



Enap

Gestão de direitos no processo de financiamento de projetos audiovisuais com recursos públicos

Módulo

1

Proteção de direitos autorais
sobre obras audiovisuais



Fundação Escola Nacional de Administração Pública

Presidente

Diogo Godinho Ramos Costa

Diretor de Educação Continuada

Paulo Marques

Coordenador-Geral de Educação a Distância

Carlos Eduardo dos Santos

Conteudista/s

Flávio Lira, (conteudista, 2020).

Luana Mendonça (conteudista, 2020).

Thais de Oliveira Alcantara (coordenador, 2020).

Curso produzido em Brasília 2019.

Desenvolvimento do curso realizado no âmbito do acordo de Cooperação Técnica FUB / CDT / Laboratório Latitude e Enap.



Enap, 2019

Enap Escola Nacional de Administração Pública

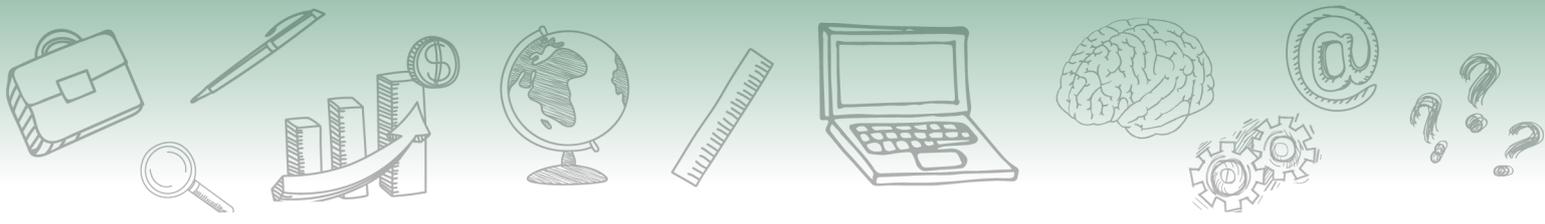
Diretoria de Educação Continuada

SAIS - Área 2-A - 70610-900 — Brasília, DF



Sumário

Apresentação	5
1. Conceitos relevantes.....	5
1.1. Sistemas de proteção da propriedade intelectual.....	6
1.2. Obra audiovisual brasileira	10
1.3. Obra audiovisual independente	12
1.4. Obra original e derivada	13
1.5. Produtor da obra	14
1.6. Direito ao nome e à imagem	14
2. Noções sobre arranjos contratuais.....	16
2.1. Princípios do contrato	17
2.2. Elementos formais essenciais do contrato	18
2.3. Contratos de direitos autorais	24
Revisão do módulo.....	26
Referências.....	29





Módulo

1 Proteção de direitos autorais sobre obras audiovisuais

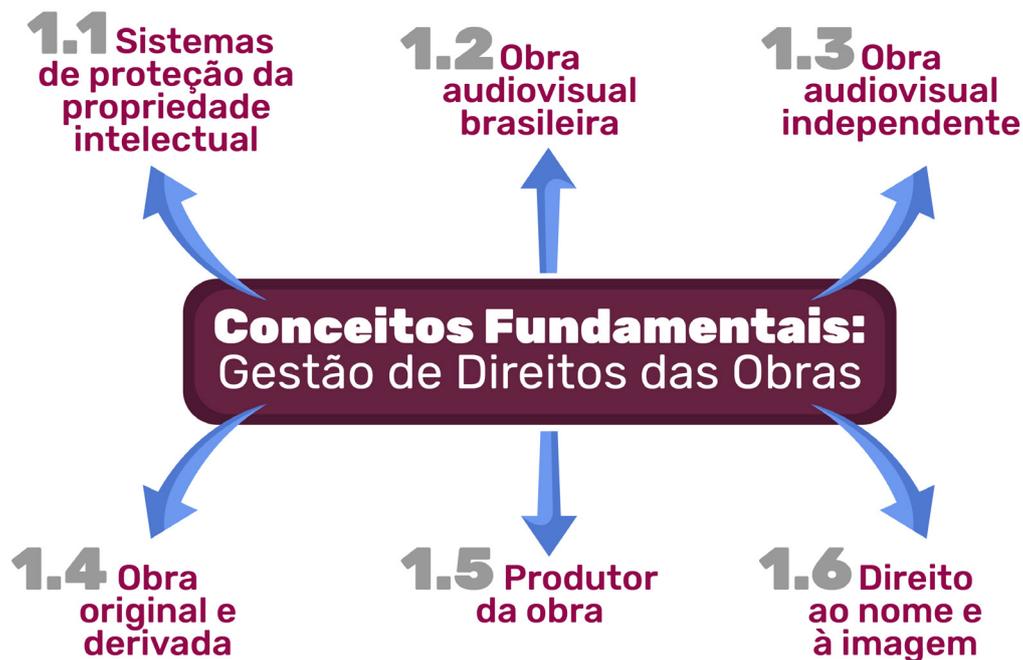
Apresentação

Este módulo apresentará os conceitos fundamentais para o entendimento da proteção de direitos autorais sobre obras audiovisuais. É importante dominar os conceitos, uma vez que a Ancine adota o sistema de proteção de direitos de autor nos processos de aprovação de projetos audiovisuais que pretendem receber aportes e financiamento via recursos públicos federais – fomento direto (Fundo Setorial do Audiovisual – FSA) e fomento indireto (captação de recursos via leis federais de incentivo fiscal).

De início, será explicado o sistema de proteção de direitos de autor que o Brasil adota na sua legislação. Em seguida, trataremos de conceitos e regramentos específicos do mercado audiovisual brasileiro: obra brasileira, independência da obra, obra original, obra derivada e outros. Mais adiante, serão apresentadas as noções essenciais sobre feitura de contratos que tratam de negócios jurídicos de natureza econômica, especialmente os inerentes ao mercado audiovisual.

1. Conceitos relevantes

Iniciaremos nossos estudos apresentando alguns conceitos que são fundamentais para uma boa gestão de direitos das obras. A compreensão desses conceitos é condição básica e essencial para o atendimento à política pública do audiovisual desenvolvida pelo Estado Brasileiro, pois obras que desrespeitam as exigências normativas não são financiadas nem recebem recursos públicos federais.



1.1. Sistemas de proteção da propriedade intelectual

Compreende-se a propriedade intelectual como um conceito relacionado ao produto do intelecto e esforço humano. Tal propriedade abrange os direitos a respeito de produtos e/ou processos advindos do conhecimento (tangíveis ou intangíveis).

Assim, a propriedade intelectual é a proteção jurídica a tudo que esteja relacionado à capacidade humana de criar coisas, ou seja, produtos da inventividade.

Atualmente, existem dois grandes sistemas de proteção das obras intelectuais: proteção da propriedade industrial e proteção da propriedade autoral.

- **Propriedade industrial**

Com o objetivo de promover o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país, a lei brasileira protege o direito sobre propriedade industrial.

