

Marcos Wachowicz
Manoel J. Pereira dos Santos
Organizadores

ESTUDOS DE DIREITO DE AUTOR

A Revisão da Lei de Direitos Autorais



Editora Boiteux

Marcos Wachowicz
Manoel J. Pereira dos Santos
(Organizadores)

ESTUDOS DE DIREITO DE AUTOR

A Revisão da Lei de Direitos Autorais

Anais do III Congresso de Direito
de Autor e Interesse Público



Realização:

Apoio:

Ministério da Cultura



**FUNDAÇÃO
BOITEUX**



*Editora Fundação José Arthur Boiteux
Florianópolis - 2010*

E82 Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais

[Recurso eletrônico] / Marcos Wachowicz, Manoel Joaquim Pereira dos Santos (organizadores). – Florianópolis : Fundação Boiteux, 2010.
1 CD-ROM / IMPRESSO

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-7840-034-7

1. Direitos autorais. 2. Propriedade intelectual. 3. Projetos de lei.
I. Wachowicz, Marcos. II. Santos, Manoel Joaquim Pereira dos.

CDU: 347.78

Catálogo na publicação por: Onélia Silva Guimarães CRB-14/071

Editora Fundação Boiteux

Conselho Editorial

Luiz Carlos Cancellier de Olivo
João dos Passos Martins Neto
Eduardo de Avelar Lamy
Horácio Wanderley Rodrigues
Miriam Marques Moreira Reibnitz

Secretária executiva

Thálita Cardoso de Moura
Capa, projeto gráfico Studio S

Diagramação e revisão

Rangel Trindade
Pedro Henrique Reschke
Endereço UFSC – CCJ - 2º andar – Sala 216
Campus Universitário – Trindade
Caixa Postal: 6510 – CEP: 88036-970
Florianópolis – SC
E-mail: livraria@funjab.ufsc.br
Site: www.funjab.ufsc.br

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	9
--------------------	---

PARTE I

Estudos sobre a revisão da Lei de Direitos Autorais

O DIREITO AUTORAL NUMA PERSPECTIVA DE REFORMA	15
---	----

Prof. Dr. José de Oliveira Ascensão

PRINCIPAIS TÓPICOS PARA UMA REVISÃO DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS BRASILEIRA	55
---	----

Prof. Dr. Manoel J. Pereira dos Santos

A REVISÃO DA LEI BRASILEIRA DE DIREITOS AUTORAIS	73
--	----

Prof. Dr. Marcos Wachowicz

PARTE II
Anais do III Congresso de Direito de Autor e
Interesse Público

CERIMÔNIA DE ABERTURA 105

Prof. Dr. Orides Mezzaroba
Ministro João Luiz Silva Ferreira

PAINEL I:
DISPOSIÇÕES PRELIMINARES E DEFINIÇÕES 111

Relator: Dr. Marcos Wachowicz - UFSC
Revisor: Dr. Antonio Carlos Morato - USP e FMU
Moderador: Dr. João Luis Nogueira Matias – UFC

PAINEL II:
OBRAS INTELECTUAIS E AUTORIA 121

Relator: Dr. Álvaro Loureiro Oliveira - OABRJ/ABPI
Revisor: Dr. José Isaac Pilati - UFSC
Moderador: Profa. Dra. Danielle Annoni – UFSC

PAINEL III:
DIREITOS DO AUTOR – DIREITOS MORAIS E PATRIMONIAIS 133

Relator: Dra. Silmara Chinelatto - FADUSP
Revisor: Dr. Newton Silveira - FADUSP
Moderador: Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

PAINEL IV:
LIMITAÇÕES AOS DIREITOS AUTORAIS I 151

Relator: Dr. Luiz Gonzaga Silva Adolfo - UNILASALLE/ ULBRA(RS)
Revisor: Dr. Manoel J. Pereira dos Santos - FGV/GVLAW
Moderador: Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC

PAINEL V:
LIMITAÇÕES AOS DIREITOS AUTORAIS II 167

Relator: Dr. Guilherme Carboni – FAAP
Revisor: Dr. Allan Rocha - UERJ/FDC
Moderador: Dr. Jorge Renato dos Reis – UNISC

PAINEL VI:
OBRAS SOB ENCOMENDA: LICENÇAS NÃO-VOLUNTÁRIAS 183

Relator: Dra. Lilian de Melo Silveira
Revisor: Dr. Denis Borges Barbosa – UFRJ

Moderador: Prof. Dr. Wilson Pinheiro Jabur - FGV/Gvlaw

PAINEL VII:

TRANSFERÊNCIA DOS DIREITOS DO AUTOR 201

Relatora: Dra. Eliane Abrão

Revisor: Dr. Eduardo Lycurgo Leite

Moderadora: Profa. Dra. Márcia Carla Pereira Ribeiro - UFPR

PAINEL VIII:

UTILIZAÇÃO DE OBRAS INTELECTUAIS E FONOGRAMAS I 219

Relator: Dra. Vanisa Santiago

Revisor: Dr. Hildebrando Pontes Neto

Moderador: Prof. Dr. Marcos Wachowicz- UFSC

PAINEL IX:

UTILIZAÇÃO DE OBRAS INTELECTUAIS E FONOGRAMAS II 235

Relator: Dr. Antonio de Figueiredo Murta - PUC/RJ

Revisor: Dra. Sonia Maria D'Elboux

Moderador: Profa. Dra. Carla Eugenia Caldas Barros - UFSE

PAINEL X:

ASSOCIAÇÕES DE TITULARES E ENTIDADE REGULADORA 247

Relator: Dr. José Carlos Costa Netto

Revisor: Ministro Carlos Fernando Mathias de Souza

Moderador: Prof. Dr. Manoel Joaquim Pereira dos Santos

PAINEL XI:

SANÇÕES, PRESCRIÇÃO E DISPOSIÇÕES FINAIS 251

Relator: Dra. Helenara Braga Avancini

Revisor: Dr. Eduardo Pimenta

Moderador: Prof. Dr. José Isaac Pilati - UFSC

PARTE III

A Revisão da Lei de Direitos Autorais

TEXTO INTRODUTÓRIO DO MINISTÉRIO DA CULTURA SOBRE A REVISÃO DA LEI N.º 9610/98	275
---	------------



APRESENTAÇÃO

Atualmente no estudo do Direito de Autor se percebe um grande movimento com novas reflexões e propostas pautadas pelo interesse social, político e econômico que interagem na tutela do bem intelectual na sociedade contemporânea.

Neste sentido, o Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, por intermédio de seu Curso de Pós-Graduação em Direito – CPGD e do Grupo de Estudos de Direito de Autor e Informação – GEDAI, realizou o III Congresso de Direito de Autor e Interesse Público, em São Paulo, nos dias 09 e 10 de novembro de 2009, no Auditório do Centro de Eventos Fecomércio, situado à rua Dr. Plínio Barreto, 285, bairro Bela Vista – São Paulo.

O evento dedicou-se à análise das propostas de revisão da Lei de Direitos Autorais, que estão sendo desenvolvidas por iniciativa da Coordenação Geral de Direito Autoral do Ministério da Cultura. Por essa razão, o temário do Congresso foi dividido em painéis correspondentes aos tópicos da Lei Autoral que poderão ser objeto de modificação legislativa.

O III Congresso de Direito de Autor e Interesse Público recebeu novamente o apoio do Ministério da Cultura – MinC e da Escola de Direito de São Paulo da FGV - Direito GVlaw e foi concebido de forma integrada com o Fórum Nacional de Direito Autoral promovido pelo MinC.

O Congresso vai ao encontro com outras iniciativas já realizadas pelo Curso de Pós-Graduação em Direito – CPGD/UFSC e da Escola de Direito de São Paulo da FGV, objetivando estimular uma abordagem crítica e profunda acerca do Direito da Propriedade Intelectual analisando-se nesta oportunidade, em especial, os interesses públicos e econômicos envolvidos na questão do Direito de Autor e o interesse público.

O evento contou com a presença do jurista José de Oliveira Ascensão para a abertura e o encerramento dos debates, bem como de outros renomados especialistas.

O evento foi realizado de forma integrada com o Fórum Nacional de Direito Autoral lançado pelo Ministério da Cultura - MinC, que representa um importante passo para a retomada da presença do Estado na formulação de políticas públicas para um tema cada vez mais contemporâneo e estratégico num contexto de ambiente digital e convergência tecnológica.

No transcorrer do evento foram abordados temas que têm sido objeto de ampla discussão no Brasil e no exterior na área do Direito de Autor nos tópicos dos diferentes painéis.

Este III Congresso sobre Direito de Autor e Interesse Público constitui-se em mais uma etapa nas discussões sobre a revisão da Lei de Direito Autoral (Lei 9.610/98) e dará continuidade à seqüência de eventos que teve a finalidade de contribuir para o aperfeiçoamento da situação dos Direitos Autorais no Brasil. Esse processo foi deflagrado em 2005, a partir de uma demanda da I Conferência Nacional de Cultura, que nas suas resoluções finais propôs a promoção de debates públicos sobre o Direito Autoral e uma postura mais ativa do Estado na formulação de políticas públicas para o setor. Em dezembro de 2007, o Ministério da Cultura (MinC) lançou o Fórum Nacional de Direito Autoral, com o objetivo de discutir com a sociedade a legislação existente e o papel do Estado nessa área e subsidiar a formulação da política autoral.

Os debates ocorreram em eventos realizados pelo MinC, entre eles um seminário internacional e quatro nacionais, ou por instituições parceiras. Além disso, o MinC promoveu reuniões setoriais com diversos grupos de interesses (autores de cinema, setor livreiro, representantes da área musical etc.) para discutir o tema. A partir desses debates, foram reunidos todos os pontos que se destacaram, tendo se evidenciado a necessidade de implementar políticas setoriais que corrijam os desequilíbrios presentes no campo da cultura, no que tange aos direitos autorais.

O Ministério da Cultura conta, desde julho deste ano, com uma Diretoria de Direitos Intelectuais que vem ampliando a capacidade do Estado

para atuar no campo autoral por meio de programas e políticas setoriais. No entanto, uma atuação efetiva do Estado no processo de regulação, só será possível por meio de alterações no atual marco legal. A opção tomada foi a de fazer uma revisão na Lei 9610/98, sem realizar modificações estruturais em seu corpo.

As propostas surgidas nesse III Congresso sobre Direito de Autor e Interesse Público complementarão a construção de um anteprojeto de Lei que será apresentado à sociedade, que terá a oportunidade de se manifestar por meio de consulta pública. A seguir, apresentamos as propostas do MinC para o debate divididas pelos painéis do evento.

Nesta obra encontramos as análises de especialistas do direito autoral que traduzem o pensamento jurídico nacional, nas suas mais variadas matizes.

A força e profundidade do pensamento dos doutrinadores que se dispuseram a participar deste processo e de externar ao público reveste a presente obra de interesse singular para os estudiosos do direito.

Nesta obra coletiva juristas brasileiros e europeus oferecem uma visão ampla sobre as questões econômicas e políticas que estão subjacentes no processo de Revisão da Lei 6.910/98, que está prestes a ocorrer no país.

Neste sentido, o objetivo da presente obra é oferecer elementos aos pesquisadores do direito para que possam aprofundar suas investigações, com também, oferecer uma análise das inquietudes existentes na sociedade contemporânea sobre os temas relacionados ao Direito Autoral, na busca de um novo equilíbrio entre interesses públicos e privados.

Por questões metodológicas e para melhor sistematização da obra, optou-se por estruturá-la em três partes:

- A primeira parte contém três estudos doutrinários de direito autoral que abordam a revisão da Lei de Direito Autoral no Brasil;
- A segunda parte contempla essencialmente as palestras proferidas por juristas de percuciente produção doutrinária na

área de Direito Autoral, abordando a revisão da lei dentro das temáticas divididas pelos painéis que compuseram o III Congresso de Direito de Autor e Interesse Público;

- A terceira parte se encontra o texto introdutório do Ministério da Cultura sobre a Revisão da Lei de Direitos Autorais que foi objeto de análise durante os debates que ocorreram no evento.

A obra aglutina temas de ampla discussão no Brasil e no exterior na área do Direito de Autor, sistematizada para deixar ao leitor de maneira clara as contribuições profícuas dos especialistas e acadêmicos, que buscaram fielmente revelar e traduzir aqui uma reflexão nacional sobre o rumos que devemos tomar e os novos contornos do direito autoral que devemos adotar para o nosso país.

Marcos Wachowicz

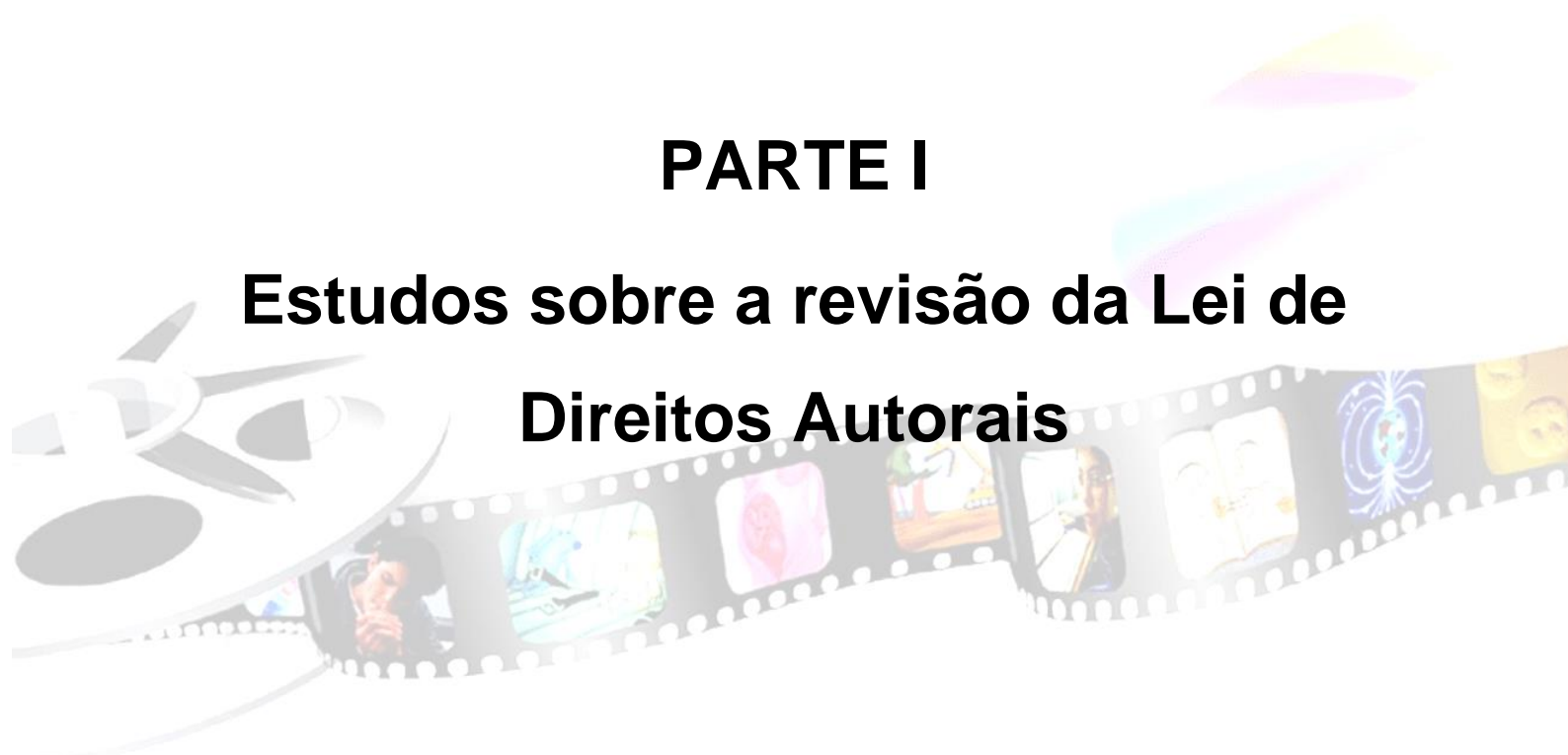
Coordenador do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Informação - GEDAI
Professor do Curso de Graduação e do Curso de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Manoel J. Pereira dos Santos

Coordenador e professor do Curso de Especialização em Propriedade Intelectual da
Fundação Getulio Vargas (FGV – SP)

PARTE I

Estudos sobre a revisão da Lei de Direitos Autorais



O DIREITO AUTORAL NUMA PERSPECTIVA DE REFORMA

Prof. Dr. José de Oliveira Ascensão

Professor Catedrático da Universidade Clássica de Lisboa – Portugal.

Sumário: 1. O pano de fundo; 2. Os grandes princípios constitucionais balizadores; 3. As “cláusulas gerais” da ordem jurídica; 4. Direito Autoral e informática; 5. O folclore; 6. Os direitos conexos; 7. Um Código de Direito Autoral?; 8. O exclusivo por tempo limitado; 9. A obra e os critérios de atribuição do exclusivo; 10. A disciplina da autonomia privada; 11. O direito pessoal (“moral”) de autor; 12. O direito recai sobre a obra e não sobre o suporte; 13. O conteúdo do direito patrimonial; 14. Os “limites e exceções”; 15. Dispositivos tecnológicos de proteção e acesso à informação em linha; 16. Reprodução e transmissão em rede; 17. Transmissão de situações jurídicas. Atos dispositivos; 18. A digitalização de material cultural; 19. As incidências do ADPIC / TRIPS: a aplicação efetiva; 20. Em particular o aspecto penal; 21. O plano institucional. 22. Conclusão.

1. O pano de fundo

Sopram ventos de mudança no domínio do Direito Autoral. Esclarecemos desde já, para evitar ambiguidades terminológicas, que utilizaremos sempre a expressão “Direito Autoral” para designar o ramo do Direito que abrange o Direito de Autor e os Direitos Conexos. Quando quisermos referir somente o “Direito de Autor” sinalizá-lo-emos pelo uso desta expressão.

Pelo contrário, nunca utilizaremos “Propriedade Intelectual” para designar o direito de autor. Não só por não considerarmos que o direito de autor represente verdadeiramente uma propriedade: isso resolver-se-ia falando em *Direito* Intelectual em vez de *Propriedade* Intelectual. Mas sobretudo por a expressão ser internacionalmente aplicada para abranger quer o Direito de Autor

quer o Direito (“Propriedade”) Industrial. Assim, a organização mundial especializada neste domínio denomina-se Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI). Só aumentaria a confusão atribuir-lhe este sentido restrito, como fazem por exemplo os autores de língua castelhana.

Falaremos sempre em Lei do Direito Autoral e não em Lei dos Direitos Autorais, porque o conteúdo da lei é o ramo do Direito, o Direito Autoral, do qual deriva mediatamente a disciplina jurídica dum categoria de direitos subjetivos: os direitos autorais. É o Direito objetivo (e não os direitos subjetivos) o que nos ocupa.

Quando preparamos esta intervenção não havia um Projeto oficial de reforma da lei em que nos pudessemos basear. Isso levou-nos a refletir num grau elevado de abstração de soluções concretas. O que dificultou o trabalho mas teve também vantagens.

De fato, toda a atividade de reforma legal é política: acertadamente se fala em Política Legislativa. Mas essa política pode situar-se a níveis diferentes. Pode colocar-se a um nível mais científico, procurando a coerência da regulação de um determinado sector. É essencialmente o trabalho que se espera dos cientistas do Direito. Mas pode situar-se num nível mais global, em que são decisivas ponderações de oportunidade ou conveniência. É por este prisma que se pode definir a política como *a arte do possível*.

