

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 33 • nº 132
outubro/dezembro – 1996

Editor:

João Batista Soares de Sousa, Diretor

Limites impostos pela legislação autoral aos cortes publicitários realizados durante a retransmissão de obras audiovisuais pela televisão

ERICKSON GAVAZZA MARQUES

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Limites impostos pela legislação brasileira de direitos autorais. 3. Restrições previstas nas legislações de alguns países estrangeiros. 4. Os contornos impostos pela Convenção de Berna em matéria de proteção de obras literárias e artísticas. 5. Conclusão.

1. Introdução

Obra audiovisual é aquela em que há difusão de uma ou várias seqüências de imagens animadas, com ou sem sonorização¹. Também o tratado sobre o registro internacional de obras audiovisuais, concluído em Genebra em 18-4-89², em seu artigo 2º, procurou dar uma definição para a obra audiovisual:

“para efeitos deste Tratado, entende-se por ‘obra audiovisual’ toda obra que consista em uma série de imagens fixas

¹ Essa definição foi emprestada da lei francesa nº 92-597, de 1-7-92, modificada pela lei 92-1336 de 16-12-92, que instituiu um Código da Propriedade Intelectual. Este dá a seguinte definição de obra audiovisual:

“Art. L. 112-2. *Sont considérés notamment comme oeuvres de l’esprit au sens du présent code:(...)*

6º Les oeuvres cinématographiques et autres oeuvres consistant dans les séquences animées d’images, sonorisées ou non, dénommées ensemble oeuvres audiovisuelles...”.

² Entrou em vigor, no âmbito internacional, em 27-12-91 e, para o Brasil, em 26-6-93, pois o artigo 12 do mesmo tratado determina que a entrada em vigor dar-se-á três meses após o depósito do instrumento de ratificação, que operou-se em 26-3-93. Cf.: Decreto nº 972, de 4-11-1993.

Erickson Gavazza Marques é Professor na Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie, Membro do Instituto Interamericano de Direitos de Autor (IIDA), e do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP) e advogado em São Paulo.

ligadas entre si, acompanhada ou não de sons, passível de tornar-se visível e, caso seja acompanhada de sons, passível de tornar-se audível”.

São espécies do gênero obras audiovisuais as obras cinematográficas, bem como os filmes em geral, inclusive aqueles produzidos especialmente para a televisão, as telenovelas, as minisséries, e outras obras realizadas por processo análogo ao da cinematografia.

Nos últimos tempos, tornou-se freqüente a interrupção da retransmissão de tais obras audiovisuais com o objetivo de veicular publicidade. E essa freqüência tem alcançado, nos dias de hoje, índices jamais vistos, o que tem provocado reações por parte do público telespectador.

A freqüência na veiculação de comerciais está diretamente ligada ao regime jurídico dos veículos. Com efeito, na maior parte dos países de economia de mercado, a intensidade na veiculação dos comerciais parece ser sensivelmente menor nas redes de televisão controladas pelo Estado do que naquelas cujo controle acionário esteja nas mãos de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. E a razão disso é que, enquanto no primeiro caso o financiamento do custo da retransmissão dos programas é indireto, pois se faz com subvenções do tesouro público às estatais de televisão, subvenções essas sustentadas pela arrecadação de impostos junto ao contribuinte, no segundo caso, a arrecadação é feita sem a intervenção do erário, diretamente junto ao público telespectador, no caso dos sistemas de televisão por assinatura, e junto aos anunciantes, no caso da televisão comercial comum.

No entanto, em que pese o lado altamente criativo e artístico dos *spots* publicitários veiculados na televisão, constata-se que a grande maioria dos telespectadores se voltam contra a massificação de sua veiculação. Mas não são apenas os telespectadores que ficam transtornados com a quantidade de cortes durante a retransmissão de obras audiovisuais pela televisão: também os criadores das obras mostram-se descontentes com tais práticas.

Esse descontentamento dá-se em razão do fundado receio desses criadores em ver as suas criações transformadas em meros suportes publicitários, afinal, segundo eles, tais práticas poderiam gerar um certo desgaste para a criação audiovisual³.