Para entender melhor: quando uma pessoa cria uma obra que configura **invenção técnica e útil** (entendida a utilidade como meio de aplicação industrial e comercial), estaremos diante de uma criação submetida à proteção via **Lei de Propriedade Industrial** (Lei nº 9.279/96), que exige a formalidade do registro ou depósito como meio constitutivo de proteção. Em outras palavras, não haverá proteção legal da criação inventiva até que o autor providencie o registro da obra.

Nesse contexto, podemos citar como exemplos as marcas, patentes, modelos de utilidade, desenho industrial, indicação geográfica, etc. Em todos esses casos, tanto



a pessoa natural como a pessoa jurídica podem ser titulares da obra e, portanto, beneficiárias da proteção legal da propriedade sobre as criações.

No Brasil, os depósitos e pedidos de registro de propriedade industrial sobre obras são feitos ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI).

- **Propriedade Autoral**

Já no caso da propriedade autoral, a sua proteção legal tem como objetivo o incremento das artes e da cultura.

Assim, quando uma pessoa gera uma obra que configura **criação estética** (neste caso, sem compromisso com a utilidade), estaremos diante de uma proteção via **Lei de Direitos Autorais - LDA** (Lei nº 9.610/98), que não exige a formalidade do registro como requisito para sua proteção.

Ao contrário do que acontece no sistema de proteção da propriedade industrial, o registro é **desnecessário para a proteção do direito de titularidade sobre a obra** e constitui apenas um meio de prova. Por isso, dizemos que o registro é **declaratório**, mas não constitutivo, da proteção do direito autoral.

Citamos como exemplos as produções artísticas e estéticas: livros e escritos, músicas, obras audiovisuais, quadros e pinturas, fotografias, esculturas, criação e ilustração de personagens, etc.

É importante entender que os dois sistemas são excludentes, de tal modo que uma obra intelectual não tem proteção dupla. Aplica-se o sistema de proteção da propriedade industrial ou o da propriedade autoral. Analisando as leis, podemos perceber que, neste ponto, elas guardam consonância.

Note, aquilo que uma lei protege é excluído pela outra.

Lei de Direitos Autorais - Lei nº 9.610/98	Lei de Propriedade Industrial - Lei nº 9.279/96
Art. 7º. "São obras intelectuais protegidas (...), tais como:	Art. 10: "Não se considera invenção nem modelo de utilidade:
I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas; VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas; XII - os programas de computador; (...)"	IV - as obras literárias, arquitetônicas, artísticas e científicas ou qualquer criação estética; V - programas de computador em si."

A seguir, detalharemos alguns conceitos relacionados à propriedade autoral.



Direitos autorais

A proteção do direito autoral, ou seja, do direito de autor, possui fundamento constitucional (artigo 5º incisos XXVII e XXVIII da Constituição da República Federativa do Brasil) onde se estabelece que:



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:

XXVII- aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas.



SAIBA MAIS

Você sabe identificar quem é o autor da obra?

O autor, no direito brasileiro, é sempre a pessoa natural que concebeu a obra intelectual.

No caso das obras audiovisuais, segundo o artigo 16 da Lei de Direitos Autorais, o diretor da obra, o autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical e os criadores de desenhos utilizados nas obras do tipo animação são considerados coautores.

A proteção do direito autoral sobre uma obra já nasce concomitantemente com a externalização da ideia autoral, muitas vezes materializada num meio físico (papel, fita magnética, sistema de computador, etc.).

Perceba que, por exemplo, a proteção autoral de roteiros, diálogos de jogo eletrônico e outras obras literárias não depende do registro na Fundação Biblioteca Nacional (FBN), ou de uma



inscrição no *International Standard Book Number* (ISBN). Do mesmo modo, obras audiovisuais não ganham proteção depois de registradas na Ancine, ou após emissão do Certificado de Produto Brasileiro (CPB) ou do Certificado de Registro de Título (CRT), ou mesmo depois de depositadas na Cinemateca.

IMPORTANTE

Lembre-se que a proteção nasce em simultaneidade com a exteriorização da obra autoral.

Conforme a Lei de Direitos Autorais, no sistema de proteção autoral existem os **direitos morais** de autor e os **direitos patrimoniais** de autor.

- **Direitos morais de autor**

Os direitos morais de autor são ligados aos direitos de personalidade do criador, pessoa natural, o ser humano – uma espécie de paternidade ou maternidade. Eles são vitalícios, ou seja, perduram por toda a vida do autor, e não podem ser alienados, transferidos ou cedidos. Apenas as pessoas naturais podem ser titulares de direitos morais de autor.

- **Direitos patrimoniais de autor**

Os direitos patrimoniais de autor são, em regra, transmissíveis, renunciáveis, temporários e prescritíveis. Eles possuem expressão econômica e comercial, passíveis de monetização, uma vez que constituem um ativo intangível, mas com valor e preço. Assim, os direitos patrimoniais podem ser objetos de cessão, licença, negociação, etc.

Ressalta-se que tanto as pessoas naturais quanto as pessoas jurídicas podem ser titulares de direitos patrimoniais de autor.

A temporariedade dos direitos patrimoniais de autor é tratada nos artigos 41 a 45 da Lei de Direitos Autorais:



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.



No caso das obras audiovisuais, há regra específica:



Art. 44. O prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais e fotográficas será de setenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação.

Após o mencionado prazo de setenta anos, a obra cai em domínio público, o que significa que qualquer pessoa pode explorá-la economicamente sem que dependa de licenças e autorizações por parte dos autores ou de seus sucessores e herdeiros. Aqui, é preciso entender que o direito moral de autor deve ser respeitado e, portanto, a autoria da obra deve ser sempre mencionada.

Os **direitos patrimoniais** sobre as obras audiovisuais compreendem **três direitos principais**:

- **Direito de comunicação pública**
Direito patrimonial que permite a seu detentor comunicar publicamente a obra audiovisual (direito de exibir a obra audiovisual).
- **Direito de exploração comercial**
Direito patrimonial que permite a seu detentor autorizar terceiro a explorar economicamente, de acordo com modalidade específica, a obra audiovisual ou seus produtos derivados (direito de comercialização da obra audiovisual).
- **Direito sobre renda patrimonial**
Direito patrimonial que permite a seu detentor, sem transferência de domínio patrimonial no que se refere aos poderes dirigentes associados às cotas patrimoniais, auferir, de forma parcial ou total, as receitas, derivadas da exploração econômica da obra.

1.2. Obra audiovisual brasileira

É relevante que os produtores e demais agentes do mercado audiovisual conheçam a definição de Obra Audiovisual Brasileira, porque somente as obras audiovisuais não publicitárias brasileiras podem ser objeto de projetos que pretendem receber recursos públicos federais.