Tenho a perfeita consciência de me situar exclusivamente no primeiro, o da justificação e coerência dum sistema normativo, sem intervir no plano subsequente (e indispensável) da busca dos consensos ou da prossecução de objetivos circunstanciais.

Começo por equacionar as grandes opções com que se defronta necessariamente uma nova lei. Terei em conta sobretudo a problemática emergente da sociedade e da vida jurídica brasileiras.

Há que desenhar o enquadramento geral e determinar as linhas condutoras. Para isso deve-se recorrer a princípios básicos, evitando embora pragmaticamente tudo o que extrapole do objetivo desta intervenção.

O ponto de partida está na qualificação dos direitos autorais, essencialmente, como **exclusivos**¹. O exclusivo, no ponto de vista patrimonial, representa um monopólio.

Este exclusivo é amparado constitucionalmente: o art. 5 inc. XXVII da Constituição qualifica como tal o direito do autor. Dá a garantia institucional do direito de autor (mas não a do direito conexo) e a justificação positiva deste.

Além deste fundamento positivo, haverá ainda fundamentos transcendentais de justificação, se assim nos podemos exprimir – como o Direito Natural, a dignidade humana ou outros de natureza supra-positiva?

A nosso ver não. A discussão poderia travar-se quanto ao direito pessoal (ou “moral”) de autor, cujo relevo se apaga aliás cada vez mais a nível mundial. No ponto de vista patrimonial, é um puro instituto positivo: a lei cria-o ou não, com o objetivo, a duração e o conteúdo que entender. Como todos os institutos meramente positivos, é ditado pela utilidade social dele derivada.

É verdade que o direito autoral nos é hoje imposto por convenções internacionais. Mas o fundamento em convenções internacionais é ainda um fundamento positivo, ao sabor dos interesses internacionais hegemônicos. Neste domínio, são hoje inevitáveis as questões que possam resultar do ADPIC / TRIPS de 1994, Acordo anexo ao Tratado que criou a Organização Mundial do Comércio. Incorporou as disposições substantivas da Convenção de Berna² e desenvolveu-as, pelo prisma do comércio internacional. Passou com isto a ser a entidade determinante a nível global sobre o Direito Intelectual Internacional, dados os poderes de imediata vinculação de que desfruta. Os Estados não têm opção real, porque a alternativa é ficarem privados de participar do comércio internacional, o que hoje não é sequer concebível.

Pelo prisma comparatista, teremos em vista a convergência, real ou semântica, dos sistemas de direito de autor e de *common law*. Atenderemos a experiências estrangeiras, nomeadamente nos Estados Unidos da América e na Comunidade Europeia. Procuraremos divisar os pontos em que o Brasil participa das evoluções em curso e aqueles a que lhes é alheio³.

¹ É irrelevante para este efeito a qualificação ou não como propriedade.

² Bem como as da Convenção da União de Paris para o Direito Industrial, mas essa vertente não nos ocupa agora.

³ É o caso da *regra dos três passos*, que delimita valorativamente as restrições ao Direito de Autor. Retomaremos adiante o tema.

No ponto de vista interno, estão no ponto de partida os debates realizados e as tomadas de posição da jurisprudência, que foram revelando fragilidades da lei atual e apontaram soluções. Mas há que fazer a triagem necessária, porque as soluções praticadas ou defendidas exprimem objetivos, pressupostos ou pontos de vista muito divergentes.

Com isto, passamos imediatamente à apreciação substantiva.

2. Os grandes princípios constitucionais balizadores

A integração constitucional é básica para todo o desenvolvimento posterior.

O direito de autor é garantido nos quadros do art. 5 XXVII da Constituição de 1988, no que respeita à vertente patrimonial. A Constituição é caracterizada por uma profunda intonação social.

Daqui resulta imediatamente que a defesa do direito autoral como uma espécie de soberania sobre a obra ou prestação é equivocada. O direito autoral é protegido porque e enquanto contribui para o progresso social, uma vez que nenhum instituto é consagrado se dele não derivar vantagem social.

Mais concretamente, o direito autoral está sujeito a todas as grandes determinações finalísticas coletivas que a Constituição exprime, como sejam o serviço da cultura, do ensino, da investigação científica, da informação, da comunicação social, do acesso às fontes de informação...

Exemplifiquemos com a **cultura**. Há um desvio muito frequente hoje, que leva a invocar finalidades culturais para concluir invariavelmente pela necessidade de reforço do direito autoral. E isto numa altura em que a preocupação cultural atinge níveis muito baixos, perante a banalização da obra protegida e a mercantilização do direito autoral.

Este unilateralismo não se justifica. Todo o direito atribuído deve servir simultaneamente o interesse público e o interesse privado. O atual empolamento dos poderes privados faz-se à custa do interesse coletivo. Quando a solução está pelo contrário na busca do necessário equilíbrio, de modo que aqueles interesses não se digladiem mas se combinem harmoniosamente na máxima satisfação das suas finalidades. Por isso o direito autoral deve ser ancorado nas duas vertentes antagónicas que contém, a de propulsor e a de entrave à disseminação cultural. Aliás, há hoje todo um movimento tendente a

dar um estatuto beneficiado à criação que revista valia cultural, permitindo ao autor desta o exercício de faculdades que são recusadas ao autor de uma produção banal ⁴.

3. As “cláusulas gerais” da ordem jurídica

O interesse coletivo foi muito fortemente salientado nos primórdios do direito de autor. É retomado hoje por grandes princípios que a Constituição consagra e a legislação sustenta. Permito-me salientar dois: o abuso do direito e a função social.

O **abuso do direito** reside em um direito ser utilizado, não para a obtenção da vantagem para que foi concedido, mas como arma contra terceiros ou o interesse geral. Manifesta-se hoje particularmente no domínio do Direito da Concorrência. O titular do direito autoral tem um exclusivo. Pode usá-lo para falsear a concorrência, por exemplo, discriminando injustificadamente alguns concorrentes a quem nega autorizações que concede genericamente a todos os outros. É um ponto muito agudamente sentido hoje, em que o exercício anti-social do direito não pode deixar de ser combatido.

A **função social** tem importância particular por a Constituição brasileira ser, ao que cremos, a que mais relevo dá a esta categoria. Expande-se em muitos aspectos, como a *função social do contrato*, que é na sua formulação uma inovação muito importante do Código Civil.

Também o direito autoral tem uma função social: não é, dissemos, uma soberania, não é absoluto. Deve ser exercido de maneira que a vantagem pessoal se combine com a social. É um campo importantíssimo de revisão, afastando o entendimento tacanho de um direito sujeito ao arbítrio do titular como critério único.

Dado o necessário assentamento de um Código em princípios gerais, logo se manifesta que o direito autoral não existe “porque sim”: para sujeitar uma

⁴ Cfr. o nosso *Sociedade da informação e liberdade de expressão*, in “Direito da Sociedade da Informação”, vol. VII, APDI/Coimbra Editora, 2008, 51-73; e na “Revista da Faculdade de Direito de Lisboa”, XLVIII (2007), n.ºs 1 e 2, 9-29, n.º 8, em que referimos uma decisão do Tribunal Constitucional alemão que admitiu longas transcrições de Berthold Brecht por outro dramaturgo, Heiner Müller, por considerar que a citação é também um meio de expressão artística, quando a obra em que se concretiza é ela própria uma obra artística.

obra ao arbítrio de um titular. Tem de ter uma justificação e uma função próprias, como todo o direito.

Por isso, se se subordina a obra a um exclusivo, este encontra por natureza um limite na sua própria função. É importante que a lei o esclareça, porque se enfrenta um tendência persistente de reduzir o direito patrimonial a um monopólio que não careceria de qualquer justificação.

O Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos português dispõe no art. 67/2: “A garantia das vantagens patrimoniais resultantes dessa exploração constitui, do ponto de vista económico, o objeto fundamental da proteção legal”. Um preceito muito semelhante consta hoje da lei de Direito Autoral da China.

Seria bom que a lei brasileira acentuasse a funcionalidade económica do exclusivo patrimonial do autor. Permitiria o enunciado de um princípio verdadeiramente fundamental, que distinguiria entre subordinação funcional e monopólio arbitrário ⁵.

Há que fazer uma observação importante. Do fato da subordinação do Direito Autoral a princípios gerais não deriva que se devam repetir na LDA os grandes princípios da ordem normativa – particularmente os que constam do Código Civil, como diploma dominado por cláusulas gerais.

O Código Civil é universalmente aplicável na ordem jurídica brasileira, salvo razão em contrário. Abrange natural e integralmente as relações autorais, como relações de Direito Privado. Duplicar na LDA os princípios do Código Civil quando não houver razão justificativa só prejudica, uma vez que suscitaria imediatamente argumentação *a contrario*: se certos princípios são contemplados e outros não, pretender-se-á que isso significa que só esses são aceites; se se dá redação diferenciada na LDA, argumentar-se-á fatalmente que o entendimento da LDA é diverso. Seria argumentação falaciosa, mas seguramente que seria esgrimida em todos os pleitos judiciais.

O máximo que se poderia tolerar seria uma mera declaração, caso se entendesse necessário, dessa aplicabilidade. Poderia surgir no início de uma disposição em que se estabelecesse: “Sem prejuízo dos princípios gerais da

⁵ Por isso, observamos no nosso *Direito Autoral*, 2.^a ed., Renovar, Rio de Janeiro, 1997, que, tendencialmente, “um ato que não possa prejudicar em nada a exploração económica da obra é, por força da teleologia legal, um ato livre”: n.º 110 III.

ordem jurídica, nomeadamente dos constantes do Código Civil, ...”. Mais do que isto só se justificaria topicamente, quando se quisesse atribuir *in casu* um contorno diferente a um princípio geral.

4. Direito Autoral e informática

A revolução informática atingiu profundamente o Direito Autoral.

Após uma primeira fase de contraste total de opiniões, prevaleceu a tese de que às novas realidades, trazidas sobretudo pela meteórica expansão da internet, seriam aplicáveis tal qual as regras vigentes do Direito de Autor. Assim se procedeu no domínio dos programas de computador e das bases de dados ⁶. Mas a corrente vitoriosa em breve se negou a si mesma, porque rapidamente se multiplicaram as regras específicas do digital, que evidenciaram que a suficiência efetiva do Direito Autoral preexistente não era tão linear assim. Basta pensar no *Digital Millenium Copyright Act* norte-americano.

No Brasil, a própria Lei n.º 9609, de 19 de Fevereiro de 1998, sobre programas de computador, ilustra esta asserção. Marca até mais profundamente a diferença, uma vez que se não afirma que o programa de computador é uma obra literária, mas sim que o regime das obras literárias é aplicado aos programas de computador, “observado o disposto nesta Lei”; e a própria disciplina é autonomizada da Lei dos Direitos Autorais (LDA), embora tenham a mesma data ⁷.

Nos anos seguintes, avançou-se pouco na regulação da informática, havendo que referenciar algo sobre bases de dados, criptografia e certificação... Projetos de lei sobre comércio eletrónico arrastam-se com poucas perspectivas de êxito há mais de 10 anos no Congresso.

Como proceder então? Deverá a lei sobre Direito Autoral acolher a matéria da Informática?

Seria uma revolução legislativa. Não parece que os atuais movimentos para a revisão da lei possam suportar as delongas de uma preparação adequada de semelhante alteração dos quadros básicos.

⁶ Mas não já no das topografias dos produtos semicondutores, que acabaram por cair no âmbito do Direito Industrial (expressão que preferimos à corrente, “Propriedade” Industrial).

⁷ Semelhantemente, o Dec.-Lei português n.º 252/94, de 20 de outubro, sobre proteção jurídica dos programas de computador, dispõe no art. 1/2 que “aos programas de computador que tiverem carácter criativo é atribuída protecção análoga à conferida às obras literárias”.

Há uma razão suplementar que nos leva a afastar uma solução que pareceria em abstrato a ideal. O Direito da Informática abrange vários sectores ou sub-ramos. Para os nossos fins, basta distinguir o que pode ser epigrafado como o Direito Intelectual da Informática, do Direito do Comércio Eletrônico.

O aproveitamento da rede mundial da internet para a realização do comércio foi intencionalmente prosseguido como um objetivo político prioritário dos Estados Unidos da América, via G-7, logo desde os primeiros tempos. Hoje constitui um domínio bem assente, com o seu Direito próprio e até originando uma atividade fluorescente, sobretudo nos países líderes, a nível mundial.

Mas o Direito do Comércio Eletrônico não é Direito Autoral. Quando se regulam os contratos em rede, por exemplo, não deparamos com o Direito Autoral, mas com o Direito Comercial ou Direito Civil dos negócios. Não teria por isso sentido elaborar uma LDA que englobasse domínios tão distintos do Direito Autoral como a assinatura eletrônica e a certificação a par da disciplina dos direitos autorais.

Resta o outro sector assinalado do Direito da Informática, o Direito Intelectual da Informática. Mas nem este é necessariamente Direito Autoral. Inclui as topografias dos produtos semicondutores mas a estas não correspondem no Brasil direitos autorais mas antes direitos industriais, tal como na Europa e em muitos outros países. Os próprios nomes de domínio, que não são uma coisa nem outra, criam muito mais problemas de Direito Industrial que de Direito Autoral.

Enfim, temos questões em que se poderia debater uma natureza “autoral” do Direito da Informática, uma vez que têm sido atribuídos sobre bens informáticos exclusivos intelectuais que representam pelo menos um análogo dos direitos autorais.

Receamos porém que os tempos não estejam ainda maduros no Brasil para uma consolidação legislativa neste domínio. Matérias básicas sobre a associação de conteúdos, a criminalidade eletrônica, a transmissão e reprodução de conteúdos em rede e o acesso, descarga e partilha estão longe de ter atingido uma fase de sedimentação sequer no plano das concepções básicas. Perturbaria assim gravemente o trabalho que se pretende realizar (receamos mesmo que o inviabilize) a ambição de incluir também esta matéria. Por isso, parece-nos avisado proceder agora à reforma do acervo clássico do

Direito Autoral, remetendo expressamente a regulação específica das matérias de Direito Intelectual da Informática para disciplina posterior. Isso permitiria avançar gradualmente na regulação dos aspectos mais carecidos do Direito da Informática, consolidando as faculdades implicadas, estabelecendo os limites específicos e dando bases para comprovar a natureza jurídica das regras deste sector.

O que dizemos não deve porém ser interpretado no sentido que a lei do Direito Autoral deva omitir qualquer referência à informática. Muito pelo contrário. Deverá referi-lo sempre que isso se revelar necessário à configuração das regras autorais. O que não deve é ceder à tentação de ser exaustiva, desde logo na abrangência de todos os aspectos que no digital possam ser referidos ao Direito de Autor.

Ilustremos o nosso pensamento. Quando se indicam as faculdades compreendidas no Direito Autoral, seria incompreensível que se não referisse o direito de disponibilização da obra ao público pela colocação em rede. É um aspecto fundamental no mundo de hoje. Mas já não teria justificação que se partisse para a determinação da natureza jurídica dos sítios na internet, que não apresenta a mesma indispensabilidade de regulação na lei autoral geral. E igualmente assim em muitas outras questões.

Um exemplo de intervenção oportuna com grande relevância no digital é-nos dado pelo estabelecimento da disciplina das **obras órfãs**. Designam-se obras órfãs aquelas cujo autor seja desconhecido, ou com quem não se consiga estabelecer contato, ou só o seja possível fazer com tantos custos que tirem interesse à utilização da obra, nos casos em que essa autorização é necessária.

A questão foi trazida à ordem do dia pelos projetos de criação de grandes bibliotecas digitais, que colocassem em rede o acervo cultural existente. Em vários países se chegou já a um ponto muito adiantado de solução, particularmente nos Estados Unidos da América. O Brasil tem toda a base de comparação para elaborar a sua própria solução, numa posição precursora em relação à imensa maioria dos países.

A solução deveria levar em qualquer caso a uma liberdade de utilização, conjugada com a salvaguarda dos direitos de autor. Nem precisava de ser específica do digital, uma vez que nada impede que funcione também no

domínio clássico do Direito de Autor. Dela resultariam vantagens para todos: para a Cultura, pois essas obras estariam de outro modo inertes, para os utilizadores, que venceriam situações de impedimento total, e até para o próprio autor, que poderia vir a beneficiar com o aproveitamento feito da sua obra.

Quanto ao modo concreto de garantir estes direitos, as opções são várias. Fazemos a sugestão de que se imponha a quem disponibiliza a obra órfã uma caução, mobilizável quando e se o titular retomasse o contato. Pensamos ser o esquema mais simples, assegurando totalmente os interesses do autor sem prejudicar a utilidade social da obra em causa.

Poderia também aproveitar-se a oportunidade para remediar a incompreensível ausência de previsão de limites no digital. Simplesmente, isso não deverá ser prosseguido através de um enunciado taxativo, que levaria anos, mas através de uma cláusula geral. Por mais delicado que seja – e é-o realmente –, é seguramente menos demorado que a previsão da pluralidade de limites específicos, que pressupõe a enumeração prévia das faculdades também específicas a que se aplicam. E nada impede no Direito Autoral que se proceda à limitação através de cláusulas gerais, como teremos oportunidade de comprovar seguidamente. Uma cláusula geral compreensiva supriria a instantânea ausência de disciplina adequada do digital neste domínio.

5. O folclore

Certos institutos têm sido aproximados do Direito Autoral, sem se integrarem porém na estrutura fundamental deste. Referimos em particular o que respeita ao folclore, abrangendo a generalidade das expressões culturais tradicionais.

O estatuto jurídico deste tem sido muito discutido, defrontando-se posições radicalmente opostas. Sem entrar na disputa substancial, a hipótese de uma integração da disciplina do folclore na Lei do Direito Autoral será defensável?

Pensamos que não. Qualquer que seja a posição a adotar quanto à tutela do folclore, o que parece seguro é que a proteção do folclore não se faz a título de direito de autor. Não há um direito de autor, pois este assentaria nuclearmente num ato de criação que só pode ser individual – sem embargo de

toda a criação ser condicionada pelo meio cultural envolvente –, que se recompensa com a atribuição ao criador dum exclusivo por tempo limitado.

A disciplina do folclore, a existir, deverá constar antes de lei autônoma. Não se submete aos princípios gerais do Direito Autoral, pelo só perturbaria a mistura das disciplinas respetivas.

Em posição paralela ao folclore estarão outras expressões culturais tradicionais a que porventura se pretenda dar proteção, do patrimônio cultural mobiliário à intervenção do Estado na defesa da integridade das obras de elevado valor cultural tombadas no domínio público.

6. Os direitos conexos

Tradicionalmente, a regulação do direito de autor é associada à dos direitos conexos.

Esta associação não está em crise. Não há que a discutir, apenas que ter consciência das diferenças.

As dificuldades resultam da falta absoluta de conteúdo substancial da expressão direitos conexos. São conexos porquê, ou a quê? O âmbito da categoria é indefinido.

Há então que indagar que realidades merecem ou não ser subsumidas a esta epígrafe.

Fixemo-nos nas três categorias tradicionais que não são contestadas: os direitos dos artistas intérpretes e executantes, dos produtores de fonogramas (a que alguns países associam os de videogramas) e os organismos de radiodifusão.