³ CHAVES, A., é da opinião que “... as interrupções são tão freqüentes que causam enfado, que

Porém, as empresas de televisão se acham no direito de poderem realizar tais cortes na retransmissão das obras audiovisuais a fim de que se possa veicular comerciais durante as interrupções. E isso na quantidade e freqüência que julgarem conveniente, graças a sua qualidade de legítimas detentoras dos direitos de exploração comercial da obra⁴.

Ora, diante de tais fatos, pergunta-se se o autor de uma obra audiovisual que tenha consentido na sua retransmissão pela televisão poderia insurgir-se contra os cortes realizados para a difusão de publicidade durante a retransmissão de sua obra?

Sem sombra de dúvidas, a resposta é positiva, pois, conforme veremos, isso representa, no Brasil e no exterior⁵, uma incontestável violação dos princípios que regem a proteção dos direitos do autor da obra audiovisual.

2. Limites impostos pela legislação brasileira de direitos autorais

De início, convém distinguir, no presente caso, duas sortes de prerrogativas inerentes à condição de autor de uma obra audiovisual, condição essa prevista nos artigos 15 e 16 da Lei de Direitos Autorais – Lei nº 5.988 de 14-12-73 –, doravante designada apenas por LDA.

A primeira é de ordem patrimonial, consubstanciada, em suma, no direito de exploração econômica da obra. Esse direito de exploração econômica, do qual as emissoras são detentoras em razão do mencionado artigo 15 da LDA, pode refletir-se de várias formas, como por exemplo mediante a representação pública da obra, que é o caso das retransmissões em geral.

A segunda dessas prerrogativas é de caráter extrapatrimonial, também conhecida como direito moral do autor. Está prevista no artigo 21 da LDA, cujos desdobramentos vêm enumerados no artigo 25 da mencionada lei. Assim é que o artigo 21 proclama que “o autor é titular de direitos morais e patrimoniais sobre a obra intelectual que produziu”. E, mais

chega freqüentemente ao ponto do desinteresse pela continuidade.” (Cinema, TV, publicidade cinematográfica. Leud, 1987, p. 251).

⁴ TROLLER, A. *Immaterialgüterrecht, Band II*. 1985, p. 778.

⁵ LIPSZYC, D. *Derecho de autor y derechos conexos*. Paris : Unesco, 1993. p. 142.

adiante, no artigo 25, o legislador enumera quais são esses direitos morais, dentre os quais destaca-se, nesse particular, aquele assinalado no inciso IV do mesmo artigo e que consiste na prerrogativa atribuída ao autor em salvar a integridade da sua obra, “opondo-se a quaisquer modificações, ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-lo, ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra”.

A propósito, é importante ressaltar que, de acordo com o artigo 26 da LDA, os direitos morais sobre a obra cinematográfica serão exercidos exclusivamente pelo diretor do filme. E, considerando-se que as telenovelas e as minisséries produzidas para a televisão são, a exemplo dos filmes, espécies do gênero obras audiovisuais, aplicar-se-lhe-ão, por analogia, as disposições do mencionado artigo 26⁶.

Ora, no caso de interrupções na difusão de filmes para efeitos de veiculação de propaganda, Antonio Chaves pergunta se “não estaria caracterizada, em caso de abuso, uma ofensa ao direito moral do produtor e dos demais copartícipes na feitura do filme?”⁷ Pensamos que sim. Com efeito, não há dúvida de que a obra audiovisual sofre de um processo de mutilação ao ser interrompida a sua retransmissão. Dá-se uma ruptura – corte – no desenvolvimento da retransmissão e da seqüência lógica do trabalho levado à tela. O que provoca, invariavelmente, um certo desinteresse por parte do telespectador, sobretudo se tais veiculações forem feitas em número e freqüência considerados abusivos, de modo a romper a seqüência narrativa e a trama da obra⁸.

⁶ É da mesma opinião o insigne jurista Carlos Alberto Bittar: “As obras de televisão (radiovisuais) obedecem – em face da ampliação do conceito de imagem em movimento para outras formas, além do cinema – ao mesmo regime da obra cinematográfica, aliás, em consonância com a regra da analogia entre meios técnicos semelhantes...” (Direito de autor. Forense Universitária, 1992).

⁷ CHAVES, op. cit.