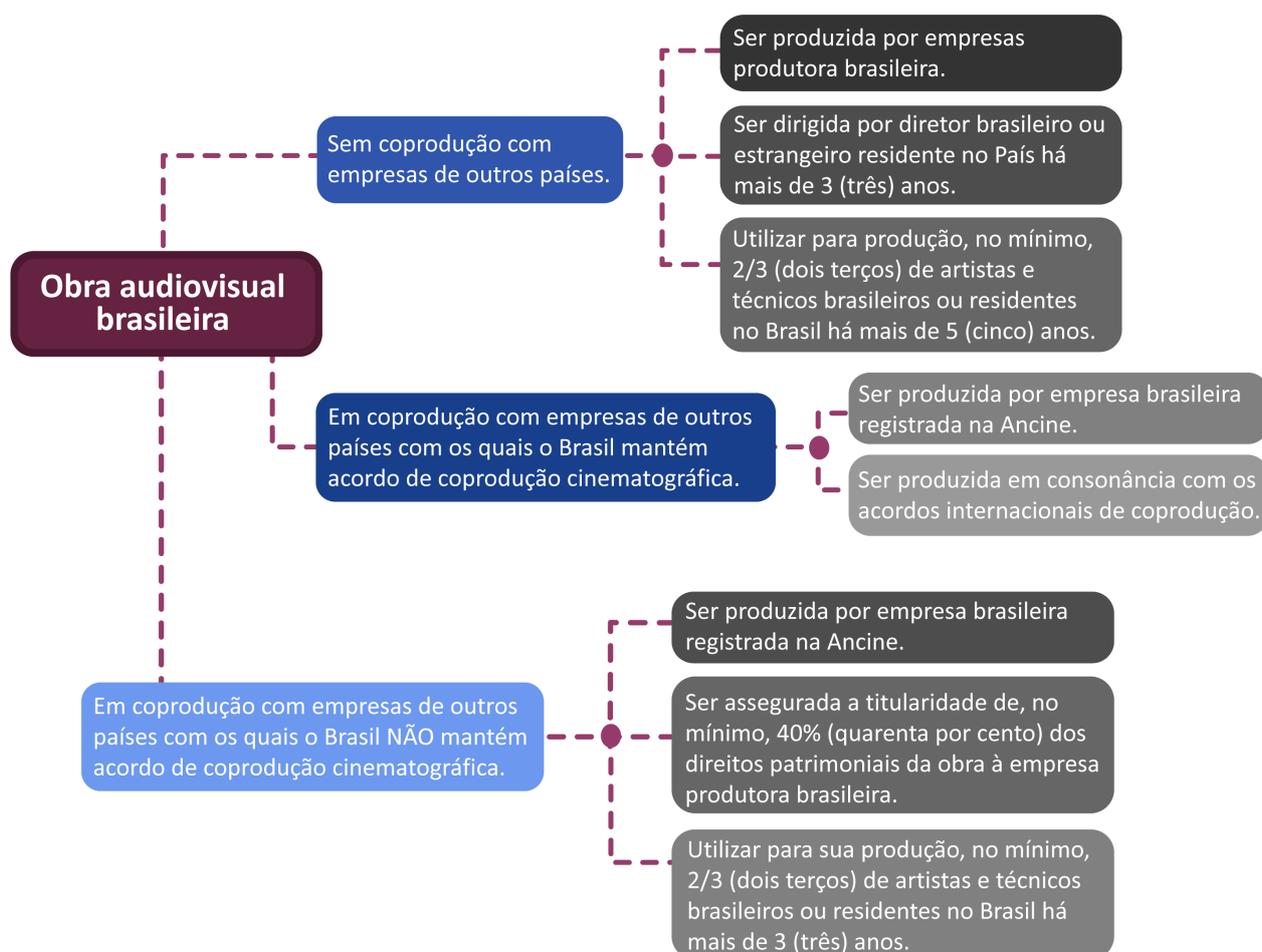
A Medida Provisória 2.228-1/01, de 06 de setembro de 2001, que criou a Ancine, define, em seu artigo 1º, que será considerada obra brasileira aquela que atender a um dos três requisitos a seguir:

1. No caso de obra produzida por empresa produtora brasileira, sem coprodução com outros países: ser produzida por empresa produtora brasileira, ser dirigida por diretor brasileiro ou estrangeiro residente no país há mais de 3 (três) anos, e utilizar



para sua produção, no mínimo, 2/3 (dois terços) de artistas e técnicos brasileiros ou residentes no Brasil há mais de 5 (cinco) anos.

2. No caso de obra produzida em regime de coprodução entre empresa produtora brasileira registrada na ANCINE com empresas de outros países com os quais o Brasil mantenha acordo de coprodução cinematográfica: em consonância com os acordos internacionais de coprodução.
3. No caso de obra produzida em regime de coprodução, por empresa produtora brasileira registrada na Ancine, em associação com empresas de outros países com os quais o Brasil não mantenha acordo de coprodução: deve ser assegurada a titularidade de, no mínimo, 40% (quarenta por cento) dos direitos patrimoniais da obra à empresa produtora brasileira e utilizar para sua produção, no mínimo, 2/3 (dois terços) de artistas e técnicos brasileiros ou residentes no Brasil há mais de 3 (três) anos.





Mas o que é uma Empresa Produtora Brasileira?

A Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011, em seu artigo 2º, inciso XVIII, define que Empresa Produtora Brasileira é a pessoa jurídica produtora de conteúdo audiovisual, constituída sob as leis brasileiras, com sede e administração no país, cuja maioria do capital total e votante seja de titularidade direta ou indireta de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 (dez) anos, os quais devem exercer de fato e de direito o poder decisório da empresa.

De acordo com o parágrafo 3º do artigo 1º da Instrução Normativa nº 104/2012, as pessoas naturais brasileiras natas ou naturalizadas há mais de 10 (dez) anos são equiparadas à empresa produtora brasileira para fins de atendimento aos critérios estabelecidos para enquadramento de uma obra audiovisual como brasileira.

1.3. Obra audiovisual independente

Além de classificada como brasileira, para receber recursos públicos federais, a obra deve ser classificada como independente, de acordo com a lei e atos normativos da Ancine.

A Medida Provisória nº 2.228-1/01 classifica, em seu artigo 1º, inciso IV, obra cinematográfica e videofonográfica de produção independente como 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 (TV aberta) ou operadoras de comunicação eletrônica de massa por assinatura (TV fechada).

Uma obra independente é também aquela cujo poder dirigente sobre o patrimônio da obra audiovisual pertença à **empresa produtora independente**.