Na disciplina desta matéria, há que ter em conta uma tendência inspirada pelos Estados Unidos da América, de assimilar progressivamente os direitos conexos ao direito de autor, tendo como objetivo final uma identificação de regime jurídico. Isto porque todos eles estão hoje igualmente tratados como mercadorias. Os aumentos recentes de duração de proteção dos direitos dos artistas e conseqüentemente dos produtores de fonogramas nos Estados Unidos (e por reflexo na Comunidade Europeia) traduzem esse desiderato.

É lógico. Mas não é desejável.

Primeiro porque, das três categorias indicadas, duas são empresariais. As entidades empresariais também devem ser protegidas, mas é

desproporcionado dar-lhes a mesma proteção que a uma atividade humana, cujo privilégio sempre foi justificado por a obra ter na sua base a alta dignidade do ato de criação.

Mesmo no que respeita aos direitos dos artistas (que têm funcionado na realidade como o isco para se conseguir o aumento logo associado da proteção dos produtores) a assimilação não se justifica. Uma proteção de execuções ou interpretações por 70 anos mediante um exclusivo, como acontece na lei atual, é de duvidosa justificação. Não se pode pensar que o progresso do Direito Intelectual se obtém pela via do sentido único do aumento sem limite à vista dos prazos e meios de proteção, reduzindo cada vez mais os espaços de livre diálogo da coletividade.

É assim que vimos na Europa o aumento do prazo de proteção de 50 para 70 anos ser justificado por considerações como o artista poder estar ainda vivo decorridos 50 anos da sua prestação. São considerações “previdenciárias”, digamos assim, que nada têm que ver com os fundamentos verdadeiros dos exclusivos intelectuais.

O mais importante, porém, está na reponderação do regime vigente. Há que evitar remissões puras e simples do direito de autor para o dos direitos dos artistas, ou das regras destes para o dos produtores de fonogramas ou para os organismos de radiodifusão. Cada um tem a sua natureza específica e o fato de todos darem um exclusivo não implica por si uma assimilação. O direito do artista é diferente do do autor porque não é criação e o dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão é diferente do dos artistas porque são entidades empresariais.

Uma regra como a do art. 89 LDA atual, remetendo “no que couber” para as regras do direito de autor, não parece adequada, porque foge ao problema e faz recair o ônus da destrição sobre a prática, que não tem condições de o satisfazer com segurança.

Um sector particularmente delicado é o dos limites dos direitos conexos. A uma natureza diferente correspondem necessariamente limites diferentes também. Mas a lei atual não tem uma palavra sobre limites próprios dos direitos conexos.

Fazer uma boa lei não é tarefa instantânea. Vai-se realizando por contributos sucessivos, muitas vezes ao longo de gerações. Era bom que tudo o que estivesse ao alcance desta revisão não deixasse de ser feito.

7. Um Código de Direito Autoral?

As observações precedentes dão-nos o ensejo para abordar um novo aspecto.

Uma lei geral sobre Direito Autoral deve oferecer a perspectiva mais abrangente possível sobre este domínio. Seria exceção, como dissemos, o Direito Autoral da Informática.

Aspectos que têm quedado em leis extravagantes devem ser-lhe reconduzidos em cada reforma geral da lei, sempre que possível.

Assim, o “Registro das Obras Intelectuais” é previsto nos arts. 18 a 21 da Lei n.º 9610, mas é-o essencialmente por remissão para a Lei n.º 5988, antiga lei dos Direitos Autorais, que nesse âmbito escapou à revogação.

Não se justifica esta fragmentação. A informação do público não é favorecida com a remissão para uma lei revogada e a dispersão é por si nociva para a coerência do sistema. O registro é uma peça necessária para a apreensão da estrutura autoral, particularmente no que respeita ao esclarecimento dos efeitos que tem sobre os direitos a ele sujeitos ⁸.

É possível que o legislador de 1998 se tenha deixado impressionar pelo carácter algo institucional e regulamentar daquelas disposições da Lei n.º 5988.

Mas isso não deveria constituir obstáculo à unificação legislativa. Uma lei de Direito Autoral deve conter os quadros básicos do sistema. Mas pode ser complementada por leis extravagantes, como tantas vezes acontece. Assim, a nova lei deveria absorver tudo o que fosse substantivo, mas poderia remeter para diploma complementar aspectos de organização e funcionamento dos serviços.

Outros sectores devem igualmente ser repescados para um diploma nuclear. Há variada legislação avulsa, nomeadamente em matéria de direitos conexos. Deveria ser reconduzida quanto possível ao texto básico.

⁸ Mais precisamente, dos que não tem. É falsa a arreigada crença que qualquer peça, mesmo meramente técnica, passa a ser protegida pelo Direito de Autor se for levada ao registro autoral.

E isto nos leva a dar um passo mais e perguntar: e porque não um Código de Direito Autoral?

Um Código é uma lei que contém a disciplina fundamental, coerente e integrada de um sector da ordem jurídica, com base em princípios gerais. O movimento de renovação desejado poderia orientar-se nesse sentido. É indiscutível a existência de princípios gerais que estruturam o ramo do Direito Autoral: carecem apenas de uma formulação adequada, particularmente quando estão em causa orientações que não têm sido convenientemente apreendidas. Teremos oportunidade de desenvolver adiante alguns aspectos que parecem importantes.

Um Código não pretende ser uma lei exaustiva. O Código paradigmático, o Código Civil, é compatível com numerosas leis complementares, aluguel, multipropriedade imobiliária, estatuto do menor, quantas outras... Tem porém de iluminar suficientemente os vários quadrantes que compreende. Também este trabalho complementar pode ser feito. Diremos adiante algo mais sobre capítulos a desenvolver, preenchendo omissões da atual LDA.

A questão não é apenas de nomes. Um código chama a atenção para a importância e unidade da matéria. O Direito Autoral é hoje um ramo significativo do Direito. Um Código tem a responsabilidade de o exprimir, incentivando à formulação científica dos princípios fundamentais.

Com isto torna-se possível sugerir que a reforma da lei conduza a prazo a um Código do Direito Autoral. Acentue-se que pensamos num Código pelo seu conteúdo, e não apenas num *soi disant* Código, pela designação que lhe for dada.

É um desafio, que pode ser tomado como objetivo dos trabalhos de reforma. Não tem de ser um objetivo imediato. Haverá ainda um longo caminho a percorrer, mediante revisões e aditamentos setoriais. Em qualquer caso, a formulação final de um código pode iluminar e unificar a tarefa de reforma que se enseja.

8. O exclusivo por tempo limitado

O conteúdo essencial dos direitos intelectuais consiste na atribuição dum exclusivo.

Um exclusivo é um privilégio. Dos privilégios conserva-se má memória histórica. No ponto de vista patrimonial traduz-se num monopólio, que afronta as tendências universais para o comércio livre. É assim paradoxal que enquanto se derrubam os monopólios comerciais se expandam incessantemente os monopólios sobre bens intelectuais.

A justificação vai-se buscar às proclamadas alta dignidade da criação e da invenção. Mas é estranho que numa economia capitalista surja este serôdio desvelo pelo autor e pelo inventor. Na realidade, explica-se antes porque os direitos intelectuais revertem afinal, direta ou indiretamente, para as empresas, enquanto os autores e artistas e os inventores ficam perante estas cada vez mais desfavorecidos.

A atribuição dum exclusivo tem de se apoiar numa fundamentação muito sólida. Não é esta a altura azada para a ponderar. Em qualquer caso, deve haver um interesse coletivo que justifique o privilégio outorgado. Isso implica que os direitos intelectuais nunca possam ser considerados direitos absolutos, no sentido de direitos sem limites.

O primeiro limite está no carácter temporário do exclusivo. Logo a Constituição norte-americana, ao prever o exclusivo do escritor e do inventor, impõe que seja concedido “por tempo limitado”.

“Por tempo limitado” não quer simplesmente dizer que não é perpétuo: significa antes de mais que só por ser dado por um número reduzido de anos. Infelizmente, este sentido racional está sendo obnubilado e os prazos são empolados cada vez mais. É assim que a *Supreme Court* norte-americana, ao apreciar a impugnação da lei que prorrogava por 20 anos todos os prazos do direito autoral⁹, não se impressionou, limitando-se a declarar que a matéria era da competência do Congresso!

No Direito brasileiro os prazos em matéria autoral estão fixados em 70 anos (pós-morte para o direito de autor). Não é a altura de os rever, embora se chegue a resultados desproporcionados: a obra dum autor que cria aos 20 anos atinge com facilidade 150 anos efetivos de proteção¹⁰, já em benefício da 5.^a geração! Isto não é um prazo limitado.

⁹ Para evitar a queda no domínio público do exclusivo sobre as figuras da Disney (que remontam ao início do século passado!).

¹⁰ Dado o aumento progressivo da duração da vida humana.

Não se tratando de rever a lei, há em todo o caso que ser muito cuidadoso para evitar as muitas maneiras, abertas ou enviesadas, de aumentar ainda estes prazos. Não há nada que o justifique. Fica assim feita esta prevenção geral.

9. A obra e os critérios de atribuição do exclusivo

O direito de autor tem por objeto uma obra intelectual, nas modalidades de obra literária ou artística.

O art. 7 LDA contém um enunciado exemplificativo de obras. Não suscita grandes problemas, nesta fase. Apenas se advertirá contra a incorporação de realidades meramente técnicas no âmbito das obras intelectuais. É assim que a lei brasileira contém tradicionalmente a referência às obras de engenharia: art. 7 X LDA. É uma realidade técnica, não uma obra literária nem artística. Seria desejável que a referência fosse suprimida; ou pelo menos, que a previsão de obras desta índole não fosse ampliada.

Segue-se a atribuição da obra. Os arts. 11 e seguintes regulam a autoria.

Aqui há que distinguir o autor e o criador intelectual da obra. O art. 11 define *autor* como “a pessoa física criadora da obra literária, artística ou científica”¹¹. Está definindo o criador intelectual; mas o termo “autor” é também usado para designar qualquer titular do direito de autor, originário ou derivado, seja pessoa física ou pessoa jurídica.

O art. 11 pareceria limitar a atribuição originária à pessoa física. O § único amplia a proteção à pessoa jurídica, “nos casos previstos nesta Lei”.

Pode haver atribuição originária do direito de autor a pessoas jurídicas? O § único nem o prevê nem o impede: poderá ser interpretado no sentido de permitir esta atribuição. É importante que assim se entenda, porque se a atribuição não for originária haveria a passagem preliminar do direito autoral pelo patrimônio do criador ou criadores intelectuais, com as consequências desfavoráveis e decerto não desejadas por lei de semelhante pertença, nomeadamente a de ficar gravada pelas dívidas do criador intelectual.

¹¹ Seria mais correto referir apenas “obra literária ou artística”. As obras protegidas ou são literárias ou artísticas (art. 1 da Convenção de Berna), embora possam provir dos domínios literário, científico ou artístico (art. 2/1 da mesma Convenção).

É o que se passa na **obra coletiva**. A obra coletiva é a obra de empresa: resulta de uma organização de meios para o efeito da criação. A *criação* é manifestação exclusiva do espírito humano, mas a obra final resultante não pode sem artifício ser atribuída a nenhuma pessoa física interveniente, mas sim à própria empresa.

A obra coletiva vem prevista especificamente no art. 17 LDA, mas de maneira insuficiente. A preocupação principal foi a de assegurar a proteção das participações individuais na obra coletiva, no seguimento aliás da previsão do art. 5.XXVIII a da Constituição, mas ficam muitos outros aspectos por regular.

Outra lacuna significativa da lei atual encontra-se na *obra feita para outrem*. A matéria era regulada no art. 36 e outros da Lei n.º 5.988. Suscitavam-se problemas, não só pela complexidade natural da situação como pelo fato de a lei os ter agravado, estabelecendo uma problemática co-autoria irregular ¹².

A Lei n.º 9.610 resolveu a questão de maneira simplista: suprimiu a referência. Deixa mais que uma lacuna, deixa um buraco, porque as relações entre as partes requerem um mínimo de disciplina legal: remeter para o acordo das partes é deixá-las no vazio. Tampouco a grande diversidade e complexidade das situações permite confiar numa valoração espontânea pelos princípios gerais. Este é pois um dos pontos em que é urgente uma intervenção do legislador.

10. A disciplina da autonomia privada

No que respeita à sistemática fundamental da lei, permitimo-nos fazer uma ligeira observação.

O Direito de Autor ¹³ é susceptível da divisão normal dos ramos do Direito, entre uma parte geral e uma parte especial. Na parte especial caberia a regulação de utilizações concretas – a cinematografia, a edição e assim por diante. Poderiam depois acrescer institutos complementares gerais, como a gestão coletiva e a orgânica administrativa pertinente.

Não é isso porém que encontramos na divisão básica da LDA. Misturam-se aspectos gerais com aspectos especiais. O sistema tem inconvenientes, porque o que é fundamental pode assim passar despercebido.

¹² Cfr. o nosso *Direito Autoral* cit., n.ºs 68 e segs.

¹³ Abstraindo portanto agora dos direitos conexos.

É particularmente importante o que respeita à autonomia privada em matéria de Direito de Autor.

Não é que a LDA não considere os negócios jurídicos sobre direito de autor. Assim, os arts. 49 a 52 compõem um capítulo intitulado “Da Transferência dos Direitos de Autor”: a transferência ou cessão prevista é negocial. Logo a seguir abre-se o título “Da Utilização de Obras Intelectuais e dos Fonogramas”, e aí se regulam contratos de Direito Autoral, a começar pela edição.

Mas a falta de distinção da Parte Geral e da Parte Especial induz a uma disciplina insatisfatória da matéria.

Fala-se sempre da transferência ou cessão de direitos. Poderia ser total ou parcial. Mas nunca se caracteriza o contrato de Direito de Autor em si.

O problema que logo se defronta consiste em saber se os contratos celebrados *a propósito* de direitos autorais são verdadeiros contratos de Direito Autoral ou, pelo contrário, produzem efeitos meramente obrigacionais. No primeiro caso, deles emanariam efeitos *erga omnes*: no segundo, produziriam apenas efeitos *inter partes*. Ora, a LDA não fornece nenhuma pista para fundar uma distinção.

Outro problema reside na figura da *oneração*. A LDA, nos arts. 49 a 52, recorre à técnica antiquada da transmissão ou cessão total ou parcial; os negócios de pretensa oneração cairiam então na transmissão parcial de faculdades. Nada porém é regulado, nomeadamente no sentido de apurar se semelhante cessão parcial se deve ter como um desmembramento definitivo, ou se o direito-base se recompõe quando o direito fragmentário se extingue.

Por outro lado, a regulação da LDA manifesta uma acentuada unilateralidade neste domínio.

Logo o art. 4 dispõe: “Interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais”. E como se não bastasse, a previsão é prolongada no art. 49 VI, segundo o qual, “não havendo no contrato 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”. Porquê só uma? E se forem duas ou mais as indispensáveis?

Estas disposições são manifestação de um entendimento do Direito Autoral como um direito de privilégio, agravando ulteriormente o privilégio que por natureza caracteriza o exclusivo.

Mas o Direito Autoral é um Direito como qualquer outro, submetido às regras gerais de interpretação e aplicação dos negócios jurídicos em tudo o que não for contrariado pela natureza da relação estabelecida.

Sendo assim, o contrato de Direito Autoral deve ser interpretado, não numa preconceituosa atitude restritiva, mas numa base objetiva. O que há que procurar é a determinação da finalidade do contrato (*Zweckübertragungstheorie*). À luz dessa finalidade, haverá seguidamente que apurar quais as faculdades que se devem considerar atribuídas e quais não.

Curiosamente, já o art. 49 VI dá uma abertura a este entendimento. Manda interpretar restritivamente, mas de seguida acrescenta, entendendo-se como limitada a uma “indispensável à finalidade do contrato”. Há apenas que afastar o acento mesquinamente sectário (“apenas a uma”) da previsão e afirmar como critério básico que o contrato abrange tudo o que for necessário à obtenção da sua finalidade e nada do que por aquela não for abrangido.

A autonomização da matéria da autonomia privada dá o campo adequado para que estas questões básicas tenham a disciplina que lhes é devida.

11. O direito pessoal (“moral”) de autor

Passemos à análise do conteúdo de direito autoral. Começemos pela vertente pessoal. Por influência francesa, generalizou-se a má terminologia “direito moral”, que na língua portuguesa é inaceitável.

A matéria é versada nos arts. 24 a 27 LDA, de forma genericamente satisfatória.

O grande perigo neste domínio está no abuso consistente na transformação deste direito pessoal, cujo fundamento deve estar em considerações ligadas à defesa da personalidade, numa espécie de 2.º direito patrimonial de autor. É muito próprio da ordem jurídica francesa e deve ser categoricamente rejeitado.

Em França atribui-se perpetuidade ao direito pessoal. É uma pretensão absurda, pois é irrealista. Aplicada retroativamente, seria como admitir

que um alegado descendente de César possa invocar direitos morais sobre *De bellum galicum*... Só poderia esconder sob a invocação de interesses “morais” a prossecução de interesses patrimoniais.

A LDA não acolhe esta pretensão bizarra. Mas contém um trecho menos claro que pode ser reparado. Diz-se no art. 24 § 2.º que complete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída no domínio público. Dá a ideia que se trata ainda de um aspecto do direito pessoal. Não é. O direito pessoal extingue-se simultaneamente com o direito patrimonial. O Estado intervém para defesa da Cultura, e não para defender faculdades pessoais. Por isso, a imensa maioria das obras não são sequer abrangidas, porque não têm valia cultural ¹⁴. Caberia à lei caracterizar claramente o título da intervenção do Estado.

Um problema grave consiste na subordinação ou não do exercício das faculdades pessoais a razões éticas. A Convenção de Berna, no art. 6 – *bis*/1, consagra o direito de o autor reivindicar a paternidade da obra e de se opor a qualquer deformação, mutilação ou outra modificação “que possam prejudicar a sua honra e a sua reputação”. Exige pois um fundamento ético. Já a lei francesa, tão empolada, não reclama fundamento nenhum. O exercício do direito pessoal poderia assim ser totalmente arbitrário.

A LDA só requer fundamento ético no que respeita aos direitos à integridade da obra e de retirada. Tem razão em fazê-lo, mas peca por defeito: assim deve acontecer também no direito de modificação da obra, que é até particularmente gravoso, porque permite modificar a obra mesmo quando o autor deu já autorização a outrem para a utilizar na forma precedente. Por outro lado, prevê o direito de retirada, quando a obra implicar “afronta à sua reputação e imagem”. É pouco. Deveria aditar a mudança de convicções do autor que justifique o repúdio da obra na versão precedente.

Pelo contrário, os direitos à menção da designação, de inédito e de acesso não requerem a invocação de nenhuma causa justificativa. Concordamos com a posição legal. Trata-se de faculdades gerais que se manifestam neste setor, sem que seja necessário demonstrar a afronta à personalidade que a não satisfação representaria.

¹⁴ Isso deriva da banalização do direito de autor.

Como dissemos, a LDA é genericamente correta neste domínio. Mas alguns ajustamentos iriam, cremos, melhorá-la substancialmente.

12. O direito recai sobre a obra e não sobre o suporte

Passando à esfera patrimonial, cabe fazer uma prevenção logo de entrada.