⁸ Nesse particular, vale a pena transcrever um trecho onde Antonio Chaves faz menção da sentença do Tribunal de Roma proferida em 30-5-84: “Encarecendo ser necessário, caso por caso, verificar se das interrupções ‘decorrem realmente os efeitos prejudiciais previstos’ pelo art. 20 da LDA, deduziu o juiz, dos dados colhidos, ‘um quadro de conjunto à luz do qual é plenamente justificado considerar que o número, a freqüência e a colocação das interrupções publicitárias determinaram a

Délia Lipszyc também é da opinião que “la intercalación de anuncios publicitarios, común durante la difusión por televisión, ha provocado, justamente, airadas protestas; se trata de una lesión mayúscula a la integridad de la obra”⁹.

Por um lado, o direito de opor-se a qualquer modificação na obra, cujo exercício cabe exclusivamente à pessoa mencionada no artigo 26 da LDA, com as limitações ali previstas, não pode ser passível de transferência ou alienação, ainda que o seu titular tenha concordado com isso. Afinal, conforme assinala o artigo 28 da lei autoral, os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis, “não podendo, pois, ingressar legitimamente no comércio jurídico, mesmo se o quiser o criador, pois deles não pode dispor”¹⁰.

Por outro lado, acrescente-se que a prática que consiste em inserir cortes na difusão de filmes na televisão com o objetivo de veicular publicidade não está no elenco daquelas enumeradas no artigo 49 da LDA. Com efeito, esse dispositivo legal prevê as circunstâncias em que determinada prática não constitui ofensa aos direitos do titular da obra audiovisual. Efetivamente, essa anistia legal não atinge o objeto de nosso estudo, qual seja a realização de cortes na retransmissão das obras audiovisuais na televisão para a inserção de *spots* publicitários.

Mas, tentando evitar possíveis confrontos, as emissoras de televisão têm inserido, nos contratos firmados com os produtores de filmes, telenovelas, minisséries e outras obras retransmitidas pela televisão, cláusula autorizando a inserção de *spots* publicitários durante a retransmissão.

Assim, procurou-se um equilíbrio entre as prerrogativas envolvidas. Nada mais justo do que proporcionar àquele a quem a lei atribui o poder de opor-se às modificações na obra audiovisual mais esta contrapartida por permitir a interrupção da retransmissão. Afinal a obra, que foi concebida por diversas pessoas, não destinava-se a servir de suporte publicitário. E, se assim o querem as empresas de televisão, nada

radical fragmentação do ritmo narrativo do filme, a desagregação da seqüência que garante a sua identidade artística e a indubitosa degradação do conteúdo ideológico e estético; em resumo, o filme foi reduzido ‘à categoria de mero veículo publicitário’. Daí, proibição provisória.” (Ibidem. p. 252).

⁹ LIPSYC, op. cit.

¹⁰ BITTAR, op. cit., p. 45.

mais justo do que dar-se uma contrapartida pela utilização da obra nessas condições.

E nenhum obstáculo de ordem legal existiria nesse tipo de avença, pois o titular dos direitos morais sobre a obra pode, perfeitamente, em nome do princípio da liberdade de contratar, firmar compromisso no sentido de permitir que as empresas de televisão realizem tais cortes, sem que isso represente qualquer forma de renúncia ao direito moral de opor-se às modificações ou mutilações na obra, tendo em vista que cabe exclusivamente à pessoa prevista no artigo 26 dizer se esta ou aquela prática representa uma modificação ou mutilação na obra audiovisual suscetível de prejudicar a exploração da mesma, ou “atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra”.

No entanto, em razão da peculiaridade dos direitos que envolvem a criação intelectual, e como medida de cautela, mister se faz inserir, na cláusula permitindo a difusão de *spots* publicitários, todas as condições em que se dará a inserção dos comerciais, como por exemplo a sua duração máxima, o número de inserções, a duração de cada inserção e, até, se possível, a identidade dos anunciantes, pois a obra audiovisual, ou os seus co-autores, pode não se identificar com este ou aquele produto objeto da publicidade veiculada durante a retransmissão.