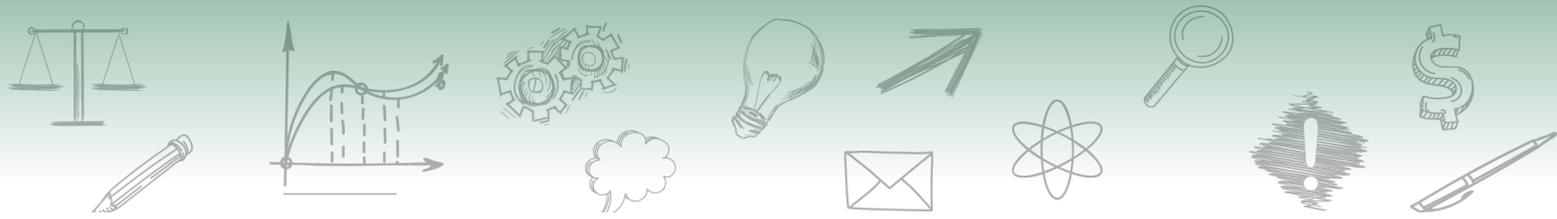
Entende-se por **poder dirigente** o poder de controle sobre o patrimônio da obra audiovisual, condição que permite ao detentor ou detentores utilizar, fruir e dispor da obra, bem como explorar diretamente ou outorgar direitos para as diversas modalidades de exploração econômica da obra ou de seus elementos derivados, condicionado a que a outorga, limitada no tempo, não descaracterizando a titularidade e a detenção deste poder.

A Lei nº 12.485/2011 define Produtora Brasileira Independente como a produtora brasileira que atenda os seguintes requisitos, cumulativamente:



a) não ser controladora, controlada ou coligada a programadoras, empacotadoras, distribuidoras ou concessionárias de serviço de radiodifusão de sons e imagens;

b) não estar vinculada a instrumento que, direta ou indiretamente, confira ou objetive conferir a sócios minoritários, quando estes forem programadoras, empacotadoras, distribuidoras ou concessionárias de serviços de radiodifusão de sons e imagens,



direito de veto comercial ou qualquer tipo de interferência comercial sobre os conteúdos produzidos;

c) não manter vínculo de exclusividade que a impeça de produzir ou comercializar para terceiros os conteúdos audiovisuais por ela produzidos.

Atenção! Na verificação da independência da produtora brasileira, serão consideradas as relações de controle, coligação, associação ou vínculo da empresa produtora com empresa concessionária de serviço de radiodifusão de sons e imagens ou agente econômico que exerça atividade de programação ou empacotamento que detenha direito de comunicação pública sobre o conteúdo audiovisual produzido.

Já uma obra audiovisual que contenha elementos ou criações intelectuais protegidas, preexistentes à obra audiovisual, cuja maioria dos direitos patrimoniais seja de titularidade de terceiros, somente será considerada independente caso o titular desses direitos não tenha relações de controle, coligação, associação ou vínculo com empresa concessionária de serviço de radiodifusão de sons e imagens, ou agente econômico que exerça atividade de programação ou empacotamento.

No entanto, para obras audiovisuais cinematográficas, existe uma exceção para tal regra: a produção será considerada independente caso o titular desses direitos conceda autorização por escrito que permita a exploração econômica, pela produtora brasileira independente ou seus outorgados, da obra audiovisual em quaisquer territórios a qualquer tempo, sem que haja a necessidade de anuência para cada contratação, respeitando-se os direitos do titular para outros fins.

E o que são criações intelectuais protegidas preexistentes à obra audiovisual? Para respondermos à questão, é preciso entender as diferenças entre os conceitos de obra audiovisual original e obra audiovisual derivada, como veremos a seguir:

1.4. Obra original e derivada

Podemos conceituar uma obra original como aquela cuja ideia, argumento ou roteiro não é baseado em outra obra preexistente, como um livro, música, peça teatral, personagem, filme etc. Esse tipo de obra também é conhecido como obra primígena, ou seja, aquela que foi criada primeiro. Assim, uma obra audiovisual original é aquela realizada a partir de argumentos ou roteiros originais.

Já uma obra audiovisual derivada é aquela que, apesar de ser uma criação intelectual nova, resulta da transformação de uma obra originária. Ou seja, baseia-se, por exemplo, em livros, peças teatrais ou outras obras audiovisuais. Assim, a obra derivada possui elementos produzidos anteriormente à sua realização, isto é, possui criações intelectuais protegidas preexistentes. Enquadram-se nesse conceito as sequências de longas metragens e temporadas subsequentes de obras seriadas. São exemplos de obras audiovisuais derivadas: *spin offs*, *remakes*, *prequels*, etc.



Para a utilização desses elementos originais na produção da obra audiovisual é necessária a cessão dos direitos de autor através de contratos.

1.5. Produtor da obra

O(A) Produtor(a) da obra é a **pessoa natural** ou jurídica que toma a iniciativa e tem a **responsabilidade econômica pela primeira fixação da obra audiovisual**, qualquer que seja a natureza do suporte utilizado.

DESTAQUE

Ter a responsabilidade econômica pela primeira fixação da obra audiovisual significa deter o poder dirigente sobre o patrimônio da obra ao final de sua produção.

Portanto, após a regulamentação normativa prevista na Instrução Normativa nº 104/2012, **produtor é quem detém direitos patrimoniais sobre a obra.**

Feitas as devidas considerações sobre quem é o produtor da obra (aquele que detém os direitos patrimoniais sobre a obra), é necessário atentar para o fato de que não será considerado como produtor o agente econômico cuja relação com a obra audiovisual seja exclusivamente a sua contratação para prestação de serviços de organização da produção da obra audiovisual, sem deter, parcial ou integralmente, poder dirigente sobre o seu patrimônio.

Conjugando as definições de direito autoral patrimonial e seus desdobramentos (direitos de comunicação pública, direitos de exploração comercial e direitos sobre renda – RLP) com a definição de poder dirigente, para fins de classificação da obra como independente, é preciso que:

- No que tange ao direito de propriedade e à receita líquida do produtor (RLP), mais de 50% dos direitos devem pertencer a agentes econômicos independentes.
- Em relação aos direitos de comunicação pública e exploração comercial, esses direitos não podem ser cedidos perpetuamente a agentes econômicos não independentes.

1.6. Direito ao nome e à imagem

Entre os direitos fundamentais protegidos pelo ordenamento jurídico, os direitos ligados à pessoa humana - assim como direitos de propriedade, patrimoniais e de expressão econômica - possuem fundamentos constitucionais. Esses direitos são chamados **direitos da personalidade, intensamente intrincados com o princípio da dignidade da pessoa humana.**



DESTAQUE

Os direitos da personalidade são normalmente definidos como direitos irrenunciáveis e intransmissíveis, relacionados ao poder de uma pessoa sobre o controle e uso de seu corpo, nome, imagem, aparência ou quaisquer outros aspectos constitutivos de sua identidade, de sua personalidade.

Ressaltamos que não se pode falar em “propriedade” sobre direito da personalidade, devendo-se falar em titularidade. Isso se deve porque tais direitos não podem ser retirados da pessoa, ou seja, não há possibilidade de alienação de titularidade.

O Código Civil trata dos direitos de personalidade nos artigos 11 a 21.

É importante registrar que o Supremo Tribunal Federal, em decisão histórica, estabeleceu que a realização de obras biográficas não exige autorizações prévias para exploração do nome ou da imagem, o que, de outro modo, seria ato de censura. Contudo, e no mesmo contexto, o STF deixou evidente que a falta de exigência de prévia autorização não significa direito absoluto em favor dos produtores criativos, que podem ser responsabilizados por abusos e excessos, como em casos de ofensa à honra e à imagem dos biografados, tais como calúnia, difamação, injúria, etc.