O objeto do direito de autor é uma obra ¹⁵, a obra intelectual. Mas a obra intelectual é um bem incorpóreo. Não se confunde com o suporte em que porventura incarna nem precisa dele para existir. Um repentista produz uma obra e tem direito de autor, mesmo que não tenha fixação de espécie nenhuma. A questão é de prova, que se não confunde com a da determinação da obra.

O art. 37 LDA dispõe que a aquisição de original ou de exemplar não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais de autor, salvo disposição em contrário de contrato ou lei. Certíssimo. Mas seria útil acrescentar a inversa, que também é verdadeira: a titularidade do direito autoral, salvo exceção, não confere ao autor direito sobre os suportes da obra. Seja o original ou outros.

Convém acentuá-lo, porque o empolamento do direito de autor leva cada vez mais a admitir direitos sobre o suporte material. Assim se passa quando se não admite o **esgotamento**, internacional ou local: o autor que lançasse a obra no mercado continuaria a ter o direito de controlar o *destino* dos exemplares (por isso se fala no *droit de destination* em França), podendo encarreirá-los para uns mercados e vedar noutros.

Pensamos que esta pretensão é abusiva, pois pode implicar dar ao autor poderes anticoncorrenciais que nada justifica.

Mas está longe de ser a única manifestação. Outra, importante, surge no chamado **direito de sequência**.

O direito de sequência é definido no art. 38 LDA como o direito de o autor perceber 5% sobre o aumento do preço verificado em cada revenda de obra de arte ou manuscrito, sendo originais. Pode ter uma justificação específica, que é a de alguém fazer dinheiro com a obra do autor: dá-se-lhe essa participação no aumento do preço para compensar. Mas é um direito sobre um

¹⁵ E o do direito conexo é uma prestação, como categoria abstrata de serviços.

exemplar – o exemplar original – e não sobre a obra em si. Donde, não é já direito de autor, mas um direito que recai sobre um suporte da obra – o original.

Deixando de parte a previsão do manuscrito, que se não justifica mais, têm-se invocado dificuldades de funcionamento do sistema e proposto que a participação passe a recair sobre o próprio preço, e não sobre o aumento do preço ¹⁶.

Seja ou não fundado o ponto de partida, a conclusão é a nosso ver inaceitável.

Se o autor pretende participar do preço de vendas ulteriores, feitas pelos subadquirentes do exemplar, não invoca direitos intelectuais, invoca direitos sobre o suporte. Tanto não são direitos intelectuais que só funcionam quando a obra é original; se o não for, há o mesmo grau de “utilização” da obra intelectual mas, como o suporte não é original, não há direito de sequência.

As consequências do sistema são muito más. O adquirente de uma obra de arte poderá desfazer-se dela com grande prejuízo, porque o pintor passou de moda, por exemplo. Mesmo assim, verá a contrapartida ser ainda reduzida em 5% em benefício do autor.

Não há nenhuma legitimidade para o estabelecer. Não há fundamento no direito de autor, porque o direito recairia sobre o original, que é um suporte. Passa assim a ser uma mera taxa a onerar o titular do suporte. É um tributo em benefício de particulares, que não tem qualquer suporte constitucional nem é internacionalmente imposto.

Eis porque concluímos que a lei atual deve ser aperfeiçoada, mas não transfigurada em situação de índole diferente ¹⁷. Se porventura se concluir que não é praticável, então mais vale suprimir o direito de sequência que transformá-lo num lucro de acaso atribuído ao titular do direito de autor.

Surgem questões graves em caso de **obra de arquitetura**, quando se procura limitar os direitos do proprietário da construção invocando o direito de autor do arquiteto. Há-o de fato, mas tal direito não atinge o suporte – a construção que foi realizada. O art. 26 LDA estabelece atualmente uma conciliação que permite o respeito do direito pessoal de autor do arquiteto. Ir

¹⁶ Obtido em certos tipos de venda.

¹⁷ Foi a posição que defendemos no nosso *O “direito de sequência”: sobre o preço ou sobre o aumento do preço?*, in Revista da ABPI, n.º 101, Jul/Ago 2009, 41-47.

mais longe seria confundir o direito sobre a obra com o direito sobre o suporte: levaria no limite a proibir a demolição do edifício, com a consideração de que assim seria atingido o direito (de natureza pessoal, repare-se! ¹⁸) do autor do projeto. Na realidade, a obra intelectual nem sequer está dependente da subsistência do suporte.

Infelizmente, o Código Civil foi por outro caminho e estabeleceu no art. 621 como princípio a proibição de o dono da obra introduzir alterações no projeto aprovado. É equivocado: com base num mau entendimento do objeto do direito de autor vai estabelecer-se uma limitação do proprietário que se pode revelar extremamente gravosa. Manoel Pereira dos Santos propôs a retomada do sistema da LDA ¹⁹. Cremos efetivamente que é indispensável fazê-lo. Vemos com satisfação que as Propostas do MINC reafirmam essa solução. Apenas perguntamos se não seria conveniente uma redação mais categórica, que não dê azo a que se venha pretender que o art. 621 CC não foi afinal revogado.

13. O conteúdo do direito patrimonial

Na vertente patrimonial, o direito de autor manifesta-se numa série de faculdades, que genericamente atribuem ao autor o direito de exploração comercial da obra. Não abrange o direito de sequência, porque este não recai sobre a obra mas sobre o suporte, como dissemos. Seria por isso bom que a lei o considerasse separadamente.

O criador intelectual pode ter cedido a sua obra, ou esta ser logo originariamente atribuída a entidade diferente. Pode mesmo o titular originário ser uma pessoa jurídica, como acontece na obra coletiva. As obras mais valiosas, como as obras cinematográficas e audiovisuais em geral, muitas obras jornalísticas e de arte aplicada, e tantas outras, estão em geral sob o domínio, originário ou derivado, de outras pessoas que não o criador intelectual.

De todo o modo, quando dissermos “autor” estaremos referindo na realidade todo o titular de direito de autor. Esse é o sentido tendencial da lei.

A reserva da exploração comercial ao autor faz-se normalmente subordinando as utilizações da obra ao consentimento do autor. São exceções a

¹⁸ Embora sejam facilmente perceptíveis os interesses patrimoniais subjacentes.

¹⁹ *Principais tópicos para uma revisão da Lei de Direitos Autorais brasileira*, Revista da ABPI, n.º 100 (Mai-Jun 09), 61 e segs., n.º 2.2.

esta situação normal os casos em que se estabelece um direito de remuneração do autor, perante utilizações que são permitidas pela própria lei.

Neste domínio há que fazer duas prevenções:

1. Não se podem expandir muito as hipóteses de direito de remuneração. Isso significaria transformar espaços de liberdade em espaços de utilização onerosa: a que acresceria a injustiça de se gravar indiscriminadamente o público, levando quase sempre a onerar todos, independentemente de usarem ou não o direito em causa. Voltaremos ao assunto.

2. Não é lícito criar administrativa ou jurisprudencialmente direitos de remuneração. Como acabamos de dizer, implicam a transformação de espaços livres em espaços de exclusivo. Mas um exclusivo só pode ser criado por lei. Não seria mau que a própria LDA expressasse o princípio que os direitos de remuneração são apenas os estabelecidos por lei.

A outra exceção à subordinação ao consentimento é representado pelas licenças não voluntárias. Estas são de duas ordens:

- licenças legais, quando atribuídas genericamente por lei
- licenças compulsórias

Não aprofundaremos agora as licenças legais, cuja problemática pode ser versada quando referirmos os limites aos direitos.

As *licenças compulsórias* (utilizamos a terminologia mais frequente) supõem o direito potestativo de terceiros as imporem ao titular e têm como contrapartida o direito de remuneração deste.

Representam uma maneira importante de conciliação do exclusivo com o interesse coletivo. Permitem adicionalmente que, quando não há acordo, seja o juiz a reconhecer o direito e a fixar a remuneração adequada. Por isso não se justifica a desconfiança com que são recebidas por alguns setores.

Um ponto nos parece importante acentuar. Não se pode erigir como um dogma o princípio que nenhuma utilização por terceiros é admissível sem autorização do autor. É um falso dogma, que perturba muitos raciocínios na matéria. Tudo se limita à demarcação do exclusivo atribuído por lei. Este pode ser mais ou menos vasto e modelar-se por tipos de faculdades e deveres de ordem muito diversa. Nada restringe à partida o recurso a estes meios de delimitação do direito para permitir o equilíbrio justo neste domínio.

14. Os “limites e exceções”

Generalizou-se em textos internacionais o uso da expressão “limites e exceções” para referir as restrições aos direitos autorais.

A razão é facilmente perceptível. Há quem considere todas as restrições excepcionais e conseqüentemente sujeitas ao regime gravoso da regra excepcional; e quem entenda que se trata de simples limites da atribuição, contidos em regras comuns. Os textos internacionais pretendem fugir à polêmica.

A LDA prefere referir “Limitações”. Faz a opção certa, a nosso ver, porque as restrições não são excepcionais. Pode haver entre elas regras excepcionais, mas isso pela natureza intrínseca da regra e não pelo simples fato de limitar um direito autoral: como se este fosse um absoluto e tudo o que o limitasse tivesse de ser considerado uma exceção! ²⁰

Pode ainda distinguir-se dentro das “limitações”:

- utilizações livres
- outras restrições.

A diferença estaria em as utilizações livres serem não remuneradas e tendencialmente automáticas, enquanto outras restrições, como as licenças compulsórias, terem por contrapartida uma remuneração.

Em qualquer caso, há que ter presente que **os limites são constitutivos do direito autoral, exatamente nos mesmos termos e com a mesma dignidade das regras atributivas de poderes**. O direito autoral é, como todos os direitos, a situação de vantagem resultante de um complexo de poderes e deveres que a constituem.

A questão passa a ser outra: a de determinar a combinação ótima de poderes e deveres de que resulta a atribuição que se tem em vista.

Sabendo-se que os interesses fundamentais em jogo são o interesse privado do autor ²¹ e o interesse coletivo no benefício social resultante da obra protegida, há que buscar a medida ótima de satisfação desses interesses,

²⁰ Não obstante, continua a afirmar-se tranquilamente que são exceções porque limitam um direito fundamental. É igualmente errado, porque também os direitos fundamentais são limitados por outros direitos e injunções constantes da Constituição.

²¹ Embora sem desconhecer que na prática a proteção outorgada vem a reverter essencialmente para a empresa de *copyright*.

portanto o ponto de equilíbrio, sem preconceitos à partida num sentido ou noutro.

Ora, por este prisma, a atual LDA está muito longe de exprimir um equilíbrio. Os arts. 46 a 48, a quem caberia essencialmente realizar essa função, só muito relutantemente abrem espaços na absolutidade tendencial do direito de autor. E essas disposições são aplicáveis no que couber aos direitos conexos (art. 89).

Tome-se por exemplo o art. 46 VIII LDA. Permite a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, ou da obra integral, quando das artes plásticas... E se pretender reproduzir um soneto ou outra pequena composição em obra didática? Vamos cortar um verso ao soneto para não ficar a obra completa? Mas isso adultera completamente a integridade do soneto e frustra a finalidade didática da publicação. O mesmo acontece com a citação (inc. III), uma vez que é referida apenas a passagens de qualquer obra. E se for uma quadra? Ou uma estátua?

Propostas de revisão da LDA ampliam de algum modo o círculo das limitações. No que respeita ao inc. VIII, passaria a referir *utilização* em vez de reprodução e a referir *artes visuais* em vez de artes plásticas. Mas a questão assinalada subsiste. Quanto à citação, passa a constar do inc. XII, mas o texto fica intocado. Tal revisão seria muito insuficiente, dada a magnitude dos problemas suscitados.

Haverá maneira de ultrapassar este constrangimento, sem nos enredarmos numa discussão infundável a propósito de situações concretas?

O sistema norte-americano recorre à cláusula do *fair use*, que permite uma adaptação às circunstâncias sempre em evolução, muito mais do que o permite um *numerus clausus* de limitações. Mas não é o nosso sistema, e seria irrealista pensar que este possa ser nesta altura revolucionado.

Porém, se não é razoável pensar em trocar o elenco taxativo por uma cláusula geral, já nos parece que aquele elenco pode ser combinado com uma cláusula geral, para ganhar maleabilidade.

Essa cláusula geral encontra-se no art. 13 do Acordo ADPIC / TRIPS, que generalizou o critério adotado pelo art. 9/2 da Convenção de Berna, que respeita à reprodução apenas. Admite restrições em “casos especiais que não

obstem à exploração normal da obra e não prejudiquem de forma injustificável os legítimos interesses do autor”.

Não há nada que se oponha a que a ordem jurídica brasileira adite à lista de exceções esta cláusula geral, que permite com as devidas cautelas enquadrar outros casos concretos, que seria impossível prever exaustivamente na lista geral.

Esta sugestão dispensa-nos de um exame individualizado das previsões atuais e das sugestões de revisão.

Ora bem: exatamente neste sentido vai o Projeto de revisão. Inclui uma cláusula em que admite outras utilizações para fins educacionais, didáticos, informáticos, de pesquisa ou para uso como recurso criativo, desde que subordinados à regra dos três passos ²².

Pensamos ser muito positivo. A menor certeza que acarreta parece-nos altamente compensada por ter rompido o colete de forças que desvirtua atualmente o Direito de Autor.

Ainda outra observação geral não pode ser omitida.

Não há apenas limites intrínsecos dos direitos autorais: há ainda os **extrínsecos**, que são os que resultam da coexistência destes direitos com outros igualmente consagrados. Nenhum direito é uma fortaleza isolada na ordem jurídica. Pelo contrário, justamente porque esta é uma ordem, todos os seus elementos formam um sistema, em que as partes contribuem para o todo e o todo se repercute sobre as partes.

O Direito Autoral confronta-se com muitos direitos igualmente protegidos, a nível constitucional e infra-constitucional. Muitos deles são até hierarquicamente superiores, como as grandes liberdades asseguradas, de expressão, de informação, de acesso ao conhecimento, de ensino, de pesquisa... ²³

Havendo conflito, o esquema da ordem jurídica não se encontra num “ou tudo ou nada”; não se salda por um esmagamento de uns direitos pelos outros, mas pela possível conciliação. Há que procurar as vias pelas quais os

²² Art. 46 XIX LDA.

²³ Até por isso é primário pretender que o direito de autor é um direito fundamental, pelo que todas as limitações são excepcionais e devem ser restritivamente entendidas. Confrontado com as liberdades de garantias fundamentais, é o direito de autor que é excepcional, ao atribuir um exclusivo. Mas dissemos já que a questão não é de esmagamento, mas de conciliação.

direitos recebam a máxima satisfação provocando o menor sacrifício de outros direitos igualmente protegidos.

Isto significa que os vários direitos, na medida em que possam colidir, surgem perante os outros como limitações: impedem uma satisfação unilateral dos outros direitos. São por isso limites extrínsecos: não é necessário a lei autoral prevê-los, porque em qualquer caso surgiriam a exigir a necessária conciliação.

Mas, embora estes limites se imponham mesmo sem previsão, isso não impede que a LDA os preveja. A escassez impressionante de referências aos limites extrínsecos entre os destinatários mostra que não está consciencializada esta realidade. Por isso propus e proponho que a LDA passe a fazer uma referência genérica a estas limitações, tipo “sem prejuízo das limitações resultantes da colisão com outros direitos, ...”. É quanto basta para que estes limites extrínsecos deixem de ser ignorados.

15. Dispositivos tecnológicos de proteção e acesso à informação em linha

Os dispositivos tecnológicos de proteção são todos os que vedam ou condicionam o acesso e restringem de alguma maneira as possibilidades de utilização do conteúdo em linha.

Na medida em que esse conteúdo é informação, esses dispositivos terão de ser confrontados com o princípio do acesso às fontes de informação.

Se, além disso, considerarmos que há material protegido por direito de autor, acresce o direito de acesso as fontes culturais, pelo menos as relativas à cultura nacional (art. 215 da Constituição). Se esse material estiver protegido por direito de autor, haverá que conciliar os dispositivos de proteção com princípios como os da democratização do acesso aos bens da cultura (art. 215 § 3.º IV). Além disso suscita-se a necessidade de conciliar semelhantes técnicas restritivas com o exercício das utilizações livres dos bens intelectuais em causa.

Os dispositivos de proteção estão tutelados no art. 107, proêmio e incs. I e II. A sanção consiste na perda dos equipamentos utilizados e na muito violenta presunção: a indenização será devida no valor correspondente a 3.000

exemplares reproduzidos (art. 103 § único). A proteção é apresentada como se tivesse sido violada uma faculdade integrante do direito de autor ²⁴.

As consequências da utilização de semelhantes dispositivos são graves no que respeita ao acesso aos bens intelectuais. Hoje, podemos ler livremente em bibliotecas quaisquer obras, objeto atual ou não de direito de autor. Se a obra for porém publicada somente em rede, com acesso condicionado, o que era uma utilização livre passa a ser utilização onerosa. Como onerosa passa a ser a própria utilização em rede de obras caídas no domínio público. Na realidade, os dispositivos tecnológicos protegem a exploração comercial das obras, e para isso é indiferente que essas obras sejam ou não objeto do direito de autor. Sem que seja dito, mesmo o que era domínio público pode na prática tornar-se domínio reservado.

A questão mais grave está porém na supressão de fato das restrições legais, mesmo daquelas que avaramente se elencam na LDA. A proclamação da liberdade torna-se oca, porque não há maneira de a exercer.

Para o fazer, seria necessário que se permitisse ao público o contornamento ou neutralização daqueles dispositivos, na medida necessária ao exercício das limitações. A lei atual não o prevê. Pode negar-se a criminalização destas condutas por não caberem nos §§ dos arts. 184 e 186 do Código Penal, mas resta a previsão ilimitada (e que cremos inconstitucional) do corpo do art. 184. De todo o modo, a situação é muito indefinida e exige esclarecimento.

O esclarecimento é tanto mais importante quanto é certo que a Diretriz n.º 01/29 da Comunidade Europeia, depois de no art. 5 ter com grande relutância apontado as utilizações livres, no art. 6 cancela no digital a maioria destas limitações. O próprio direito de citação, que é o limite mais importante de todos, é suprimido! É necessário que a lei brasileira esclareça a situação. Nomeadamente, é necessário deixar claro se o que a lei prevê são direitos do usuário ou meros interstícios na regulação legal que o usuário poderá faticamente aproveitar enquanto existirem ²⁵.

A via alternativa consistiria em criar uma obrigação por parte do explorador da rede (que só rara e casualmente será o autor) de dar acesso aos

²⁴ A Comunidade Européia só faz sancionar a neutralização de dispositivos *eficazes*. Esta especificação não consta da LDA.

²⁵ Note-se que a lei portuguesa, no art. 175/5 CDADC, considera injuntivos os limites estabelecidos por lei.

usuários para o exercício das faculdades que a lei admite. A diretriz comunitária referida faz um aceno nesse sentido, remetendo tudo para a autonomia privada. Como é natural, não teve consequência nenhuma, porque o mercado não se auto-regula contra si mesmo. A lei portuguesa deu um passo mais e previu o depósito num serviço administrativo, pelos titulares dos sítios, das chaves susceptíveis de dar o acesso. Mas o sistema falhou e tinha de falhar, porque a exigência não se poderia dirigir a todos os titulares de sítios do mundo e porque em caso de discordância entre usuário e titular se tornaria necessário um processo: as utilizações livres são normalmente de valor tão reduzido que torna irrisória a hipótese de um processo. Acresce que deste modo a utilização perderia toda a pretendida atualidade.