Chamando a atenção para a necessidade de autorização para a realização dos cortes na produção audiovisual, Délia Lipszyc afirma que

“la lesión del derecho moral resulta evidente cuando se realizan cortes sin la conformidad de los colaboradores; algunas legislaciones prevén expresamente que cualquier modificación de la versión definitiva de la obra audiovisual mediante agregados, supresión o cambio de cualquier elemento de esta, requerirá la autorización previa de las personas cuya conformidad sea necesaria para establecer dicha versión (Francia, art. 16, § 3º; España, art. 92, § 2º)”¹¹.

Portanto, em havendo aquiescência de quem de direito, e observadas as devidas cautelas, não existirá ofensa aos direitos morais dos co-autores da obra. Na falta daqueles elementos, não haverá como abrigar-se, sob o manto de nossa legislação autoral, a difusão maciça de publicidade durante a retransmissão de obras audiovisuais na televisão.

¹¹ LIPSZYC, op. cit.

No mais, é importante deixar bem claro que o direito, atribuído aos titulares da obra audiovisual, de se oporem à massificação de cortes na sua produção não se aplica no caso de obras audiovisuais criadas especialmente para televisão. Afinal,

“en estos supuestos es dable presumir, salvo pacto en contrario, que los autores han tenido en cuenta y autorizado que la emisión se realice con las modificaciones estrictamente exigidas por el modo de programación del medio, siempre que no importem perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación”¹².

3. Restrições previstas nas legislações de alguns países estrangeiros

Observe-se que os problemas apontados na introdução deste trabalho ocorrem, sobretudo, nos países de concepção dualista em matéria de direitos autorais, como é o caso, além do Brasil, da Espanha, França e Itália, entre outros. Nesses países, o legislador reconheceu, ao lado das prerrogativas de ordem patrimonial que permitem ao autor tirar proveito econômico da obra que realizou, também prerrogativas de ordem extrapatrimonial, que possibilitam ao criador manter intacta determinada faceta de sua personalidade expressa na obra que concebeu.

Já nos países da *common law*, como os Estados Unidos da América, de concepção monista, muito embora o problema seja o mesmo¹³, a solução dada apresenta-se de maneira diferente. Aqui, as prerrogativas de

¹² Ibidem, p. 143.

¹³ De acordo com Fabiani, “*la multiplication des formes d’utilisation de l’oeuvre cinématographique, grâce aux nouvelles techniques, a rendu plus complexe la coexistence des droits moraux et des droits d’utilisation économique et il y a eu des problèmes aussi bien dans les pays qui appliquent le critère moniste du droit d’auteur que dans les dans ceux où a prévalu la conception dualiste qui distingue les facultés personnelles (droit moral) de celles d’utilisation économique de l’oeuvre*” (“L’introduction des spots publicitaires durant la projection télévisée d’oeuvres cinématographiques par rapport à la protection du droit moral de l’auteur”. Relatório apresentado durante as jornadas de estudos da “Association Littéraire et Artistique Internationale”, realizadas em Sorrento nos dias 1 e 2 de junho de 1987, p. 2).

ordem moral gozam de um amparo relativamente frágil na jurisprudência, o que dificulta sobremaneira a ação dos criadores de obras audiovisuais nesses países.

Na Espanha, no decorrer do ano legislativo de 1994, o Parlamento Nacional aprovou um projeto de lei que limita o tempo de veiculação de publicidade na televisão. De acordo com essa lei, não poderá haver intervalo comercial por ocasião da retransmissão de filmes. Os intervalos comerciais só são permitidos após decorridos quarenta e cinco minutos de retransmissão.

De um modo geral, a lei nova limita a veiculação de publicidade a apenas doze minutos, num espaço de tempo de uma hora. O que significa deixar 20% do espaço na televisão para as agências de publicidade e seus clientes¹⁴.

Também na França existe regulamentação. A questão é tratada no artigo 73 da Lei de 30 de setembro de 1986, que disciplina o regime da comunicação audiovisual. Esse dispositivo dispunha que, salvo autorização da CNCL¹⁵

“la diffusion d’une oeuvre cinématographique par un service de communication audiovisuelle ne peut faire l’objet de plus d’une interruption publicitaire”.

Conforme se pode verificar pela leitura do dispositivo legal *supra*, a proibição restringia-se às obras cinematográficas, quer sejam objeto de projeção nas salas de cinema, quer de retransmissão na televisão. Daí a conclusão de que excluídos estavam os telefilmes e as minisséries concebidas para a televisão, ou ainda todo e qualquer gênero de obra audiovisual que não pertencesse à espécie obra cinematográfica.