A seguir, veremos a proteção que a lei dá ao direito ao nome e à imagem:

- **Direito ao nome**

De acordo com o Código Civil:



Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.



Atenção! O pseudônimo adotado para atividades lícitas também possui a proteção de direitos que se dá ao nome.



- **Direito à imagem**

A publicação, a exposição e a utilização da imagem de uma pessoa exigem autorização prévia, e poderão ser proibidas a pedido do titular. Existem exceções, casos em que a autorização pode ser dispensada, tais como utilização em processos judiciais, manutenção da ordem pública, direito à informação da coletividade, etc.

Ressalta-se que o uso indevido da imagem de uma pessoa pode gerar prejuízos, passíveis de indenização, se atingirem a honra, a fama ou a respeitabilidade; ou mesmo se o uso tiver fins comerciais.

SAIBA MAIS

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui Súmula que trata da indenização pela publicação não autorizada da imagem de alguém.

Acompanhe, a seguir, o que foi destacado no conteúdo da Súmula e o caso concreto que embasou sua edição:

A Súmula nº 403:

"Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais."

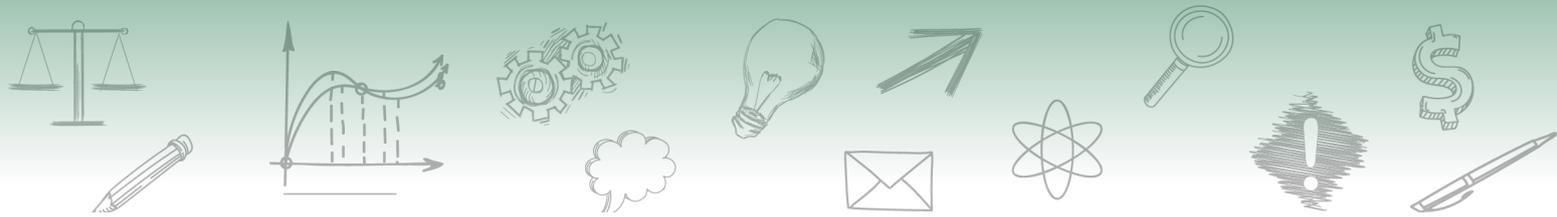
Caso concreto que embasou a edição da Súmula:

"Em 2000, a Terceira Turma garantia à atriz XXXXX o direito a receber indenização por dano moral do jornal carioca YYYYYY, devido à publicação não autorizada de uma foto extraída de ensaio fotográfico feito para a revista WWWWW, em julho de 1996." (Jusbrasil, 2009)

2. Noções sobre arranjos contratuais

Neste tópico, teremos acesso a informações que contribuirão para o processo de financiamento de projetos audiovisuais com recursos públicos. O objetivo é a eficiência dos procedimentos, com redução de ocorrência de diligências e a transparência e agilidade nos processos tramitados.

Serão apresentados a seguir os princípios contratuais e legais existentes, os elementos formais essenciais, bem como as cessões e autorizações necessárias para realização da obra audiovisual.



2.1. Princípios do contrato

O que são os contratos?

Contratos são negócios jurídicos bilaterais de vontade nos quais dois ou mais agentes capazes, desejando atingir um determinado objeto lícito, possível, determinado ou determinável, escolhem uma forma prescrita (imposta pela lei) ou não defesa (não proibida) em lei para formalizar seu acordo.

Para os fins de Gestão de Direitos, devemos salientar os princípios da autonomia privada, da boa-fé objetiva e da função social dos contratos:

Princípio da autonomia privada

A autonomia privada manifesta-se na liberdade em realizar ou não o contrato, escolher com quem se deseja manter uma relação negocial e, ainda, quais os termos que serão estipulados para o atendimento dos interesses dos contratantes. Tal autonomia é fundamental para assegurar o dinamismo das relações comerciais, permitindo que os agentes econômicos não só possam livremente estipular as obrigações que mais atendam aos seus objetivos, como também escolher os contratantes num cenário de livre mercado.

Princípio da boa-fé objetiva

A boa-fé objetiva impõe aos contratantes que atuem dentro de parâmetros éticos aceitos e estimulados dentro da sociedade, exigindo que tenham um comportamento adequado aos fins econômicos e sociais objetivados com determinado ajuste contratual.

O princípio da boa-fé não reside, tão somente, em atuar perante o outro contratante de forma honesta e transparente, mas também perante toda a sociedade, principalmente em contratos que, de alguma forma, venham a atingi-la economicamente.

DESTAQUE

O respeito à boa-fé contratual requer, por exemplo, que aquele que cedeu seus direitos em cessão de direito autoral coopere para o bom andamento contratual, não efetuando novas alienações dos direitos anteriormente concedidos. Podemos citar como exemplo de uma possível violação da boa-fé objetiva uma situação em que um autor cede os direitos patrimoniais sobre o mesmo argumento de uma obra audiovisual para duas ou mais empresas produtoras distintas.

É também por meio do respeito à boa-fé que é vedada aos contratantes a prática de atos que importem em abuso de um direito legítimo ou a realização de atos simulados, conhecidos tão somente pelas partes contratantes e desconhecidos pelas demais, que sofrem direta ou indiretamente com seus efeitos.



Ressalta-se que o contrato deve, necessariamente, espelhar a intenção das partes de forma transparente e explícita.

Deve-se conferir ao instrumento contratual o máximo de boa-fé objetiva (as partes contratantes devem basear suas condutas na ética, honestidade e lealdade), de maneira a não suscitar qualquer possibilidade de enriquecimento (acréscimo patrimonial pessoal) sem justa causa, ou mesmo eventuais desequilíbrios entre direitos e deveres das partes, sob pena de violação do princípio da boa-fé objetiva.

Por fim, ainda em sintonia com o citado princípio da boa-fé objetiva, os contratos também devem respeitar a sua função social, como explicaremos a seguir:

Princípio da função social dos contratos

Pelo princípio da função social dos contratos, entende-se que as partes contratantes devem harmonizar os interesses particulares revelados como objeto do contrato com os interesses da sociedade, no âmbito do qual tal contrato produzirá seus efeitos. Isso porque o dogma da autonomia da vontade como soberana e ilimitada cedeu espaço à chamada autonomia privada, constituída dentro da função que os contratos têm dentro do contexto maior da sociedade.

Com base nesse princípio, o contrato passa a ter que atender não só aos interesses privados das partes, mas também deve atender para os interesses de toda a coletividade, respeitando o erário e os interesses da Administração Pública, a preservação e boa utilização do meio ambiente, a igualdade social, a solidariedade e o respeito aos direitos fundamentais individuais e coletivos.