Pensamos que, a seguir-se por este caminho, terá de haver uma entidade administrativa com poder de decidir se a utilização deve ser autorizada, num prazo muito curto. Assegurada a legalidade, o debate poderia prosseguir em juízo, se alguma parte o pretendesse. A resposta rápida e neste sentido provisória que se impõe só pode ser dada pela Administração. A Justiça teria neste caso função de controlo da situação gerada.

16. Reprodução e transmissão em rede

Os arts. 49 e seguintes LDA regulam a “transferência” dos direitos de autor.

A terminologia não é boa. Resulta possivelmente da necessidade de se distinguir da transmissão como difusão de sons ou de sons ou imagens (art. 5 II LDA), mas *transferência* é usada em teoria geral para designar a situação resultante da entrega de coisas. A vicissitude das situações jurídicas é chamada *transmissão*. Nenhum mal há em esta palavra ser usada na LDA em dois sentidos diferentes, porque corresponde às utilizações usuais e o sentido que reveste em cada caso será apurado pelo contexto. Mas observamos de passagem que a dificuldade que se deparou é uma resultante da má técnica usada por lei de iniciar o articulado por uma longa série de definições, ainda por cima “Para os efeitos desta Lei” (art. 5 LDA). É uma técnica estranha à ordem jurídica brasileira. As definições que se considerarem necessárias devem constar dos lugares respetivos; e não são “para os efeitos” da LDA, são para toda a ordem jurídica brasileira, porque cabe à LDA dar as grandes noções

fundamentais que estruturam o direito autoral. É diferente dos sistemas anglo-americanos, em que os *statutes* são exceções ao *common law*, pelo que cada lei só regula a matéria nela própria especificamente delimitada.

Não nos vai ocupar a transmissão entendida como fenómeno ligado à radiodifusão e operações vizinhas. Já nos parece importante referir a transmissão enquanto comunicação de mensagens em rede, para esclarecer qual o significado para o Direito Autoral.

Circulam constantemente milhões de mensagens na internet. Essas comunicações provocam um número exponencialmente maior de reproduções meramente tecnológicas, pois cada passagem de uma via a outra, procurando a menos congestionada, implica uma reprodução efêmera dessa mensagem. Se a mensagem tiver conteúdo autoral, essa reprodução representa uma utilização da obra intelectual, integrada na categoria jurídica da reprodução?

Não, porque o Direito Autoral contempla formas humanas de utilização e não processos meramente tecnológicos, invisíveis até ao olho humano, que estão subjacentes àquela. A utilização relevante só se consoma quando se pode apreender o conteúdo substancial, pela manifestação em papel ou no visor, pelo som e por outros tipos de apreensão pelos sentidos. As operações e processamentos que se desenrolam no interior do nosso computador não são no ponto de vista autoral *utilizações* e não necessitam assim de autorização do autor.

A Comunidade Europeia, no art. 2 da diretriz, sobre o direito de autor e direitos conexos na sociedade da informação ²⁶, dá porém de reprodução a definição mais ampla possível, de modo a abranger as reproduções meramente tecnológicas, de carácter temporário e efêmero. Mas no art. 5/1, a propósito dos “limites e exceções”, acaba por liberá-las, desde que respeitem certos requisitos.

Não consideramos o sistema bom, mas a lei brasileira terá de tomar posição. O princípio não pode deixar de ser o da liberdade, a que acresceriam depois os condicionamentos que se considerassem necessários.

O que é importante é fazer ressaltar o princípio. Operações tecnológicas não constituem por si faculdades compreendidas no direito de

²⁶ Directriz n.º 01/29, de 22 maio.

autor. O que é reservado são os atos que permitam ou manifestem a obra de modo a poder ser apreendida pelo público.

17. Transmissão de situações jurídicas. Atos dispositivos

Desta matéria se distingue a transmissão, como vicissitude de situações jurídicas. O objeto são as próprias situações jurídicas autorais.

A categoria mais ampla, que a todas abrange, é a dos *atos dispositivos*. Neste se integram os atos de:

- disposição total
- disposição parcial ou oneração.

A disposição definitiva é também chamada *cessão*. Não há inconveniente em usar este termo, porque difundido, mas há que esclarecer o âmbito. Abrangeria alienações definitivas de faculdades isoladas (por ex., a de reprodução)? Haveria então que deixar claro se a “cessão” de faculdades isoladas representa um desmembramento definitivo das faculdades em relação ao direito-base, ou antes uma oneração. A diferença mais elucidativa estaria em distinguir, neste último caso, se o direito derivado se viesse a extinguir por renúncia ou outra causa, se esse direito reingressaria na titularidade do autor (= titular do direito de autor) ou cairia no domínio público ²⁷.

A cessão total não deveria ser vedada, mas deveria ser sujeita a cautelas muito apertadas, no seguimento mas também no aperfeiçoamento da lei atual. Há que ponderar se as cláusulas gerais do Código Civil poderão receber aqui alguma adaptação. Igualmente haverá que ponderar se a cessão de obras futuras deverá ser proibida, uma vez que nesse caso a previsibilidade das dificuldades a enfrentar está diminuída e a vulnerabilidade do criador aumenta.

As onerações seriam realizadas mediante as chamadas *licenças*. Estas encerram todavia uma questão fundamental, que tem sido raramente abordada: a de saber se a licença cria uma posição de Direito Autoral, portanto com oponibilidade *erga omnes* (porque os poderes autorais são neste sentido

²⁷ A problemática é muito semelhante à que se suscita no domínio do Direito das Coisas, quando se pergunta se a constituição de direitos reais menores representa oneração ou desmembramento da propriedade.

absolutos) ou apenas uma posição relativa entre os contraentes, regida essencialmente pelo Direito das Obrigações.

É natural que caiba à autonomia privada determinar qual o tipo de negócio que se pretende. Mas, dada a falta de consciência do tema, seria conveniente que a lei apontasse alguns índices, que manifestassem a diversidade e facilitassem a solução.

Se a faculdade atribuída tiver caráter autoral, representa uma oneração, pelo que estaria sujeita a elasticidade do direito de autor (ou, sendo o caso, do direito conexo), que se expande quando o direito resultante da licença se extinguir. Se for meramente obrigacional a questão nem se põe, porque o direito nunca saiu da esfera jurídica do concedente.

Outros tipos de onerações são admissíveis em relação a direitos autorais: é o caso do usufruto. Seria regulado a exemplo do usufruto de coisas e sujeito ao regime geral das onerações.

É seguro que o princípio seria o de que os atos de disposição não afetariam o direito pessoal de autor.

18. A digitalização de material cultural

Uma das grandes potencialidades trazidas pela informática respeita à digitalização do material cultural. Grande parte do acervo cultural está sujeito a degradação e mesmo a destruição. Quase todo ele pode ser digitalizado. A tarefa é grandiosa, mas a Google, particularmente, criou gigantescos programas que permitem ir muito longe neste desiderato. Permite assim a criação de grandiosas **bibliotecas digitais**, que assegurariam antes de mais a preservação, mas também a facilitação do acesso ao conhecimento do material recolhido.

A aplicação desses programas suscitou problemas jurídicos vários. As iniciativas da Google nos Estados Unidos foram contestadas. Um acordo está delineado, mas ainda não conseguiu aprovação definitiva.

A questão prévia está em determinar se é possível, sem autorização do autor, realizar essa tarefa.

Temos de distinguir várias gradações, quais seriam:

– a digitalização de material próprio duma pessoa ou entidade, para fins de conservação

– a digitalização desse material para disponibilização aos usuários da instituição

– a disponibilização em intercâmbio com outras instituições

– a disponibilização em linha ao público em geral.

Cada categoria origina problemas específicos. Para já, cremos ser categórico que a digitalização para preservação deve ser livremente admitida. O fato de uma biblioteca manter em arquivo o seu acervo para ocorrer a perdas futuras, ou de um advogado o fazer em relação a artigos de revistas especializadas que comprou, em nada atinge a reserva de comercialização do autor.

Mas em todo este domínio haveria uma tomada de posição nas propostas de que se tem conhecimento, de revisão da LDA: o art. 46 passaria a autorizar genericamente a reprodução necessária à conservação, preservação e arquivamento de qualquer obra, sem finalidade comercial, realizada por instituições museológicas ou afins, na medida justificada para atender aos seus fins ²⁸.

É um grande avanço, que só pode merecer aplauso. É um ponto fundamental na conjugação com as finalidades coletivas. A constituição de bibliotecas digitais *ficaria radicalmente inviabilizada* se a própria digitalização tivesse de ser paga: justamente por isso tão pouco se avançou neste domínio. Ou então só haveria grandes bibliotecas digitais constituídas por material caído no domínio público – quer dizer, bibliotecas sem atualidade. A finalidade de facilitação do acesso à cultura e outras finalidades fundamentais justificam amplamente este limite ao direito ²⁹.

Este é o limite positivo neste sector. Há também um limite negativo, ou seja, onde se não pode chegar. Não se pode chegar a uma situação em que o material sujeito ao direito autoral pode ser colocado em linha à disposição do público em geral sem autorização do autor. Isso afrontaria diretamente a reserva de exploração comercial que constitui o núcleo do direito de autor. Uma atuação desta índole nunca poderia ser justificada, pois infringiria abertamente a regra dos três passos. Por isso a prática inicial da Google, de digitalizar também o

²⁸ Art. 46 VI.

²⁹ Isso não quer dizer que a redação não deva ser modificada, para se tornar mais esclarecedora e abranger situações equivalentes.

acervo protegido mesmo sem autorização, foi condenada, passando-se então à procura de formas muito mais equilibradas de composição.

Entre estes dois extremos há que fixar o domínio do possível. Muitos matizes se apresentam.

O Projeto de revisão dá um passo mais. Prevê ainda que instituições culturais ou científicas comuniquem e coloquem à disposição dos seus usuários, por qualquer meio ou processo, para fins de pesquisa ou estudo, o material digitalizado ³⁰. Portanto, não é livre apenas a própria tarefa de digitalização para fins de conservação, mas também para serviço dos usuários dessas instituições, no interior destas ou de suas redes fechadas.

O Projeto deixa assim as iniciativas balizadas. A prática estará em condições de ir resolvendo os problemas de aplicação mais concreta que necessariamente surgirão.

19. As incidências do ADPIC / TRIPS: a aplicação efetiva

A matéria da aplicação efetiva ou tutela dos direitos autorais merece ainda uma referência.

A Lei n.º 9.610 não refletiu as exigências do Acordo ADPIC / TRIPS neste domínio.

Este Acordo entra profundamente em matéria que até aqui era deixada à competência dos Estados. Os Tratados estabeleciam as disposições substantivas, mas os meios de execução desses princípios eram deixados à legislação interna.

O ADPIC não. Regula nos arts. 41 a 64 indenizações, institutos processuais, sanções... O pormenor é exageradíssimo: temos o esboço de uma legislação universal, indiferente aos sistemas atuais e princípios dos países integrantes da OMC. Cria assim no interior de cada membro uma dualidade de sistemas reprovável, mas que de qualquer modo é uma dualidade imposta.

A lei brasileira não se pode manter alheia a esta realidade, sob pena de o Brasil ser sujeito a um processo de infracção.

E tem todo o interesse em o fazer por iniciativa própria. As disposições convencionais são susceptíveis na sua maior parte de adaptação à

³⁰ Art. 46 XVI.

situação interna. A transposição terá de ser realizada com muita subtileza, para conseguir pelo menos equivalentes que sejam aceitáveis. É necessário um esforço de conciliação, explorando até ao fim as zonas de liberdade remanescentes de modo a evitar que com a transposição a unidade da ordem jurídica brasileira seja posta em causa.

Nesta tarefa haverá que ter em conta:

– que no próprio ADPIC se afirma que não se exige dos membros a criação de outro sistema de aplicação, além do existente. É uma afirmação que haverá que interpretar e explorar

– que o sistema do ADPIC é comum ao Direito Autoral e ao Direito (Propriedade) Industrial. Há toda a vantagem em manter a coerência do sistema brasileiro, evitando soluções desencontradas nos dois ramos.

É tarde para empreender até ao fim esta tarefa? Pelo menos, está-se muito a tempo de incluir na reforma os primeiros ensaios.

20. Em particular o aspecto penal

Um aspecto que não pode deixar de ser tido em conta é o relativo às formas de repressão. Abrangendo aqui várias modalidades, como os danos punitivos, as infrações administrativas e a criminalização de condutas.

Consideraremos particularmente a repressão penal, que suscita problemas instantes.

Até há pouco anos, os meios de execução³¹ das determinações substantivas eram confiados pelas convenções internacionais sobre Direito Intelectual à discricção dos Estados-membros. Assim acontece na Convenção de Berna e na Convenção da União de Paris.

O ADPIC / TRIPS veio alterar tudo. Insere uma densa teia de meios de aplicação efetiva (*enforcement*), que não coincidem com os sistemas gerais de quase todos os países a que se aplica, tirando talvez os promotores. E entre essas regras surgem pela primeira vez regras penais, espantosamente sob a epígrafe: “Processos Penais” na versão portuguesa (art. 61).

³¹ Traduzidos por vezes de modo inconcebível, nas próprias versões oficiais de convenções internacionais, como os “meios de recurso”.

Impõe este aos países sanções penais, “pelo menos em casos de contrafação deliberada duma marca ou de pirataria em relação ao direito de autor numa escala comercial”. No que respeita ao Direito de Autor, temos assim que o único tipo penal imposto é o que se chama, muito impropriamente, pirataria. Essa “pirataria” pressupõe-se realizada numa escala comercial; seria também, por natureza, “deliberada”.

Qual a situação correspondente no Direito brasileiro? Depara-se uma realidade que não pode deixar de se considerar preocupante. Resulta em grande parte da circunstância de que quem trabalha em Direito Intelectual ter quase sempre pouca familiaridade com o Direito Penal e, inversamente, os especialistas em Direito Penal não se aventurarem no Direito Intelectual.

A LDA não contém disposições penais. Ao todo, encontramos no art. 101 este memorando: “As sanções civis de que trata este Capítulo aplicam-se sem prejuízo das penas cabíveis”. Temos assim de procurar formas de repressão penal em leis exteriores, antes de mais no Código Penal.

Consideramos a situação inconveniente. Uma lei dos direitos autorais deve-nos dar o panorama completo do sector, nomeadamente no domínio importantíssimo da aplicação efetiva. Havendo regras penais fora dela, a lei apresenta um quadro truncado. Pelo contrário, o Código Penal nada perde se deixar de fora tipos setoriais, pois o fato de o catálogo de crimes estar incompleto não distorce o sistema fundamental que se destina a introduzir. Assim se passa em numerosos outros sectores.

Mas há problemas de ainda maior gravidade.

Até há pouco tempo, a matéria era regida pelo art. 184 do Código Penal, que incriminava quem “Violar direito autoral”. A pena prevista era a detenção de três meses a um ano ou multa. Os §§ contemplavam circunstâncias qualificativas que elevavam a penalidade a reclusão de um a quatro anos e multa.

Não pode deixar de se observar que a regra é flagrantemente inconstitucional. A factispécie, “**violar direito autoral**”, pune toda e qualquer violação de todo um ramo do Direito! Seria como se se incriminasse quem violasse direito de consumidor ou regra de tráfego: infringia-se frontalmente o princípio da tipicidade (ou legalidade) penal, segundo o qual o tipo de crime tem de ser precisamente descrito.

Os art. 184 e 186 foram alterados pela Lei n.º 10.695, de 1.º de julho de 2003, e acrescentaram-se outras previsões. Mas, lamentavelmente, o proêmio do art. 184 manteve-se inalterado, salvo na substituição do “direito autoral” por “direitos de autor e os que lhe são conexos”. A inconstitucionalidade mantém-se, até se expande. O fato de se ter acrescentado um § 3.º, que prevê outras condutas ³² e um § 4.º que as delimita em caso de reprodução para uso privado ou limitação legal em geral não elimina a inconstitucionalidade do proêmio do artigo.

A matéria penal deveria passar a constar da lei autoral, completando a visibilidade da regulação da matéria. Mas, na transposição, seria indispensável eliminar a inconstitucionalidade, que é injustificável. O *caput* deve ser pura e simplesmente suprimido. Apenas devem prever-se incriminações concretas ³³.

No que respeita a estas, impõe-se uma reponderação do significado do Direito Penal. O Direito Penal é *ultima ratio*. Todos afirmam que se está em fase de descriminalização. Mesmo tipos com conteúdo ético têm sido eliminados.

Não se compreende então que paralelamente se desenvolva cada vez mais o Direito Penal secundário, tutelando interesses econômicos mediante o recurso imediato à regra penal.

Há que meditar muito bem o que exige verdadeiramente reacção penal. É bom recordar que mesmo o ADPIC / TRIPS só impõe a utilização de sanções penais em caso de infração deliberada do direito de autor numa escala comercial.

Penso ser pois desejável que a transposição da matéria para a LDA fosse acompanhada de um saneamento e reconsideração de toda a intervenção penal neste domínio.

³² A penalidade prevista para os subtipos contemplados nos §§ 1.º a 3.º é agravada para reclusão de 2 a 4 anos e multa.

³³ É possível que estas considerações atinjam também o *caput* do art. 12 da Lei n.º 9.609, de 19.02.98, sobre a proteção de programa de computador: criminaliza “violiar direitos de autor de programa de computador”. Mas como pensamos que a informática não deve ser já integralmente abrangida pela revisão da LDA, abstermo-nos de intervir nesta questão.

21. O desarmamento institucional

O sistema brasileiro de Direito Autoral é caracterizado por um desarmamento institucional que é grave.

O Direito Autoral tornou-se uma arma estratégica de primeira plano na arena internacional. Grandes organizações mundiais (a OMC, a OMPI, a UNESCO...) disputam a competência para a sua coordenação. Os grandes países procuram a harmonização e controlo através do G-7 e sucessores ou por vias bilaterais. Cada país arquiteta a política a seguir³⁴, o que implica uma estrutura de base que apoie a sua atuação. Mas o Brasil, após a supressão do CNDA, ficou praticamente sem estrutura atuante, num domínio de tamanha relevância!

Daqui resulta nomeadamente que os entes de gestão coletiva, que atuam em exclusivo tendencial, ao menos de fato, não tenham sequer uma entidade de supervisão, quando os próprios princípios de concorrência instantaneamente a exigem.

As propostas de criação de um órgão que centralize a atuação federal neste sector devem ser por isso saudadas com aplauso, pois representam a garantia de haver uma instituição apta a afirmar o primado do interesse público no âmbito nacional e internacional.

Não cabe no âmbito desta análise entrar por aspectos do Direito Administrativo, pelo que não nos pronunciamos sobre a estrutura proposta. Faremos apenas duas observações gerais.

É preciso estar atento, em toda a intervenção administrativa, em relação aos perigos da burocratização. Uma concentração excessiva de funções seria negativa para o desenvolvimento do sector.

A outra observação é mais direta. A eventual integração de toda a disciplina da entidade a criar na LDA não é aconselhável.

À LDA só deverão caber os reflexos sobre as situações substantivas da atuação do novo organismo.