Felizmente esse lapso da legislação francesa durou pouco tempo. Com o advento da lei de 17 de janeiro de 1989 versando sobre o mesmo tema da anterior, estendeu-se a todas as obras audiovisuais a proibição contida naquela *lex*. Assim, a restrição quanto ao número de cortes publicitários durante as retransmissões pela televisão passou a ser aplicada inclusive aos filmes produzidos para televisão.

Entretanto, alguns autores franceses vão até mais longe na interpretação do citado artigo 73. Por exemplo, Andre Françon afirma que,

¹⁴ Gazeta Mercantil, 29-31 jul. de 1994.

¹⁵ A sigla significa “Commission Nationale des Communication et des Libertés”.

com base no artigo 73, um autor ou um co-autor de um filme poderiam ter *gain de cause* caso quisessem opor-se ao único corte permitido¹⁶.

Mas o limite quanto à quantidade de interrupções não é a única imposição feita pela legislação francesa às empresas de televisão nas suas retransmissões. A alínea 2 do artigo 73 estabelece que

“l’interruption publicitaire ne peut contenir que des messages publicitaires à l’exclusion de tout autre document, donnée ou message de toute nature, notamment bande-annonce, bande d’auto-promotion”.

Também

“le sous-titrage des oeuvres cinématographiques est interdit”

de acordo com o mesmo artigo 73.

Por fim, tratando-se de televisão por assinatura (é a empresa de televisão que faz apelo ao usuário para o financiamento de suas atividades), é total a proibição de realização de cortes publicitários durante a retransmissão televisiva de obras audiovisuais.

Já na Itália, observa-se uma participação menor do legislador no assunto. Aos tribunais é reservada a tarefa de solucionar os problemas na maior parte dos casos. Conforme comenta Mario Fabiani, a lei italiana de direitos autorais, em seu artigo 20, permite ao autor se insurgir contra deformações, mutilações e outras modificações da obra, bem como contra todo ato que implique prejuízo à honra e à reputação do autor¹⁷.

Quanto à jurisprudência, o mesmo Mario Fabiani revela que, no caso das retransmissões, pela televisão, dos filmes “Scandalo”, de Samperi, e “Serafino”, de Germi, os tribunais italianos acolheram parcialmente os pedidos dos produtores¹⁸.

No caso do filme “Scandalo”, o Tribunal de Roma entendeu que as interrupções frequentes na retransmissão da obra, para fins de divulgação de comerciais, causam prejuízo à obra em si, na medida em que a mutilação da obra provoca repercussões negativas junto ao público telespectador¹⁹.

¹⁶ RTDC 1989/236.

¹⁷ FABIANI, op. cit.

¹⁸ Ibidem

¹⁹ Tribunal de Primeira Instância de Roma, decisão de 30-12-82.

E não foi diferente a decisão dos magistrados romanos quando, dois anos depois, foram levados a pronunciarem-se sobre questão semelhante. Na sentença do caso “Serafino”, o mesmo Tribunal de Roma entendeu que as interrupções excessivas na difusão do filme na televisão contribuem para que o público tenha uma imagem alterada a respeito da personalidade do autor, além de diminuir a força narrativa do filme, impedindo que o telespectador se concentre a ponto de envolver-se imaginariamente com a situação representada²⁰.

Por ocasião da decisão sobre a difusão de comerciais na retransmissão do filme “Giulietta e Romeo”, de Zeffirelli, Mario Fabiani relata que o Tribunal de Milão se pronunciou no sentido de que nem toda interrupção publicitária na televisão é prejudicial à obra e a seu autor, devendo ser entendida como tal aquela que não permite ao telespectador ter uma visão global da obra²¹.

Nos Estados Unidos da América, a lei de 1976 sobre direitos autorais ignorou, durante muito tempo, a existência de um direito moral distinto dos direitos patrimoniais²².