IMPORTANTE

No âmbito do direito autoral, também se aplica a função social dos direitos de autor. Vejamos: a criação intelectual elaborada pelo autor deve cumprir um papel social para o desenvolvimento intelectual e cultural de todos os cidadãos. Toda obra artística deve buscar a promoção do aprimoramento cultural e do desenvolvimento econômico da sociedade.

2.2. Elementos formais essenciais do contrato

Os elementos formais essenciais do negócio jurídico (contrato) correspondem aos elementos mínimos para sua validade. São eles:

- Partes ou agentes capazes.
- Vontade ou consentimento livre e sem vícios.
- Objeto lícito, possível, determinado ou determinável.
- Forma imposta ou não proibida pela lei.



Esses elementos constam do Código Civil e, estando ausentes um dos elementos citados, o negócio jurídico será nulo (artigo 166 do Código Civil) ou anulável (artigo 171 do Código Civil), conforme o caso.



Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

- I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
- II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;
- III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
- IV - não revestir a forma prescrita em lei;
- V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;
- VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;
- VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

- I - por incapacidade relativa do agente;
- II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

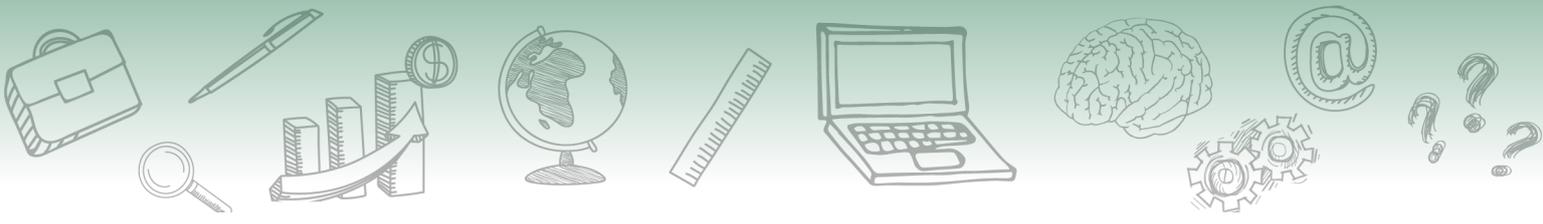


Vamos aprofundar nossos conhecimentos em cada um dos elementos formais essenciais para validade dos negócios jurídicos?

Partes ou agentes capazes

Para que uma contratação tenha validade, as partes contratantes, pessoas naturais ou jurídicas, devem ser plenamente capazes.

Quanto à pessoa natural, os artigos 3º e 4º do Código Civil apresentam o rol de pessoas absoluta e relativamente incapazes, respectivamente:



Art. 3º - São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

Art. 4º - São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.



Na ausência de capacidade plena para conferir validade à contratação, as partes contratantes devem ser devidamente representadas ou assistidas.

Destacamos que esse elemento é particularmente importante quando estamos lidando com crianças e adolescentes como contratantes. Os menores de 16 anos, por serem absolutamente incapazes, para efeitos jurídicos, devem estar representados por seus pais e responsáveis. Já os adolescentes de 16 anos completos até 18 anos incompletos devem ser assistidos por seus pais ou responsáveis.

DESTAQUE

No que se refere à pessoa jurídica, a validade dos contratos firmados depende da sua regular representação pela pessoa natural indicada nos seus próprios atos constitutivos (Estatuto Social ou Contrato Social, conforme o caso).

Ressaltamos que a existência das pessoas jurídicas de direito privado começa a partir da inscrição do seu ato constitutivo no respectivo órgão de registro: cartório ou junta comercial. Além disso, é necessário sempre constar todas as alterações pelas quais passar o referido estatuto ou contrato social. Isso significa que os aditivos e as consolidações do estatuto ou do contrato social também devem ser devidamente registrados.

Vontade ou consentimento livre e sem vícios

A manifestação de vontade exerce papel importante, sendo elemento basilar e orientador do contrato.



É importante entender que os contratos materializam negócios jurídicos de natureza bilateral, ou seja, com pelo menos duas vontades contratantes. Assim, as partes que negociam o objeto contratado devem manifestar formalmente suas intenções de realização do acordo que fazem.

Se a vontade contratual não for livre e apresentar vício de consentimento, a contratação será anulável, conforme previsão do artigo 171, inciso II, do Código Civil.

Destaca-se que não pode haver divergência entre a vontade real e a vontade declarada pelas

DESTAQUE

Destaca-se que não pode haver divergência entre a vontade real e a vontade declarada pelas partes no âmbito do negócio jurídico celebrado, sob pena de possível configuração de simulação (causa de nulidade do negócio jurídico nos termos do artigo 167 do CC/2002):



Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.



Na simulação temos uma declaração falsa da vontade, visando “aparentar” um negócio diverso do efetivamente desejado. Nesses casos, há sempre um desacordo intencional entre a vontade interna e a declarada pelas partes signatárias, ou seja, há um conluio entre os contratantes, visando obter efeito diverso daquele que o negócio “aparenta” conferir.

A simulação pode ocorrer de três formas:

- **Por interposição de pessoa**
É o caso do contrato que aparenta conferir ou transmitir direitos a pessoa diversa daquela à qual realmente se confere ou transmite.



- **Por ocultação da verdade na declaração**
Contrato que contenha declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira.
- **Por falsidade de data**
Hipótese de o contrato ser antedatado ou pós-datado.

DESTAQUE

Sobre a simulação por falsidade de data é importante destacar que os contratos devem sempre apresentar a data em que foram efetivamente assinados. Os contratantes devem atentar para vedação prevista no Código Civil que proíbe instrumentos particulares antedatados ou pós datados (artigo 167, parágrafo 1º, III, CC/2002).

No momento da celebração dos negócios jurídicos, as partes devem atentar para que o contrato seja devidamente datado e assinado por todos os signatários e respectivas testemunhas, se houver.

Sobre a assinatura dos contratos, é importante destacar que as partes signatárias devem sempre assinar de próprio punho os contratos celebrados. Também têm validade jurídica as assinaturas eletrônicas e digitais – aquelas feitas diretamente em uma plataforma de assinaturas, conforme as normas da Medida Provisória nº 2.200-2 que instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

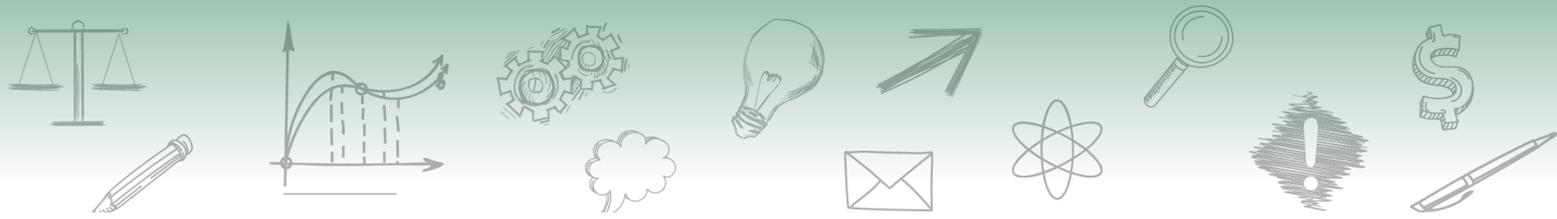
É importante ressaltar que assinaturas digitalizadas – aquelas feitas com edição gráfica em computador - não possuem qualquer validade jurídica.

