTRATADO autoriza a CONTRATANTE a utilizar seu nome, dados biográficos, voz, imagem e fotografias exclusivamente para promoção e divulgação da OBRA, seu trailer e making-of, em qualquer veículo e sob qualquer modalidade.
13. A CONTRATANTE fará constar nos letreiros do filme crédito destacado nome do CONTRATADO correspondentemente à sua função técnica .
14. Qualquer inadimplemento deste contrato por ambas as partes, que não seja a alo após prévia notificação por escrito com antecedência mínima de 7 (sete) dias, ensejará sua automática rescisão, respondendo o inadimplente por multa de 20% (vinte per cento) sobre a totalidade do preço dos serviços estipulado na contratação
15. CONTRATADO está ciente e reconhece que o filme a que se refere este contrato está sendo produzido sob a organização e responsabilidade da CONTRATANTE, a quem cabe. A porcentagem de 90% da titularidade dos direitos Patrimoniais de autor sobre o conjunto da obra coletiva, em virtude da transferência de 10% desta titularidade para o CONTRATADO de acordo com a cláusula 11, podendo assim livremente reproduzi-la e comercializá-la, no Brasil e em todo o mundo, em cinema, televisão por onda, cabo, satélite, fibra ótica, videocassete, videodisco, CD ROM, DVD, inclusão em base de dados, armazenamento em computador, Internet e qualquer outro segmento de mercado, mídia, veículo e modalidade de exibição, transmissão e reprodução audiovisual, podendo ainda utilizar trechos da OBRA para qualquer outra edição audiovisual sob qualquer modalidade .
16. Elegem o foro central da cidade do Rio de Janeiro para dirimir qualquer questão decorrente deste contrato que não possa ser resolvida amigavelmente .

17. Assim contratados, obrigando-se por si, herdeiros e sucessores, firmam este instrumento em duas vias iguais, juntamente com as testemunhas abaixo.

Testemunhas:

Nome/CPF

Nome/CPF