Entretanto, na ausência de uma proteção efetiva dos direitos morais do autor, Jane Ginsburg afirma²³ que a jurisprudência norte-americana²⁴ utilizava-se das prerrogativas de ordem econômica com o objetivo de, por vias

obliquas, alcançar a tutela daquelas. Assim é que, no caso de modificações na obra sem o consentimento do autor, a eminente jurista norte-americana estima ter havido a criação de outra obra, distinta da criação originária. A obra alterada assumiria as feições de uma criação derivada, cuja elaboração e exploração dependeria do consentimento do titular da obra originária²⁵.

Assim, o direito exclusivo de autorizar a confecção e a exploração de uma obra derivada, previsto expressamente no artigo 106, alínea 2, da lei federal sobre direitos autorais, serviria, segundo Jane Ginsburg, para que o autor pudesse impedir a veiculação e exploração da obra derivada sem o seu consentimento²⁶.

No entanto, essa solução do direito norte-americano não está isenta de críticas. A primeira crítica vem da própria Jane Ginsburg, que entende que os participantes na elaboração da obra não poderiam opor-se às modificações utilizando-se do conceito de obra derivada²⁷, pois, segundo a regra do *works made for hire*²⁸, o direito de voltar-se contra a exploração de uma obra audiovisual não pertence aos participantes do filme, mas a uma única pessoa: o produtor. A segunda observação é de autoria de André Kerever, que sustenta ser “um pouco perigoso conferir a uma obra deformada pela inserção de publicidade o caráter de uma obra derivada ou adaptada”²⁹. Isso porque a adoção dessa prática³⁰ pelo direito norte-americano implicaria, segundo o jurista francês, o reconhecimento da qualidade de autor de uma obra

²⁰ Decisão do Juizado de Instrução de Roma, de 30-5-84.

²¹ FABIANI, op. cit., p. 4.

²² Exceto em alguns Estados da Federação como Massachusetts, Califórnia e New York, cujas legislações sobre direitos autorais contêm previsão específica a respeito do direito moral. Mas, na realidade, é somente a lei do Estado de Massachusetts que deve ser levada em consideração para efeitos de proteção dos autores de obras audiovisuais contra os cortes publicitários não-autorizados. Pois a prerrogativa de ordem moral inserida na lei daquele Estado é de natureza geral, compreendendo todos os tipos de obras, ao contrário das leis dos Estados da Califórnia e de New York onde o direito moral só é previsto para os autores de obras de artes plásticas.

²³ The right of integrity in audiovisual works in the United States, RIDA, n. 135, p. 4 e seg.

²⁴ Uma amostra da maneira como procederam os tribunais norte-americanos pode ser vista a partir das decisões nos casos “Gillian vs. American Broadcasting Companies”, 538 F 2d 14 (2d Cir. 1976); “Preminger vs. Columbia Pictures Corp.”, 49 Misc. 2d 363, 267 NYS 2d 594 (Sup. Ct.); “Autry vs. Republic Prods.”, 213 F 2d 667, 669 (9th Cir.).

²⁵ Cf.: “Gillian vs. American Broadcasting Companies”, 538 F 2d 14 (2d Cir. 1976).

²⁶ GINSBURG, op. cit. 6 e seg.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Segundo o artigo 101 da lei federal dos Estados Unidos, pertencem à categoria das obras “made for hire” as compilações, as traduções, os mapas e atlas geográficos, as obras coletivas, os filmes cinematográficos e, em geral, as obras audiovisuais.

²⁹ L’intervention de la publicité dans les films télédiffusés *Bulletin du droit d’auteur*, v. 22, n. 3, p. 14.

³⁰ Kerever chama de “derivation” a utilização do conceito de obra derivada para coibir violações ao direito do autor em manter íntegra a sua criação. (op. cit., p. 14).

derivada àquele que age em violação de direitos, o que é justamente o caso das empresas de televisão que realizam cortes na veiculação da obra audiovisual para inserção de publicidade sem autorização de quem de direito³¹. Enfim, em sua crítica mais contundente, André Kerever diz que seria paradoxal que uma deformação, freqüentemente associada às mutilações em decorrência dos cortes, possa ser assimilada a um ato de criação, dando origem a uma nova obra com existência autônoma³².