Situação diversa é a de falsificação de assinatura em um contrato (uma pessoa que assina como se fosse outra). Atente-se, pois falsificar assinatura é crime previsto no Código Penal, estando o autor sujeito às penas de falsificação de documento público (artigo 297, do Código Penal) ou falsificação de documento privado (artigo 298, do Código Penal), conforme o caso concreto.

Objeto lícito, possível, determinado ou determinável

O objeto contratual, também pode ser denominado **objeto do acordo**, que pode ser um serviço, uma coisa móvel ou imóvel etc. De acordo com o artigo 104, inciso II do Código Civil, o objeto contratual deve ser:

- **Lícito**
Não vedado pelo ordenamento jurídico.
- **Possível**
Realizável, dentro de parâmetros materiais normalmente aceitos.



- **Determinado ou determinável**

Existente ou potencialmente existente.

Um exemplo de objeto ilícito no universo dos contratos de direitos autorais é o caso de uma cessão dos direitos da personalidade, que fazem parte dos direitos morais de autor. Os direitos morais são insuscetíveis à avaliação econômica e, portanto, não podem ser transmitidos para outrem.

Forma prescrita ou não defesa (não proibida) em lei

De acordo com o artigo 104, inciso II do Código Civil, a forma dos contratos é livre, ou seja, as partes contratantes podem elaborar seu próprio modelo. No entanto, caso a lei assim imponha, o contrato deverá respeitar algumas formalidades específicas.

Um exemplo é o caso da cessão de direitos de autor, conforme estipula artigos 49 e 50 da Lei nº 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais - LDA), que impõe, entre outras exigências, a forma escrita.

Vejamos o que diz a lei:



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;
- 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;
- V - a cessão só se operará para modalidades de utilização já existentes à data do contrato;
- VI - não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato.

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.

2.3. Contratos de direitos autorais

Os direitos autorais nascem do simples ato de criação da obra e são classificados em dois tipos: os morais e os patrimoniais.

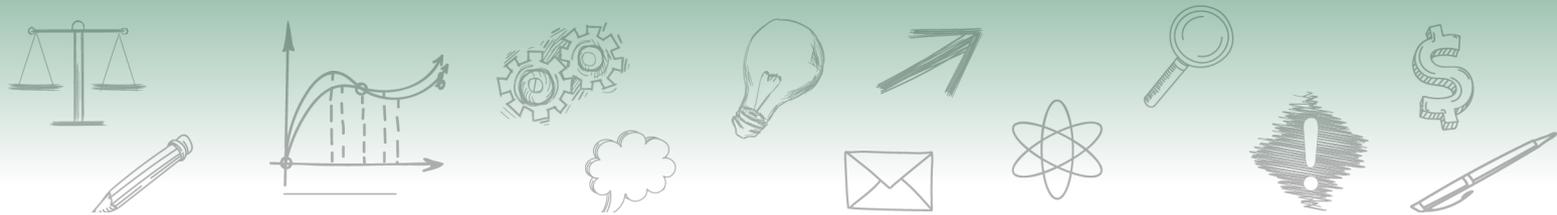
- **Direitos morais**
Os direitos morais do autor são vinculados à personalidade do autor, oponíveis erga omnes (valem contra todos), vitalícios (perduram por toda a vida do autor), extrapatrimoniais (são insuscetíveis de avaliação econômica) e indisponíveis (irrenunciáveis e intransferíveis).
- **Direitos patrimoniais**
Já os direitos patrimoniais do autor são aqueles com expressão econômica e, em regra, são transmissíveis (o autor ou seus sucessores podem transferir a outras pessoas, naturais ou jurídicas, por meio de contratos), renunciáveis (o autor pode renunciar expressamente ao seu exercício), temporários (variam os prazos de duração dos direitos patrimoniais de autor), prescritíveis (extinguem-se quando não exercitados pelos autores dentro dos prazos legais – artigos 205 e 206, parágrafo 3º, inciso IV do Código Civil) e oponíveis erga omnes (valem contra todos).

Percebe-se, portanto, que o autor possui a livre disponibilidade dos direitos patrimoniais sobre sua obra, podendo transmitir a titularidade deles, estabelecer parceria para a sua exploração econômica (por meio de contratos) ou mesmo definir a quem ela caberá depois de sua morte (por meio de testamento).

A fim de proteger o autor, a Lei de Direitos Autorais fixa regras referentes à formação e requisitos de validade dos contratos, bem como o que pode ser contratado e como interpretar as cláusulas desses negócios jurídicos. Sobre esta última, cabe destacar a regra de **interpretação restritiva dos negócios jurídicos envolvendo direitos autorais** prevista no artigo 4º:



"Interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais."



DESTAQUE

Com base no artigo 4º, ao interpretar os contratos, deve-se considerar que o autor dispôs apenas dos direitos a que expressamente se referiu e nos exatos limites da disposição declarada. Para melhor entendimento: vale apenas o que está expressamente escrito, não cabendo fazer analogias ou interpretação extensiva sobre o que está escrito.

Ressaltamos que o princípio da interpretação restritiva é aplicável apenas aos direitos patrimoniais, já que os morais não podem ser transmitidos. Lembramos que qualquer cláusula do contrato que importe transferência ou limitação de direito moral é nula e não produz efeitos.

A Lei de Direitos Autorais menciona como meios de transferência de direitos autorais o licenciamento, a concessão e a cessão. No entanto, a lei não traz suas definições e nem indica seus principais elementos. Por esse motivo, o nome que as partes deram ao negócio não tem importância na identificação dos direitos e obrigações por elas contraídas, sendo válidos o teor e as disposições do termo contratual.

DESTAQUE

O que vale para saber qual tipo de contrato foi elaborado é extraído da leitura das cláusulas e da interpretação dos objetivos que motivaram as partes a celebrar o negócio.

Veremos, a seguir, o detalhamento das diferenças entre licenciamento, concessão e cessão.

- **Licenciamento**

O licenciamento deve ser considerado o negócio de transferência de direitos autorais patrimoniais caracterizada pela:

- 1. Temporariedade**

Após o decurso do prazo negociado entre os contratantes, a parte licenciante fica livre para efetuar novas negociações sobre a obra, sem autorização da parte licenciada.

- 2. Não exclusividade**

O licenciante pode autorizar o uso da mesma obra a mais de um licenciado simultaneamente. A exclusividade do licenciamento — como em qualquer autorização de uso — depende de cláusula expressa, pois as cláusulas dos contratos sobre direitos autorais se interpretam restritivamente (artigo 4º da Lei de Direitos Autorais).