Já a organização e funcionamento burocrático deste escapam inteiramente à economia e equilíbrio da lei. Devem caber a diploma autónomo,

³⁴ Assim, o Programa do Governo de coligação CDU / CSU com os Liberais, na Alemanha, no domínio da internete, consta de três densas páginas em que os vários setores de atuação são sucessivamente enunciados, apontando-se os objetivos a prosseguir.

dedicado a aspectos de Direito Administrativo, com o nível hierárquico formal que se entender adequado. Assim se preservará também a LDA de alterações frequentes, em consequência de razões de oportunidade administrativa a que o Direito Autoral é completamente alheio.

22. Conclusão

Não podemos, em breve conclusão, deixar de saudar o movimento de revisão da LDA em curso.

Propõe-se objetivos muito importantes, no sentido de dotar finalmente o Brasil de uma lei mais atual, atenta ao necessário equilíbrio dos interesses em presença e que exprima a intenção social da Constituição de 1988.

Mesmo não sendo nem se propondo uma substituição radical da lei vigente nem uma disciplina global deste ramo, constitui um passo muito importante, no sentido de ultrapassar um estado legislativo que repousa no que foi já essencialmente uma mera revisão da Lei n.º 5.988, limitada e insuficiente.

Abriria assim caminho a uma revisão mais ambiciosa – para um Código de Direito Autoral, sugerimos nós – que dê definitivamente a estrutura integrada deste ramo e coloque a lei brasileira na linha das grandes realizações legislativas dos países mais sensibilizados à importância desta matéria.

PRINCIPAIS TÓPICOS PARA UMA REVISÃO DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS BRASILEIRA

Manoel J. Pereira dos Santos

Ex-conselheiro e ex-presidente da Primeira Câmara do Conselho Nacional de Direito Autoral (1982-1985). Ex-presidente da ABDA – Associação Brasileira de Direito Autoral (2003-2008) e da ABDI – Associação Brasileira de Direito de Informática e das Telecomunicações (1986-1988). Diretor-Editor da ABPI – Associação Brasileira de Propriedade Intelectual. Coordenador e professor do Curso de Especialização em Propriedade Intelectual do da Escola de Direito – GVlaw de São Paulo. Autor de “O Direito de Autor na Obra Jornalística Gráfica” (SP, Revista dos Tribunais, 1981) e “A Proteção Autoral de Programas de Computador” (Rio, Lumen Juris, 2008) e de diversos artigos sobre assuntos de sua especialidade.

Sumário: I. Introdução. II. Principais tópicos a ser revistos. III. Conclusão.

I. Introdução

Recentemente, muito se tem discutido sobre uma possível revisão da nossa Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98), que completou 10 anos. Isso nos leva a duas indagações, uma preliminar e outra decorrente da primeira. Há necessidade de revisão da Lei Básica? E, se há, que tipo de revisão poderia ser feita nessa legislação?

Entendo que há necessidade de algumas modificações urgentes, mas não me parece que seja o caso de uma reforma ampla neste momento. Acredito que a estrutura central da nossa Lei de Direitos Autorais continua válida, apesar de tudo que se lê, e se lê bastante, sobre a inadequação ou a insuficiência do sistema de Direito Autoral dentro do quadro das novas tecnologias. Penso que não é o caso de serem criados novos institutos, mas sim de se reverem paradigmas e disposições da disciplina atual, adaptando-a à realidade atual.

Fora do Brasil e mesmo aqui, advoga-se a necessidade de se fazer uma reformulação mais ampla, contudo, creio que se precisa de um pouco mais de tempo. Afinal, só se passaram 10 anos da promulgação da Lei Autoral vigente, o que traz certa resistência em se pensar numa lei completamente nova enquanto novos paradigmas não estiverem mais claramente definidos.

Idealmente, defendo o ponto de vista de que as obras clássicas devem ter um tratamento distinto das obras digitais e das criações dirigidas. Indubitavelmente, o sistema tradicional não é adequado para as bases de dados, *software* e agora *websites*, havendo necessidade de uma adaptação muito grande do regime de Direito Autoral. Além disso, a aplicação de um regime centrado no autor para as obras geradas para atender a finalidades específicas prova distorções desnecessárias. Assim, para as novas criações e para as criações dirigidas seria o caso de se considerar uma disciplina diferenciada. Contudo, para as criações clássicas o sistema tradicional ainda é bastante adequado.

Por outro lado, há algumas disposições da Lei que, por falta de técnica legislativa ou até mesmo por posições que se mostraram impróprias, deveriam ser revistas para solucionar alguns problemas práticos recorrentes. Trata-se de algumas questões novas e de outras trazidas da lei anterior, pois como se sabe a Lei nº 9610/98 não configurou uma reformulação do sistema da Lei nº 5988/73, apenas uma atualização. Essa revisão poderia ser, portanto, efetuada por tópicos e, na medida do possível, deveria ser feita sistematicamente.

II. Principais tópicos a ser revistos

1. Obras intelectuais – programas de computador

Estabelece o § 1º do Art. 7º da Lei de Direitos Autorais que “[o]s programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis.” Essa especificidade em nossa legislação se justificava quando da promulgação da Lei nº 7.646, de 18.12.1987, em face do regime extravagante que o Legislador quis atribuir à comercialização de programas de computador no território nacional, com a exigência de cadastro, as regras de similaridade e o sistema da reserva de mercado.

No entanto, embora o Art. 2º dispusesse que “[o] regime de proteção à propriedade intelectual de programas de computador é o disposto na Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, com as modificações que esta lei estabelece para atender às peculiaridades inerentes aos programas de computado.”, a chamada Lei do Software praticamente duplicava as principais condições da disciplina autoral, regulando as sanções civis, as penalidades e a prescrição.

Parece-me que isso não se justifica mais até porque essa é uma característica muito peculiar do nosso sistema. O Legislador sentiu a duplicidade ao eliminar a regra de prescrição, mas manteve outras repetições igualmente desnecessárias, como as regras procedimentais dos Arts. 13 e 14 que poderiam estar integradas na disciplina geral. Além disso, segundo o que dispõe o § 1º do Art. 7º da Lei de Direitos Autorais, esta legislação se aplica no que não for objeto de norma específica. A integração da proteção de programas de computador dentro da Lei Básica talvez evitasse decisões que poderiam ser consideradas como conflitantes com o espírito da legislação autoral³⁵.

Além disso, a configuração do regime de proteção de programas de computador também apresenta exceções que não precisam ser mantidas. Por exemplo, por que dizer, categoricamente, que não se aplicam ao programa de computador as disposições relativas os direitos morais já que o próprio Legislador preserva as faculdades básicas de direitos morais contempladas no Art. 9bis da Convenção de Berna? Por que o prazo de proteção é fixado em 50 e não 70 anos, já que o regime de proteção a programas de computador é o conferido às obras literárias?

Alguns aspectos dessa disciplina específica poderiam ser mantidos, mas o regime deveria estar integrado na legislação principal, ou seja, na Lei de Direitos Autorais. Com isso, evitar-se-ia a antinomia decorrente da remissão a uma legislação específica ainda que os programas devessem ser tutelados como obras literárias. Nesse ponto, cabe ressaltar que o Título IV da Lei atual já regula aspectos particulares da utilização de determinadas obras, entre as quais

³⁵ No Recurso Ordinário interposto no Proceso TRT 15ª Região Nº 125-2004-032-15-00-4, 6ª Turma, 12ª Câmara, julgado em 25.7.2007, decidiu-se que o programa de computador desenvolvido com utilização de recursos da empresa, pelo empregado que não foi contratado para esse fim, pertence à empresa. A solução, além de não aplicar subsidiariamente a legislação autoral de caráter protecionista, chegou a resultado mais favorável ao empregador do que aquela prevista no Art. 91 da Lei de Propriedade Industrial, que para essa hipótese contempla propriedade comum.

as bases de dados, que se revestem de especificidade similar àquela presente em programas de computador, ainda que o Legislador tenha optado por tratar das bases de dados de maneira excessivamente simplificada.

2. Regime dos direitos autorais

Pelo menos duas disposições deveriam merecer modificação legislativa. A primeira é o direito de acesso ao exemplar único e raro, que também deveria ser transmitido aos herdeiros e que hoje não está no elenco daqueles que devem ser transferidos *causa mortis*. Na verdade, muitas das vezes são os herdeiros que precisam exercer esse direito e não o autor.

No que diz respeito ao direito moral do projeto arquitetônico, existe atualmente uma situação indefinida e não muito bem resolvida, porque há uma norma na Lei de Direitos Autorais e outra no Código Civil de 2002 com conteúdo diferente. Existe mesmo um certo conflito de tratamento. Com efeito, segundo o Art. 26 da Lei Autoral, no caso de o projeto arquitetônico ser alterado sem o seu consentimento durante a execução ou após a conclusão da obra, o autor pode repudiar a autoria e o proprietário não mais pode divulgar a autoria do projeto repudiado.

Já o Art. 621 do Código Civil de 2002 estipula que, “[s]em anuência de seu autor, não pode o proprietário da obra introduzir modificações no projeto por ele aprovado, ainda que a execução seja confiada a terceiros, a não ser que, por motivos supervenientes ou razões de ordem técnica, fique comprovada a inconveniência ou a excessiva onerosidade de execução do projeto em sua forma originária.” Segundo o parágrafo único desse artigo, a proibição não abrange alterações de pouca monta, ressalvada sempre a unidade estética da obra projetada.

Convinha regular esse assunto na Lei de Direitos Autorais de maneira abrangente e uniforme, adotando-se a regra que, inserida na Lei nº 5.988/73, foi mantida pela Lei Autoral de 1998, ou seja, o reconhecimento de que o proprietário da obra pode introduzir, durante a execução ou após a conclusão da obra, as modificações que lhe parecerem convenientes uma vez que a construção, embora se destine à concretização do projeto arquitetônico, com este não se confunde, pois constitui direito autônomo do proprietário. O que não lhe é facultado é atribuir à construção o caráter de reprodução da obra arquitetônica, atribuindo-a a seu autor quando este tiver repudiado a autoria. Isto

porque o projeto arquitetônico, em si mesmo, é uma obra intelectual, independentemente da sua concretização em uma construção.

3. Regime da obra sob encomenda

Na atual Lei Autoral inexistente um estatuto próprio da obra sob encomenda ou daquela produzida pelo empregado. Isso não significa que, na ausência de norma especial, tenha o Legislador privado o encomendante ou empregador de qualquer direito de utilização da obra cuja elaboração ele contratou e pela qual pagou. Essa solução impediria que o negócio jurídico atendesse às suas finalidades econômicas, de forma que a única interpretação razoável, admitida mesmo por quem adota uma tese restritiva, é a de que deve haver uma autorização implícita do titular para a utilização da obra, embora limitada aos objetivos da encomenda ou contrato de trabalho e ao campo das atividades do comitente ou empregador. Mesmo assim, a definição do escopo dos direitos do encomendante ou empregador continua trazendo problemas práticos, que não podem ser deixados para a esfera meramente contratual.

Afinal, na obra sob encomenda ou assalariada, que direitos tem o encomendante ou empregador? Argumenta-se na doutrina que há uma autorização temporária para a primeira utilização. Mas há muitas situações onde a utilização não está vinculada ao conceito de primeira utilização, pois se trata de uso contínuo e permanente. Com efeito, a remuneração paga, seja no caso de contrato de trabalho, seja no caso de contrato de prestação de serviços não sujeitos a relação empregatícia, representa a contraprestação devida pelo encomendante ou empregador pela criação e entrega da obra contratada. Não faz sentido, dentro da economia do contrato, sustentar que o contratante remunera o prestador do serviço para produzir determinado bem que não poderá ser utilizado, após determinado tempo, se não mediante novo pagamento.

Portanto, a única solução para essa questão é considerar que a autorização deve cobrir a utilização contemplada na encomenda, de modo temporário ou permanente, conforme for o caso, ficando excluídos aqueles usos que não se enquadram no objetivo do contrato ou no campo das atividades do comitente. No entanto, existem decisões favoráveis à tese de que utilizações posteriores exigem nova autorização, embora elas nem sempre enfrentem a questão do escopo da contratação, distinguindo a natureza e os objetivos da encomenda, uma vez que em geral baseiam-se na tese de que a entrega da

obra encomendada não implica cessão da mesma³⁶. Ocorre que a concessão de uma licença de uso não implica a cessão da titularidade do direito patrimonial de autor de forma que inexistente o aparente conflito de normas.

Atualmente, a resolução desses problemas é deixada para a esfera contratual. Contudo, existem muitas situações onde não há contrato ou onde o contrato não regula adequadamente essa questão. Assim sendo, a Lei deveria estabelecer uma definição dos direitos de cada parte, protegendo o criador, mas também assegurando certos direitos ao empresário ou encomendante.

Não se advoga a restauração da fórmula da lei anterior, uma vez que a propriedade comum (a) estabelecia uma comunhão irregular em que “*era particularmente difícil a determinação dos poderes que cabem a cada sujeito*”³⁷ e (b) não estabelecia distinção entre a obra criada por autor autônomo e a produzida sob relação de emprego, quando o certo é que “[a] situação do autor assalariado é diferente do autor de obra sob encomenda...”³⁸. Também não se sugere necessariamente a solução da Lei de Propriedade Industrial, que é a transferência dos direitos ao empregador ou encomendante. Mas essa questão precisa ser regulada. Além disso, dever-se-ia dispor a respeito dos direitos morais também porque, se há um direito moral sagrado, que é o da autoria ou paternidade, a questão das modificações necessárias para o uso regular da obra e do direito de arrependimento merece um tratamento diferenciado nesse tipo de criação.

4. Direito de sequência

Embora a justificativa para o pagamento ao autor e a seus herdeiros de uma participação nas alienações posteriores da obra de arte original seja a valorização resultante do prestígio do artista, a tendência que tem prevalecido

³⁶ “A propriedade exclusiva da obra artística a que se refere o art. 30, da Lei 5988/73, com a redação dada ao art. 28 da Lei 9610/98, impede a cessão não-expressa dos direitos do autor advinda pela simples existência do contrato de trabalho, havendo necessidade, assim, de autorização explícita por parte do criador da obra.” Recurso Especial n. 617.130-DF. Superior Tribunal de Justiça - Terceira Turma - Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. j. em 17/03/2005. “Indenização. Direito autoral. Cessão de fotografias a outros jornais, sem autorização do autor – Inadmissibilidade – Apesar de ser a empregadora, esse fato não dava à demandada o direito de ceder as fotografias como se os direitos autorais lhe pertencessem, pois o fotógrafo mantém os direitos morais sobre a própria obra – Artigos 6º e 82 da Lei nº 5.988/73” – Recurso não provido. Apelação Cível n. 94.419-4/0. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Sétima Câmara - Relator: Desembargador Leite Cintra. j. 05/04/2000.

³⁷ José de Oliveira Ascensão, *Direito Autoral*, 2ª. ed., Rio, Renovar, 1997, p. 104.

³⁸ Antonio Chaves, *Criador da Obra Intelectual*, p. 211.

nas legislações que adotaram esse instituto, desde a lei francesa de 1920, tem sido a da aplicação da percentagem sobre o preço de venda independentemente de o vendedor apurar algum ganho.

Conforme mencionado no Considerando 20 da Diretiva 2001/84/CE da União Europeia, de 27 de Setembro de 2001, relativa a este instituto, “[c]onvém que o direito de sequência seja calculado com base numa percentagem sobre o preço de venda e não sobre a mais-valia das obras cujo valor original tenha aumentado.” Por essa razão, dispõe o Art. 1(1) da Diretiva que o autor e seus herdeiros têm “*um direito inalienável e irrenunciável, mesmo por antecipação, a receber uma participação sobre o preço obtido pela venda dessa obra após a sua alienação inicial pelo autor*”, participação essa calculada com base em percentual que varia de 0,25% a 4% em função do preço de venda.

Nossa Lei de Direitos Autorais de 1998, seguindo o modelo instituído pela legislação anterior (Art. 39 da Lei nº 5.988/73), acolheu orientação diversa, determinando no Art. 38 que “[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.” Essa opção havia sido igualmente adotada por outros países europeus antes da harmonização determinada pela Diretiva 2001/84/CE, incluindo Portugal. Mas, conforme reconhece a jurista portuguesa Maria Victória Rocha, isso “*equivaleu a consagrar uma norma impraticável, à semelhança do ocorrido em todos os países que optam por esta formulação do instituto.*”³⁹

Portanto, é necessária a modificação do Art. 38 da Lei nº 9.610/98, para que o Legislador confira à disciplina nacional do direito de sequência uma norma de carácter eficaz e praticável, estipulando que o percentual de cinco por cento a título de direito de sequência incida sobre o preço eventualmente verificado em cada revenda de obra de arte ou manuscrito, sendo originais.

O regime da obra coletiva não está adequadamente tratado na legislação vigente. A Lei nº 9.610/98, assim como já ocorria com a Lei nº 5.988/73, não regula os direitos do organizador sobre o conjunto em

³⁹ O direito de sequência (*droit de suite*): um direito dos artistas plásticos, in www.apdi.pt, website da APDI – Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Seção Biblioteca Digital).

contraposição aos direitos econômicos das participações individuais em obras coletivas, principalmente no que se refere a casos de reutilização, quando há reprodução parcial ou total da obra coletiva. Com efeito, embora o *caput* do Art. 17 estabeleça a proteção das participações individuais nas obras coletivas, nossa Lei Autoral só regula efetivamente os aspectos de direito moral do autor, estabelecendo que cabe ao organizador a titularidade dos direitos sobre o conjunto da obra coletiva.

Na verdade, o § 3º do mesmo Art. 17 prevê que cada participante deve contratar com o organizador as condições para a execução de sua contribuição. Portanto, aqui também a resolução dos problemas não pode ser deixada para a esfera contratual. Existem muitas situações onde não há contrato ou onde o contrato não regula adequadamente essa questão.

Por exemplo, se uma publicação jornalística for reeditada, digitalizada, disponibilizada na Internet ou vendida em CD-ROM, como ficam as autorizações das diversas colaborações individuais? Se o organizador depender de obter novo consentimento de cada titular, a reutilização fica inviabilizada. A autonomia da obra coletiva permitiria ao organizador promover todos os usos possíveis do conjunto, parcial ou totalmente, desde que sem prejuízo do direito de utilização individual das participações singulares?

5. Registro de obras intelectuais

O Art. 21 da Lei nº 9.610/98 estipula que os serviços de registro “*serão organizados conforme preceitua o § 2º do art. 17 da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973*”. Esses serviços deveriam ser reorganizados porquanto não se justifica a manutenção das normas da Lei nº 5988 de 1973.

A fórmula legislativa adotada em 1998 revela, primeiro, que o sistema atual é provisório. Contudo, trata-se de um sistema temporário que já dura 10 anos e que, aparentemente, vai permanecer assim indefinidamente. Isso demonstra também que há uma intenção de reorganizar os serviços, e essa reorganização é importante porque o modelo atual é baseado em tipos limitados de obras que não contemplam todas as modalidades que surgiram ao longo do Século XX.

O Legislador de 1973 já havia sentido essa necessidade, porém, a situação tem perdurado de maneira injustificável. Como todos sabem, um dos

problemas práticos de todo usuário é a identificação do prazo de proteção de determinada obra e dos seus titulares. Conviria considerar a possibilidade de instituir um maneira mais prática de os interessados obterem informações sobre obras tuteladas e seus representantes como forma de assegurar o pleno acesso da sociedade às fontes de nossa cultura. Os serviços de registro, ainda que mantendo seu caráter opcional, podem servir para essa finalidade.