Infelizmente, mesmo considerando as inúmeras modificações introduzidas à lei de 1976 e, sobretudo, a ratificação da Convenção de Berna pelos Estados Unidos³³, o panorama da proteção jurídica das obras audiovisuais não sofreu mudanças sensíveis. E, em que pese a inserção, na mencionada lei, de um artigo 106A, que contempla os direitos à paternidade e à integridade da obra³⁴, o fato é que esses direitos são atribuídos somente aos autores de obras de arte visuais³⁵, obras essas enumeradas no artigo 101, que, por sua vez, exclui os filmes e as obras audiovisuais da categoria de obras de arte visuais³⁶. Daí a constatação natural de que o *lobby* das empresas de televisão, nos Estados Unidos, provou, mais uma vez, ser muito eficiente. Aos autores queixosos só restam as incertezas das soluções jurisprudenciais.

³¹ Idem, p. 14.

³² Ibidem, p. 15.

³³ Lei nº 100-568, de 31-10-88, relativa à aplicação da Convenção de Berna.

³⁴ Lei nº 101-650, de 1-12-90, sobre os direitos dos artistas no setor das artes visuais.

³⁵ Art. 106A. “Sob reserva das disposições do artigo 107, e independentemente dos direitos exclusivos previstos no artigo 106, o autor de uma obra de arte visual

...

“3) tem o direito, sob reserva das limitações enunciadas no artigo 113d), (...)

“B) de impedir toda deformação, mutilação, ou outra modificação intencional desta obra que seria prejudicial a sua honra ou a sua reputação, sendo que toda deformação, mutilação ou modificação intencional da obra constitui violação deste direito...”

³⁶ Art. 101. “Não constitui obra de arte visual:

A) i) cartazes, mapas e globos geográficos, os gráficos, os desenhos técnicos, os diagramas, as maquetes, as obras de arte aplicada, os filmes cinematográficos ou outras obras audiovisuais...”

4. Os contornos impostos pela Convenção de Berna em matéria de proteção de obras literárias e artísticas

Edificada no final do século passado³⁷, a Convenção de Berna foi concebida com o objetivo de conferir uma proteção às obras literárias e artísticas no plano internacional, bem como de uniformizar os direitos internos dos países signatários que, naquela data, passaram a constituir a chamada “União de Berna”.

Se por um lado é verdade que a Convenção de Berna não contém casuísmos a ponto de contemplar uma solução específica para o problema de interrupção na difusão de filmes e similares, por outro lado ela indica claramente, mediante seus princípios gerais, como a questão deve ser resolvida.

Por ocasião da revisão feita em Roma em 1928, os países signatários da Convenção de Berna decidiram conceder aos autores de obras literárias e artísticas a possibilidade de voltarem-se contra possíveis violações às suas prerrogativas de caráter personalíssimo. Assim, acrescentou-se uma alínea 1ª ao artigo 6 bis de forma a contemplar dois dos direitos morais do autor: o direito de reivindicar a paternidade da obra e o direito de opor-se a toda deformação, mutilação ou outra modificação da obra que seria prejudicial a sua honra e reputação, o que não seria suficiente para abranger todo tipo de desrespeito à integridade da obra³⁸.

Assim, quando da revisão da Convenção de Berna realizada pela Conferência de Bruxelas em 1948, acrescentou-se ao artigo 6 bis a expressão “à toute autre violation”, de modo a abrigar não só as deformações, mutilações ou modificações, mas também toda e qualquer violação prejudicial à reputação e à honra do autor.

³⁷ Firmada em 9 de setembro de 1886, na cidade de Berna, a Convenção para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas contava, em janeiro de 1992, com noventa Estados signatários, o que demonstra, por si só, a importância desse compromisso internacional.

³⁸ Mario Fabiani afirma que “*la première rédaction originelle de l'article 6 bis, dans l'Acte de Rome, semblait inadéquate puisqu'elle ne protégeait pas suffisamment certaines lésions possibles des intérêts moraux de l'auteur sur son oeuvre: par exemple, le cas d'une oeuvre représentée d'une façon différente de celle que pouvait vouloir l'auteur*”. Op. cit., p. 5.