O licenciamento pode ou não ser precário, ou seja, pode ou não permitir que o autor encerre o contrato sem necessidade de concordância da outra parte. A precariedade somente existe no caso de expressa previsão contratual.



- **Concessão**

A concessão é negócio de transferência de direitos patrimoniais autorais de caráter temporário, normalmente não exclusivo e não precário.

O titular do direito autoral concedido chama-se concedente, e o beneficiário da concessão é chamado de concessionário.

Na concessão para incorporação de criações intelectuais da obra audiovisual, o prazo da exclusividade é de no máximo 10 anos, contados da celebração do contrato (artigo 81, parágrafo 1º da LDA).



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.



- **Cessão**

A cessão é o tipo de transferência negocial de direitos patrimoniais do autor em que há transmissão definitiva dos direitos autorais.

A cessão, que pode ser total ou parcial, adotar sempre a forma escrita (artigo 50 da LDA). Contrato oral entre as partes nunca terá o efeito de transmitir de modo definitivo qualquer direito patrimonial do autor a outra pessoa física ou jurídica.

Além disso, a cessão presume-se onerosa (artigo 50 da LDA). Ou seja, caso as partes desejem convencionar cessão gratuita devem fazê-lo expressamente (artigo 4º combinado com artigo 50 da LDA).

Revisão do módulo

Neste Módulo de Introdução ao curso **Gestão de direitos no processo de financiamento de projetos audiovisuais com recursos públicos**, foram analisadas as principais definições necessárias para compreender a cadeia de direitos relacionada às obras audiovisuais, bem como os procedimentos envolvidos na classificação dessas obras.



Com o objetivo de proporcionar uma melhor gestão de direitos das obras audiovisuais, a introdução do curso apresentou os sistemas de proteção da propriedade intelectual, traçando as diferenças que a lei traz sobre as proteções jurídicas das criações do intelecto humano: a propriedade industrial e as obras autorais.

Feitas as diferenciações dos sistemas, com a apresentação de cada lei que os regem, passamos então a aprofundar as noções sobre os direitos autorais: como nascem, as modalidades (moral e patrimonial), os prazos de proteção e as formas de usufruto e de exploração econômica.

Em seguida, foram apresentados os conceitos de "obra audiovisual brasileira" e "obra audiovisual independente", relevantes para o produtor audiovisual, uma vez que somente esses tipos de obras audiovisuais podem ser financiados com recursos públicos federais, via fomentos direto e indireto.

Em seguida, trouxemos as definições de obra original e de obra derivada, para melhor compreensão da cadeia produtiva do audiovisual e, especialmente, a necessidade de autorizações em casos de derivação de obra, com respeito aos direitos originários de autor. Seguimos com a definição de produtor de obra audiovisual e, depois, com os critérios e condições de proteção aos direitos ao nome e à imagem.

Continuando, passamos a abordar as noções gerais sobre a elaboração de contratos visando à formalização dos negócios jurídicos envolvendo a cadeia de direitos relacionados às obras audiovisuais.

Assim, merecem destaque três princípios que regem as relações contratuais em geral:

1. Autonomia privada

Liberdade em realizar ou não o contrato, escolher as partes contratantes e termos do contrato, visando ao atendimento dos interesses dos signatários.

2. Boa-fé objetiva

Imposição aos contratantes de atuação dentro de parâmetros éticos aceitos e estimulados dentro da sociedade, exigindo que os signatários tenham um comportamento adequado (honesto e transparente) uns com os outros e também perante a sociedade.

3. Função social dos contratos

As partes contratantes devem harmonizar os interesses particulares revelados como objeto do contrato com os interesses da sociedade, no âmbito do qual esse contrato produzirá seus efeitos.

Sobre os elementos formais essenciais necessários para constituição e validade dos negócios jurídicos, verificou-se que:

- O agente deve ser capaz.



- A vontade do agente deve ser livre e sem vícios.
- O objeto contratual deve ser lícito, possível, determinado ou determinável.
- A forma no negócio jurídico deve ser a prevista legalmente ou não vedada pela lei.

No que concerne aos negócios jurídicos sobre direitos de autor, foi visto que o autor titular, desde a criação da obra, tem não somente direitos ligados à sua exploração econômica (patrimoniais), como também alguns que a transcendem (morais). Enquanto os direitos patrimoniais são disponíveis, os morais são indisponíveis.

Dessa forma, apenas os direitos patrimoniais do autor podem ser objeto de negócio jurídico, aplicando-se o princípio da interpretação restritiva previsto no artigo 4º da LDA (o autor dispõe apenas dos direitos a que expressamente se referiu e nos exatos limites da disposição declarada).

A Lei de Direitos Autorais menciona como negócios de transferência de direitos autorais o licenciamento, a concessão e a cessão.

Em relação à forma, a cessão deve ser feita necessariamente por escrito (LDA, artigo 49, inciso II; e artigo 50), enquanto o licenciamento e a concessão podem ser orais. Devemos lembrar que o contrato oral nunca terá o efeito de transmitir de modo definitivo qualquer direito patrimonial do autor a outra pessoa física ou jurídica.

Além disso, a cessão presume-se onerosa (artigo 50, da LDA). Ou seja, caso as partes desejem convencionar cessão gratuita devem fazê-lo expressamente (artigo 4º, em combinação com o artigo 50 da LDA).



Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 maio 2017.

BRASIL. **Instrução Normativa Ancine nº 104 de 10 de julho de 2012**. Dispõe sobre o Registro de Obra Audiovisual Não Publicitária Brasileira, a emissão de Certificado de Produto Brasileiro e dá outras providências. Disponível em: <https://www.ancine.gov.br/pt-br/legislacao/instrucoes-normativas-consolidadas/instru-o-normativa-n-104-de-10-de-julho-de-2012>. Acesso em: 15 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm. Acesso em: 15 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 15 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.485 de 12 de setembro de 2011**. Dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado; altera a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, e as Leis nºs 11.437, de 28 de dezembro de 2006, 5.070, de 7 de julho de 1966, 8.977, de 6 de janeiro de 1995, e 9.472, de 16 de julho de 1997; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12485.htm. Acesso em: 15 maio 2020.

BRASIL. **Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001**. Estabelece princípios gerais da Política Nacional do Cinema, cria o Conselho Superior do Cinema e a Agência Nacional do Cinema - ANCINE, institui o Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Cinema Nacional - PRODECINE, autoriza a criação de Fundos de Financiamento da Indústria Cinematográfica Nacional - FUNCINES, altera a legislação sobre a Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2228-1.htm. Acesso em: 15 maio 2020.

Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes. Nova Súmula 403 do STJ dispensa a prova do prejuízo causado pela divulgação de imagem não autorizada. Jusbrasil, 2009. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1992431/nova-sumula-403-do-stj-dispensa-a-prova-do-prejuizo-causado-pela-divulgacao-de-imagem-nao-autorizada>. Acesso em: 13 maio 2020.