6. Limitações aos direitos autorais

A problemática das limitações aos Direitos Autorais constitui um dos tópicos mais polêmicos dentro de uma eventual revisão da Lei Básica. Contudo, parece hoje inegável que o Art. 46 necessita de ajustes de caráter principiológico e redacional.

De início, cabe destacar que o dispositivo legal deveria conter, além das exceções expressas, uma cláusula geral permitindo outros tipos de usos que não prejudiquem a exploração comercial da obra nem causem prejuízos injustificados aos legítimos interesses dos titulares. Embora nos países de tradição romanística haja o costume de utilizar uma relação exaustiva das exceções permitidas, nada impede que essa relação seja meramente enumerativa e que, a par dela, haja um parâmetro para que hipóteses não expressamente previstas, mas perfeitamente enquadráveis na “*mens legis*”, sejam mais tarde reconhecidas. Essa solução permitiria maior flexibilidade ao sistema e menor necessidade de intervenção legislativa.

A cláusula geral poderia também fornecer melhores parâmetros para interpretação da Lei. Na verdade, esses critérios gerais deveriam também ser aplicados para os casos expressos, ou seja, os casos expressos seriam lícitos desde que não houvesse prejuízo para a exploração comercial da obra nem prejuízos injustificados aos legítimos interesses dos titulares. Esta solução pode parecer à primeira vista uma forma de estabelecer “limites dos limites” já amplamente reconhecidos⁴⁰. Mas a idéia não é restringir os casos especiais, mas sim conferir-lhe um caráter mais abrangente do que vem hoje inscrito no Art. 46, com dispositivos genéricos a serem dosados com base na cláusula

⁴⁰ Veja-se a crítica de José de Oliveira Ascensão, p. 9 e segs.

geral, a fim de se eliminar a redação excessivamente restritiva de algumas exceções.

No que se refere aos casos expressos, a cópia privada deveria voltar ao regime que era na Lei nº 5.988/73 porque a disciplina atual cria diversos problemas práticos. Considero que outros mecanismos têm que ser adotados para tratar do problema do esvaziamento da proteção autoral com a cópia digital e a reprografia. Na verdade, se os parâmetros da cláusula geral fossem aplicáveis horizontalmente, esta exceção expressa poderia ter uma redação simples, sem necessidade de todas as condicionantes que atualmente a limitam de forma exagerada, até como maneira de se contemplar o princípio de que a cópia privada em si é em tese livre porquanto fora do monopólio de exclusividade conferido ao autor, a não ser em casos especiais, como na reprodução de programas de computador.

A mesma crítica se faz com relação à hipótese prevista no inciso VIII do Art. 46, que substituiu o antigo regime das compilações e antologias, segundo o qual a reprodução de obras preexistentes em obras novas é lícita, desde que atendidos os seguintes requisitos: (a) que a obra tenha sido publicada anteriormente, de forma regular; (b) que se trate de reprodução parcial, exceto no caso de determinadas obras; (c) que a reprodução em si não seja o objetivo principal da nova obra; (d) que haja a indicação da fonte (nome do autor e origem da obra); e (e) que a reprodução em causa não prejudique a exploração comercial da obra preexistente nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Na vigência da lei anterior, o Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de apreciar essa questão em dois julgados, que envolveram de um lado consagrados autores nacionais e, de outro lado, uma conhecida editora.⁴¹ O

⁴¹ Recurso Extraordinário nº 75.889 – Rio de Janeiro – Primeira Turma – S.T.F. – Relator: Antonio Nader – j. 31.5.1977 – “1. Constituição de 1946, art. 141, § 19. Constituição de 1967 com a Emenda n. 1/89, art. 153, §25. A obra literária e o direito de o autor utilizá-la. Esse direito abrange o de reproduzi-la. A segunda norma supracitada alterou a redação da primeira. 2. Código Civil, art. 666, I. É reconhecível que tal regra deve ser aplicada em harmonia com o § 25, do art. 153, da Constituição, isto é, a reprodução a que se refere sobredito artigo no inciso I pode ser feita nos termos expressos pela regra constitucional, ou seja, mediante pagamento, ao autor da obra, do quantum correspondente à vantagem, ou ganho, ou lucro, que obteve a pessoa que reproduziu trecho de trabalho literário, artístico ou científico. 3. Voto vencido. 4. Recurso extraordinário a que o STF dá provimento.” Recurso Extraordinário nº 83.294 – Rio de Janeiro – Primeira Turma – S.T.F. – Relator: Bilac Pito – j. 31.5.1977 – “Direito Autoral. Interpretação do art. 666, I, do Código Civil, diante do art. 153, § 25 da Constituição. Derrogação da regra de direito substantivo,

efeito desses dois julgados não foi o de tornar ineficaz a limitação estabelecida no inciso I do Art. 666 do Código Civil de 1916, que havia sido reproduzida na letra “a” do inciso I do Art. 49 da Lei 5.988/73. O que o STF reputou em conflito com o direito exclusivo garantido constitucionalmente aos autores foi a prática das “compilações” ou “antologias”, assim entendidas aquelas obras que se limitavam a reproduzir integral ou parcialmente, mas sempre em extensão significativa, obras de terceiros, sem observar a “*medida justificada pelo fim a atingir*” e a conformidade “*aos bons costumes*” de acordo com o preceito da norma inserida na Convenção de Berna, regras essas, aliás, que não foram aplicadas pelo STF nas duas decisões acima mencionadas.

A nova redação desse dispositivo pelo Legislador de 1998 atendeu à fundamentação dos julgados do Pretório Excelso, bem como das decisões posteriores que trataram do tema, na medida em que (a) a reprodução em si não pode ser o objetivo principal da obra nova, o que geralmente ocorria com as “antologias” e “compilações”, e (b) a utilização não pode prejudicar a exploração normal da obra reproduzida nem causar prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores. Em outras palavras, o que se evita com a norma vigente é que haja um locupletamento indevido à custa do autor ou titular do direito de autor mediante a reprodução de obras alheias em produções falsamente caracterizadas como tendo finalidades didáticas.

No entanto, a matéria foi transposta para a nova Lei Autoral de 1998 com outras alterações importantes. Em primeiro lugar, o Legislador suprimiu a exigência do caráter científico, didático ou religioso de que, no regime anterior, deveria se revestir a obra maior. Com isso, o permissivo legal poderia ser utilizado para legitimar outros usos incidentais, porém com finalidade diversa e eventualmente comercial⁴². Além disso, o Legislador utilizou a expressão

no tocante às compilações, por contrariar o preceito constitucional, que assegura aos autores de obras literárias o direito exclusivo de utilizá-las. Recurso extraordinário conhecido e provido parcialmente.”

⁴² Cf. Apelação Cível nº 480.378-4/0 – São Paulo – 9ª. Câmara de Direito Privado – T.J.S.P. – Relator: Carlos Stroppa – j. 10.6.2008. O titular alegou prejuízo a seus legítimos interesses por se tratar de uso em campanha publicitária. Do teor do acórdão se comprova que as músicas foram utilizadas como fundo musical para caracterizar o período carnavalesco, tema do anúncio. Mesmo assim, o tribunal aplicou o permissivo do inciso VIII do Art. 46 da Lei 9.610/98. Vide também Apelação Cível nº 2003.001.20636 – 18ª. Câmara Cível – T.J.R.J. – Relatora: Cássia Medeiros – j. 28.10.2003. Porém, sem sentido contrário: Apelação Cível nº 181.208-4/6-00-SP – 5ª. Câmara de Direito Privado – T.J.S.P. – Relator: Mathias Coltro – j. 12.7.2006; Apelação Cível nº 258.228-4/2-SP – 4ª. Câmara de Direito Privado – T.J.S.P. – Relator: Jacobina Rabello – j. 29.11.2007.

“*pequenos trechos de obras preexistentes*”, aparentemente reservando a permissão à reprodução de “*obra integral, quando de artes plásticas*”.

Evidentemente, há casos em que a leitura integral da obra analisada constitui etapa necessária do processo de aprendizado, o que ocorre com as obras didáticas. A transcrição de obras preexistentes em antologias ou compilações, cuja finalidade principal é a reprodução dessas obras em outra, é essencialmente diferente da transcrição dessas mesmas obras no contexto de uma obra maior, em que a exposição do texto é ilustrada com trechos dos autores que são comentados. É ilusório argumentar que, nesses casos, se a obra não estivesse reproduzida, o autor poderia vender mais exemplares de sua obra no mercado.

Não se trata de mera apreciação teórica, mas sim prática. Partindo-se do pressuposto de que a obra didática deve atender a determinadas características a fim de que ela possa atender às suas finalidades, a sujeição do autor desta à obtenção de autorização prévia e onerosa por parte de todos os titulares cujas obras tenham de ser transcritas simplesmente inviabiliza a realização da obra didática. Se a reprodução de obras alheias são instrumentos necessários para a eficácia da obra didática, essa forma de utilização deve ser efetuada de forma livre e gratuita desde que atendidos os pressupostos legais, entre os quais a razoabilidade da forma de utilização. O fato de o Legislador utilizar a expressão “*pequenos trechos*” apenas indica que, como regra, a transcrição deve ser parcial. Contudo, a transcrição integral é admissível quando assim for necessária, justificável e razoável, razão pela qual deveria ser contemplada no texto legal para evitar interpretações equivocadas da exceção legal.

7. Regime contratual

A Lei Autoral ainda é, no tocante ao regime dos contratos de direitos autorais, incrivelmente assistemática. O Legislador de 1973 não reconhecia a existência de outro contrato de Direito Autoral que não a cessão, falha essa que o Legislador de 1998 veio a corrigir, dispondo no Art. 49 que os direitos de autor podem ser total ou parcialmente transferidos a terceiros por meio de

licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito⁴³. A tipificação dos contratos de licença já estava introduzida em nossa legislação afeta a direitos autorais com a Lei nº 7.646/73, que, mandando aplicar a programas de computador “o disposto na Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, com as modificações que esta lei estabelece”, estabelecia no Art. 27 que “[a] exploração econômica de programas de computador, no País, será objeto de contratos de licença ou de cessão”.

Contudo, as regras contidas nos Artigos 49 e 50 da Lei nº 9.610/98 confundem contratos de alienação, representados pelas cessões, com os contratos de uso e gozo, ou seja, as licenças e as autorizações de uso. Esses dois tipos de contrato têm natureza e finalidades distintas e, por essa razão, deveriam ter um tratamento diferente. Com efeito, o regime da cessão é caracterizado na Lei Autoral por certa especificidade na medida em que se reconhece a possibilidade da cessão parcial que, segundo o § 2º do Art. 50, deve compreender “as condições de exercício do direito quanto a tempo, lugar e preço”. Isso significa que o Legislador admite uma alienação parcial e temporária, o que equivale ao próprio ato de licenciamento ou concessão, que configura negócio jurídico de uso e gozo.

Na verdade, a concessão de uma licença de uso ou exploração econômica não implica a cessão da titularidade do direito patrimonial de autor. Pode-se argumentar, valendo-se da equivocidade do termo, que a licença implica a transferência parcial e temporária do exercício de uma parcela dos direitos patrimoniais de autor. Essa tese teria o abono da terminologia utilizada pelo Legislador de 1998 que, sob a denominação genérica de “transferência”, incluiu não só os atos de cessão propriamente ditos, mas também os negócios jurídicos de licenciamento e concessão. Contudo, essa matéria está confusa na Lei nº 9.610/98 e deveria ser tratada, eliminando-se o disposto no § 2º do Art. 50.

⁴³ Explica Vieira Manso que o Legislador de 1973, repetindo o equívoco de outras legislações, não reconheceu a tipicidade do negócio jurídico de cessão de direitos autorais: “Sem atentar para a ambiguidade da palavra ‘cessão’, os legisladores passaram a se valer dela sem nenhum critério científico, empregando-o ora no sentido de mero cumprimento da obrigação de transferir, mesmo temporariamente, direitos autorais, ora no de sua alienação definitiva, total ou parcial” – Eduardo Vieira Manso, Contratos de Direito Autoral, p. 23.

Mas isso não é tudo: dever-se-ia regular melhor os contratos em espécie, pois o único contrato normatizado na Lei é o contrato de edição. O chamado contrato de produção audiovisual é mal disciplinado, pois se pressupõe que haja um contrato unitário. Outros contratos deviam regulamentados, como a própria licença de direitos autorais. Além disso, valeria a pena definir algumas regras para os chamados modelos colaborativos, cujo regime tem suscitado algum questionamento.

8. Obras órfãs

Alguns países tem se preocupado com o tema e acabaram regulamentando a utilização das chamadas “obras órfãs”, ou seja, aquelas criações que são protegidas pela lei de direitos autorais, mas cujo titular é praticamente impossível de localizar. Essa situação cria um problema quase incontornável: como poderá o interessado explorar economicamente essa obra para uma finalidade determinada se não há como obter a autorização prévia e expressa exigida pela lei?

Em tese, diferentes soluções poderiam ser estabelecidas. A primeira consistiria em descaracterizar essa hipótese como de reprodução, divulgação ou utilização fraudulenta, isentando o usuário de boa-fé das sanções legalmente aplicáveis, tanto de natureza civil⁴⁴ quanto criminal. Em tais circunstâncias, o usuário de boa-fé estaria sujeito apenas ao pagamento de uma remuneração equitativa a ser arbitrada judicialmente. Contudo, o usuário estaria sujeito a não ver reconhecida em juízo sua boa-fé em caso de litígio futuro.

Outra solução, adotada pela legislação canadense, seria a concessão de uma licença compulsória, cujos termos seriam fixados pela autoridade administrativa ou judicial competente, desde que o interessado comprovasse haver empregado todos os meios razoáveis para identificar o titular e negociar a autorização prévia necessária. Tais licenças seriam concedidas onerosamente e sem exclusividade, sempre limitadas a finalidades específicas e temporárias.

⁴⁴ Segundo Art. 102 da Lei de Direitos Autorais, “o titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível.”. Além disso, o parágrafo único do Art. 103 prevê uma sanção específica para a edição fraudulenta quando a tiragem não puder ser determinada.

Esta alternativa é mais adequada do ponto de vista da segurança jurídica, mas exige a implantação de um mecanismo legal mais complexo.

9. Criação de Entidade Regulatória

Em face da profusão de agências e institutos com função normativa que atuam em diversos segmentos da economia, é evidente que faz falta uma agência reguladora na área dos Direitos Autorais. O papel do Estado não se restringe àquilo que é próprio do Ministério da Cultura, ainda que sua competência e sua estrutura sejam ampliados.

À semelhança do que constituía competência do CNDA – Conselho Nacional de Direito Autoral, caberia à entidade reguladora, entre outras funções: (a) determinar as providências necessárias à aplicação das leis sobre direitos autorais, dos tratados e das convenções internacionais ratificados pelo Brasil; (b) regular as licenças coletivas ou legais, inclusive no caso de obras órfãs; (c) homologar os regulamentos de cobrança, arrecadação e distribuição de direitos autorais, incluindo as tabelas de preços; (d) atuar na resolução de conflitos entre as diversas partes interessadas; (e) organizar e supervisionar os serviços de registro e (f) propor medidas visando o aperfeiçoamento da legislação.

10. Sanções Cíveis

Na questão das sanções cíveis, há dois aspectos importantes. Primeiramente, é excessiva a penalidade prevista no Artigo 109 da Lei, que é de 20 vezes o que se seria devido pelo uso regular. O Judiciário muitas vezes não aplica esse dispositivo⁴⁵, o que é uma pena, porque as medidas são sancionatórias e são necessárias para coibir a infração. A penalidade deveria ser reduzida para um parâmetro mais razoável e suscetível de aplicação regular e não mais excepcional.

Considero também que a indenização por perdas e danos tem de ter um caráter inibitório e não apenas de ressarcimento. A Lei deveria contemplar essa função. O Judiciário tem, cada vez mais, reconhecido o princípio de que o contrafator não deveria pagar pela utilização ilícita o equivalente ao que ele

⁴⁵ Vide, e.g., Recurso Especial n°. 439441/MG, 4ª Turma, S.T.J., Rel. Min. Aldir Passarinho Jr., j. 26.11.2002.

pagaria pelo uso autorizado⁴⁶, mas entendo que isso poderia estar escrito na Lei para evitar a incerteza jurídica.

11. Prescrição

Por último, o tema da prescrição. A Lei de Direito Autoral vigente não trata do prazo prescricional para a propositura de ações por ofensa a direito de autor, já que o dispositivo que dispunha quanto a esse prazo foi objeto de veto presidencial. Com efeito, o Art. 111 do texto original votado pelo Congresso Nacional continha norma específica sobre a matéria, segundo a qual prescreveria em cinco anos “*a ação civil por ofensa a direitos autorais, contado o prazo da data da ciência da infração*”. A redação desse preceito aproximava-se do dispositivo inicialmente constante do Código Civil de 1916, na medida em que não distinguia entre ofensa a direitos patrimoniais e ofensa a direitos pessoais, e mantinha a ampliação de sua abrangência para incluir direitos conexos, conforme previa o Art. 131 da Lei nº 5.988/73, a antiga Lei Autoral. A novidade mais importante, contudo, era a mudança do “*dies a quo*” do prazo para a data da ciência da violação, e não mais a data do ilícito.

O Presidente da República houve por bem vetar esse dispositivo, essencialmente porque divergia da mudança do termo inicial do prazo prescricional. A justificativa do veto consigna claramente que “[*o*] prazo prescricional de cinco anos deve ser contado da data em que se deu a violação, não da data do conhecimento da infração, como previsto na norma projetada”. Partiu-se do pressuposto de que, vetada a norma constante do texto aprovado pelo Congresso Nacional, aplicar-se-ia o disposto no antigo Art. 178, § 10, inciso VII, do Código Civil de 1916, inexistindo pois eventual lacuna, porquanto aquela seria a norma vigente, aplicável face à revogação da Lei nº 5.988/73 (exceto na parte expressamente mantida em vigor). Isto porque o mesmo Art. 115 da nova Lei Básica, ao revogar a legislação existente, refere-se apenas aos Artigos 649 a 673 e 1.346 a 1.362 do Código Civil.

Contudo, o Código Civil de 1916 regulava a prescrição da “*ação civil por ofensa a direitos de autor*”, dispondo que a ação respectiva prescreveria em

⁴⁶ Vide, e.g., Recurso Extraordinário nº 56904/SP, 1a. Turma, S.T.F., j. 6.12.1965; Recurso Especial. No. 885.137/RJ, 3a. Turma, S.T.J., j. 9.8.2007 (Rel. Humberto Gomes de Barros).

cinco anos contados da data da contrafação. O Legislador de 1973, ao promulgar a Lei nº 5.988/73, estabeleceu regra substancialmente similar (Art. 131), sem expressamente revogar a norma anterior do Código Civil. No entanto, como a Lei Autoral de 1973 manteve em vigor apenas a legislação especial com ela compatível e regulou inteiramente a matéria prescricional, deve ser entendido que foi revogada a legislação geral existente. Parcela expressiva da doutrina nacional⁴⁷ e do Judiciário adotou esse entendimento de que a regra específica do Código Civil de 1916 havia sido revogada pela Lei nº 5.988/73, seja porque o Art. 134 da Lei Autoral Básica apenas ressalvara a legislação especial que com ela fosse compatível, seja porque a revogação da Lei Básica não poderia restaurar a vigência da norma anterior do Código Civil de 1916.