Dissertando a respeito do artigo 6 bis, Desbois, Françon e Kerever lembram que não é qualquer deformação ou mutilação que pode ensejar uma ação dos autores com fulcro na violação do direito moral, mas tão-somente as deformações e mutilações que acarretem prejuízo a sua reputação de autor, ou de sua honra³⁹. De fato, na sua versão atual, o artigo 6 bis da Convenção de Berna prevê que,

“independentemente dos direitos patrimoniais do autor, e mesmo após a cessão destes direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação ou outra modificação desta obra, ou qualquer outra violação a esta mesma obra, prejudiciais a sua honra ou a sua reputação”.

Mas o que se deve entender por ofensa à honra e à reputação do autor ?

Segundo André Kerever, existem duas concepções que procuram explicar no que consiste uma ofensa à honra e à reputação do autor: uma subjetiva e outra objetiva⁴⁰.

A de ordem subjetiva seria aquela “*selon laquelle l’auteur a le pouvoir discrétionnaire d’estimer que la modification porte atteinte à sa réputation*”⁴¹ e depende, exclusivamente, do autor. De acordo com o seu próprio juízo de valor, o autor verificará se este ou aquele ato implica ofensa a sua honra ou reputação. Assim, segundo esse mesmo ponto de vista, um cessionário dos direitos patrimoniais sobre a obra cinematográfica poderá, lamentavelmente, modificar ou alterar a obra sem que isso lhe acarrete qualquer sanção, desde que as transformações sejam de agrado do público, pois, nesse caso, o autor não poderia queixar-se de ofensa a sua reputação ou honra na medida em que o público tenha gostado da obra no estado em que ela se encontrar.

Já a concepção de caráter objetivo exige, de acordo com André Kerever, que “*la réalité de l’atteinte à la réputation soit vérifiée par la*

³⁹ “*Celui-ci – l’auteur – ne peut attaquer celles qu’il considere comme de nature à alterer l’intégrité de son oeuvre et qui l’altereraient effectivement, car les juges sont invités à rechercher si, dans l’opinion publique, elles lui causent de tels torts.*” Les Conventions Internationales du droit d’auteur et des droits voisins. Dalloz, 1976. p. 41.

⁴⁰ KEREVER, op. cit., p. 10.

⁴¹ Ibidem. p. 12.

société, et donc par le juge, en cas de litige”⁴², o que significa dizer que a ofensa à reputação do autor será verificada do ponto de vista da coletividade, como um todo. Em outras palavras, determinada atitude poderá ser considerada, pelo autor, como lesiva a sua reputação, sem que a mesma atitude implique qualquer reprovação social e, portanto, legal, de acordo com essa mesma concepção⁴³.

Destarte, melhor revela-se a concepção objetiva, que deixa para o autor, no uso de seu poder discricionário, a faculdade de decidir quando uma modificação representa um desrespeito a sua honra e a sua reputação. Afinal, ninguém melhor do que ele mesmo para avaliar algo de tão pessoal a seu respeito.

Mas, enfim, é bom que se tenha em mente que os autores não poderão, a esmo, estimar qualquer interrupção publicitária como prejudicial a sua honra e reputação, de modo a inviabilizar a exploração comercial da obra que, conforme sabemos, vive da publicidade.

Para conter eventuais abusos, desta vez por parte dos autores, basta que se demonstre que estes estariam utilizando-se de suas prerrogativas de ordem moral para finalidade diversa daquela para a qual elas foram criadas, que é a salvaguarda da integridade da obra, da honra e da reputação do autor.

5. Conclusão

Portanto, tanto na nossa LDA, quanto no direito de vários países estrangeiros, como também na Convenção de Berna, indiscutível é a possibilidade, para os criadores, de se voltarem contra a difusão maciça de publicidade durante a retransmissão de suas obras pela televisão. Mas esse direito não deve ser exercido de forma ilimitada e abusiva, encontrando seus limites no direito das empresas de televisão de obterem um financiamento adequado para as difusões, sem que isso implique uma fragmentação da obra.

⁴² Ibidem. p. 12.

⁴³ Desbois, Françon e Kerever dão o seguinte exemplo: “*un contre-sens commis par un cinéaste peut complaire au mauvais goût du public, malgré qu’il dénature l’esprit de l’oeuvre adaptée. Pour remplir sa mission, le droit au respect devrait tendre à assurer la sauvegarde de l’intégrité de l’oeuvre considérée en elle-même, abstraction faite des réactions du public...*” (op. cit., p.41).