Outra controvérsia relaciona-se com a definição do preceito do Código Civil de 1916 que deveria regular a prescrição das ações civis por ofensa a direitos autorais, se revogada a regra específica originalmente existente. JOSÉ CARLOS COSTA NETTO e PLÍNIO CABRAL, por exemplo, esposaram o entendimento de que a prescrição da ação civil por ofensa a direitos patrimoniais passou a ser regulada com base no Art. 178, inciso IX, do Código Civil de 1916, segundo o qual a ação por ofensa ao direito de propriedade prescreve em cinco anos a contar a data em que se deu a ofensa ou dano⁴⁸. No entanto, CARLOS FERNANDO MATHIAS DE SOUZA manifestou-se no sentido de que, se a norma específica da Lei nº 5.988/73 houvesse revogado a regra anterior, “*a disciplina quanto à prescrição da ação civil por ofensa aos direitos autorais terá de suprir-se do disposto no art. 179, que remete os prazos não regulados aos constantes no art. 177*”⁴⁹, segundo qual o prazo prescricional para as ações visando à reparação civil era de 20 anos.

Com a promulgação do novo Código Civil, que entrou em vigor em 11.01.2003, devem ser aplicadas as disposições constantes do inciso V do § 3º do Art. 206, segundo o qual prescreve em 3 anos a pretensão de reparação civil. Além disso, dispõe o Art. 2.028 do novo Código Civil que “*serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei*

⁴⁷ Vide José de Oliveira Ascensão, Direito Autoral, p. 23. Plínio Cabral, A Nova Lei de Direitos Autorais, Porto Alegre, Sagra Luzzatto, 1998, p. 248.

⁴⁸ José Carlos Costa Netto, Direito Autoral no Brasil, p. 247. Plínio Cabral, o.c., p. 251.

⁴⁹ Carlos Fernando Mathias de Souza, Direito Autoral, Brasília, Brasília Jurídica, 1998, p. 57.

revogada". Esse dispositivo estabelece dois requisitos para que continue sendo aplicável o prazo prescricional do Código Civil de 1916: (a) que ele tenha sido reduzido pelo novo Código Civil e (b) que haja decorrido mais de sua metade entre a data do evento e o início de vigência da nova lei.

A jurisprudência nem sempre tem aplicado as regras do novo Código Civil de maneira consistente. Há decisões aplicando o prazo de 3 anos previsto no inciso V do § 3º do Art. 206⁵⁰, outras acolhendo o prazo geral de 10 anos contemplado no Art. 205⁵¹ e algumas até mesmo se valendo ainda da regra especial da antiga Lei nº 5.988/73, ou seja, o prazo de 5 anos⁵². Finalmente, entende-se que o novo prazo de prescrição, se for regido pelo Código Civil de 2002, começa a fluir a partir de 11 de janeiro de 2003, quando o novo código entrou em vigor⁵³. Em nossa opinião, a regra correta é aquela aplicável à pretensão de reparação civil, ou seja, o prazo de 3 anos a contar da ocorrência da utilização.

III. Conclusão

Partindo do pressuposto de que uma revisão mais ampla da Lei Autoral, com o fim de modernizá-la e adequá-la ao Século XXI, exige uma tarefa mais demorada e um período maior de maturação, impõe-se atualmente uma revisão tópica da Lei nº 9.610/98 a fim de extirpá-la das omissões, dos anacronismos e daqueles defeitos de técnica legislativa que reduzem a segurança jurídica almejável quando se trata de uma Lei Básica.

⁵⁰ Apelação No. 434.818-4/8/Santo André, Quarta Câmara de Direito Privado, T.J.S.P., Relator Des. Maia da Cunha, j. 28.9.2006; Apelação No. 2007.001.35617, 9ª. Câmara Civil, T.J.R.J., Relator Des. Renato Ricardo, j. 23, 10.2007; Apelação No. 2008.001.59058, 9ª. Câmara Civil, T.J.R.J., Relator Des. Sergio Jerônimo Abreu da Silveira, j. 27.11.2008 (decisão monocrática).

⁵¹ Processo No. 1.0105.06.196712-8/001(1), 14ª. Câmara Civil, T.J.M.G., Relator: Hilda Teixeira da Costa, j. 19.6.2008.

⁵² Apelação No. 474.597-4/0-00, Terceira Câmara de Direito Privado, T.J.S.P., Relator Des. Donegá Morandini, j. 25.3.2008; Apelação No. 284,227-4/3-00, Terceira Câmara de Direito Privado, T.J.S.P., Relator Des. Luiz Antonio de Godoy, j. 1.7.2008; Apelação No. 546,283-4/7-00, Terceira Câmara de Direito Privado, T.J.S.P., Relator Des. Donegá Morandini, j. 12.8.2008; Apelação No. 519,474-4/6-00, Terceira Câmara de Direito Privado, T.J.S.P., Relator Des. Donegá Morandini, j. 11.11. 2008.

⁵³ E.D. No. 1,025,419-1/7, 26ª Câmara de Direito Privado, T.J.S.P., Relatora Des. Andreatta Rizzo, j. 12.12. 2008.

A REVISÃO DA LEI BRASILEIRA DE DIREITOS AUTORAIS

Marcos Wachowicz*

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. O DIREITO DE AUTOR CLÁSSICO. 3. A LEGISLAÇÃO AUTORAL NECESSITA DE REVISÃO. 3.1. A percepção dos Direitos Autorais no campo cultural. 3.2. A Convenção da Diversidade Cultural: marco para o sistema internacional de Direitos Autorais. 3.3. Novos modelos e a busca de um sistema jurídico equilibrado. A) a INTERNET como espaço a ser habitado. B) a INTERNET e o uso compartilhado de arquivos. 4. OS DITAMES CONSTITUCIONAIS DE TUTELA DO DIREITO AUTORAL. 5. INCLUSÃO TECNOLÓGICA É INCLUSÃO CULTURAL. 5.1. A regra dos três passos e o uso justo. 5.2. A proposta de revisão da lei brasileira de Direitos Autorais. 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

RESUMO: O presente estudo tem por objetivo analisar a proposta de Revisão da Lei de Direito Autoral atual em face da Revolução da Tecnologia da Informação, para isto, faz-se uma digressão sobre as origens do direito autoral clássico, inclusive nas suas garantias constitucionais estabelecidas pela Constituição de 1988. Em seguida, são apresentados os indicadores determinantes que permitem delinear a necessidade de uma revisão legislativa para a criação de instrumentos jurídicos que promovam o acesso ao conhecimento e aos bens culturais.

PALAVRAS CHAVES: DIREITO AUTORAL – REVISÃO DA LEI DE DIREITO AUTORAL – REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA

* Professor de Direito na Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Professor permanente no Curso de Pós-Graduação – programas de Mestrado e Doutorado em Direito CPGD/UFSC. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR, Mestre em Direito pela Universidade Clássica de Lisboa – Portugal. Autor da obra: Propriedade Intelectual do software e a Revolução da Tecnologia da Informação. E-mail: marcosw@ccj.ufsc.br

1. Introdução

O presente estudo tem por objetivo analisar a proposta de Revisão da Lei de Direito Autoral atual em face da Revolução da Tecnologia da Informação, para isto, faz-se uma digressão sobre as origens do direito autoral clássico, inclusive nas suas garantias constitucionais estabelecidas pela Constituição de 1988. Em seguida, são apresentados os indicadores determinantes que permitem delinear a necessidade de uma revisão legislativa para a criação de instrumentos jurídicos que promovam o acesso ao conhecimento e aos bens culturais.

Os debates sobre a revisão da Lei de Direitos Autorais no Brasil começaram a ganhar espaço dentro do Governo Federal quando em 2005 se realizou a I Conferência Nacional de Cultura, com o intuito de “*promover debates públicos sobre direitos autorais e a criar um órgão estatal capaz de regular os direitos autorais, atuar na resolução de conflitos na gestão coletiva e garantir o acesso universal aos bens e serviços culturais.*” Os debates e reflexões se estenderam até 2010 por meio de inúmeros congressos promovidos por diversas entidades governamentais⁵⁴ e não governamentais.

Desde então se iniciou um processo de consulta à sociedade civil sobre a necessidade de revisão da Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610/98), diante das novas tecnologias da informação, como também, pela reformulação da função do Estado na definição de políticas públicas com vistas à promoção de atividades culturais tendo o direito autoral um papel instrumental.

A Lei de Direitos Autorais foi editada na década de noventa, como resultado de um movimento internacional de reforma do sistema de propriedade intelectual, norteada pelo acordo TRIPS da OMC. Desta maneira é que surgiu no sistema jurídico brasileiro a visão maximalista de proteção para

⁵⁴ Dentre os encontros realizados pelo Governo Federal destacamos a realização de sete seminários nacionais e mais de 80 reuniões setoriais, a saber: Seminário “Os direitos autorais no século XXI” – Rio, dez/07, Seminário “A Defesa do Direito Autoral: Gestão Coletiva e Papel do Estado” – Rio, jul/08, Seminário “Direitos Autorais e Acesso à Cultura” - São Paulo, ago/08, Seminário “Autores, Artistas e seus Direitos” - Rio, out/08, Seminário Internacional sobre Direito Autoral - Fortaleza, nov/08, Congressos de Direito de Autor e Interesse Público (em parceria com a UFSC e a FGV – SP) – Florianópolis, maio/08 e São Paulo, nov/09, Fórum Livre do Direito Autoral: o domínio do comum (em parceria com a UFRJ) – Rio, dez/08.

a qual, quanto mais elevados forem os padrões jurídicos de proteção, maiores seriam os benefícios para os autores e mais segurança se daria aos investidores.

Contudo, o que se percebeu com o passar dos anos, foi o surgimento de um desequilíbrio entre os direitos conferidos pela Lei Autoral aos titulares de direitos autorais e os direitos dos membros da própria sociedade de terem acesso ao conhecimento e a cultura.

Portanto, nota-se claramente que a visão maximalista de proteção mitigou e restringiu sobremaneira as questões relativas ao acesso necessário aos bens intelectuais para a promoção do conhecimento, da educação e da difusão da própria cultura.

De outro lado, a Lei de Direito Autoral de 1998 não conheceu o impacto que as novas tecnologias da informação teriam sobre a sociedade, sobre a forma das pessoas se comunicarem, se expressaram e, conseguinte das novas formas de criação possibilitadas por este novo ambiente tecnológico.

É de todo evidente que a Tecnologia da Informação que possibilitou a conversão do sistema analógico para o meio digital, trouxe um barateamento dos custos de produção e de reprodução dentro de modelos de negócios tradicionais.

Assim é que, paulatinamente houve espaço no país para o surgimento de desequilíbrios nas relações existentes entre os autores/criadores e os investidores, na medida em que, era dada a cessão total de direitos desses sem qualquer forma de revisão do equilíbrio contratual.

Em 1991 o Conselho Nacional de Direitos Autorais – CNDA⁵⁵ - foi sumariamente extinto pelo Governo Collor de Mello. Sem dúvida a sociedade brasileira se ressentiu da ausência da atuação do Estado na proteção e promoção dos direitos autorais. Desde então se percebe uma mitigação da função do Estado e uma ausência de políticas públicas que enfrentem e busquem solução aos problemas específicos da sociedade brasileira no campo do direito autoral e cultural.

⁵⁵ O Conselho Nacional de Direito Autoral por atribuição da Lei 5.988/73 era o órgão de fiscalização, consulta e assistência, no que diz respeito a direitos do autor e direitos que lhes são conexos.

2. O direito de autor clássico

O direito autoral foi concebido para proteção das criações artísticas possibilitando aos seus titulares a faculdade de autorizar a reprodução, a distribuição e a comunicação ao público.

Porém é importante observar que os direitos autorais sempre estiveram ligados ao meio tecnológico no qual a obra é criada.

É assim desde que Gutemberg inventou em 1450 os tipos móveis que possibilitaram a reprodução das obras literárias em grande escala, sem a necessidade do trabalho artesanal de reprodução dos copistas.

Durante 300 anos o livro impresso conviveu lado a lado com os livros em pergaminho que eram resultado do trabalho manual dos copistas de reproduzir obras raras de literatura e filosofia.

É necessário que se aponte a profunda mudança na difusão do conhecimento e do acesso aos bens intelectuais que a invenção de Gutemberg promoveu. O livro surgiu dentro das Universidades para difusão do conhecimento por ela produzido - com isto, grande parte das pessoas a partir daí tiveram acesso e uso a bens intelectuais, o que antes era quase impossível.

Ocorre que o acesso a informação e ao conhecimento ganham no século XXI já não mais o mero acesso às obras raras escritas, mas também o que contém o germe da nova invenção, da descoberta, que cria ou possibilita a criação do novo, que transforma, circula e permeia todos os universos humanos, desde a esfera econômica, social e política, até os planos éticos, culturais e ambientais.

O Autor sempre necessitou de intermediários para difundir sua obra, para que sua obra pudesse ser acessível ao público.

A Convenção de Berna de 1886 foi o marco inicial de um sistema internacional originariamente concebido para a proteção da pessoa física do autor, diante da necessidade de intermediários que invistam na produção e distribuição de suas obras musicais, pinturas e livros em larga escala.

Os intermediários criaram seus modelos de negócios entre o autor/criador e o grande público, a exemplo das gravadoras, redes de

televisão e rádio os quais possuem os direitos conexos⁵⁶ do organismo de radiodifusão sobre seu programa e do produtor de fonogramas sobre a sua produção sonora. Desta forma, o autor cede a titularidade dos seus direitos patrimoniais para que, os intermediários realizem a distribuição de forma que o bem intelectual possa chegar a sociedade.

Os impactos das novas tecnologias da informação, em especial após a massificação da INTERNET em 1995, viabilizaram uma ampla difusão e uso de obras protegidas pelo direito autoral nunca antes vista na história, a tal ponto que os tradicionais modelos de negócios encontram-se superados pelas novas tecnologias da informação.

O que se verifica atualmente é que a sociedade está vivenciando uma verdadeira disputa de interesses predominantemente econômicos, em que os intermediários, donos do conteúdo digital das obras, postulam o avanço de políticas maximalistas de proteção de direitos autorais, tudo para a manutenção de seus modelos tradicionais de negócios e, para tanto, lançam uma visão minimalista do acesso à informação, à educação, à cultura e ao conhecimento.

A legislação brasileira atual de propriedade intelectual, e principalmente no tocante ao direito autoral é decorrência de um pensamento jurídico econômico maximalista, cujo binômio máxima proteção do investimento implicaria necessariamente máximo desenvolvimento, tal a ponto, de ser a Lei n. 9610/98 uma das mais rígidas e restritivas do mundo.

3. A legislação autoral necessita de revisão

A Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610/98) embora recente já é merecedora de reforma, diante dos reflexos que os impactos das novas tecnologias tiveram na criação, difusão, comunicação e acesso aos bens intelectuais na última década.

É preciso deixar claro que não se está propugnando por uma flexibilização dos direitos de autor, mas antes pela busca de novo equilíbrio

⁵⁶ Os direitos conexos são definidos pela doutrina como sendo análogos ao direito autoral do titular da obra, mas pertencentes a outras classes afins, como artistas, intérpretes, produtores, dentre outros.

entre os interesses privados e os de ordem pública que estão envolvidos na tutela jurídica dos bens intelectuais.

Nesta perspectiva, a estrutura central da Lei 9.610/98 continua válida, porém inadequada ou insuficiente para regular os direitos autorais no quadro das novas tecnologias da informação existentes na Sociedade Informacional⁵⁷.

Basicamente essas novas tecnologias possibilitam na INTERNET:

- (i) **acesso** a informação e a cultura, mediante *download* de filmes e músicas, em poucos segundos, em tempo real, tudo com um custo muito baixo;
- (ii) **transformação criativa** dos bens intelectuais no ambiente digital com o uso de novas tecnologias que permitem novas criações como o *sampler*⁵⁸ virtual utilizado pelos DJs;
- (iii) **a disponibilidade de acesso** e difusão dos bens culturais com velocidade por meio de *upload* ou compartilhamento de arquivos pela INTERNET; e,
- (iv) **linguagem** - uma nova forma de linguagem nas redes sociais.

⁵⁷“Gostaria de fazer uma distinção analítica entre as noções de Sociedade de Informação e Sociedade Informacional com conseqüências similares para economia da informação e economia informacional. (...) Minha terminologia tenta estabelecer um paralelo com a distinção entre indústria e industrial. Uma sociedade industrial (conceito comum na tradição sociológica) não é apenas uma sociedade em que há indústrias, mas uma sociedade em que as formas sociais e tecnológicas de organização industrial permeiam todas as esferas de atividade, começando com as atividades predominantes localizadas no sistema econômico e na tecnologia militar e alcançando os objetos e hábitos da vida cotidiana. Meu emprego dos termos sociedade informacional e economia informacional tenta uma caracterização mais precisa das transformações atuais, além da sensata observação de que a informação e os conhecimentos são importantes para nossas sociedades. Porém, o conteúdo real de sociedade informacional tem de ser determinado pela observação e análise.” CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. vol. I São Paulo : Paz e Terra, 1999, p. 46.

⁵⁸ O *Sampler* é um equipamento que consegue armazenar sons (*samples*) de arquivos *wav* (os mesmos de um CD) numa memória digital, e reproduzi-los posteriormente um a um ou de forma conjunta se forem grupos, montando uma reprodução solo ou mesmo uma equivalente a uma banda completa. Este é um dos grandes responsáveis pela revolução da música eletrônica pois através dele e usando ciclos (*loops* em inglês), pode-se manipular os sons para criar novas e complexas melodias ou efeitos. Como instrumento musical é usado em vários gêneros musicais, como o pop, hip-hop, dance music, rock, metal, música experimental e até na MPB, muito usada hoje em dia até nas mais famosas bandas, duplas e conjuntos brasileiros.

Assim a tecnologia da informação vem trazendo mudanças significativas para a comunicação e reprodução de bens intelectuais.

A Internet disponibilizou novas ferramentas de difusão de bens culturais protegidos ou não pelo direito de autor.

É o caso do surgimento das redes de usuários de compartilhamento ou *peer-to-peer* (P2P)⁵⁹ e do *Youtube*, que possibilitou a distribuição via *software* de todo um conteúdo, com alta qualidade e de maneira simples e eficiente.

No Brasil, se uma pessoa desejar ter acesso uma música legalmente via *download*, deverá obrigatoriamente usar o sistema operacional proprietário da *Microsoft*. Isso porque todos os quatro sites de lojas virtuais de música utilizam a tecnologia DRM⁶⁰ da *Microsoft*, que não é interoperável com os iPod da *Apple*, ou com o sistema X da *Apple*, ou ainda com qualquer distribuição GNU/Linux de software livre.

Cada vez mais se restringe o direito de acesso à informação, à cultura e à educação com medidas tecnológicas de proteção DRM utilizadas para coibir cópias digitais ou ainda para limitar quantas vezes e em quais equipamentos digitais uma música ou filme pode ser acessado.

Decorrente deste novo ambiente tecnológico é necessário que se alcance com a revisão da lei um ponto de equilíbrio entre os interesses públicos e privados. Os primeiros relativos ao acesso ao conhecimento e a cultura, e os segundos, relativos aos aspectos econômicos de exploração e comercialização.

Contudo, este novo equilíbrio somente será possível com uma revisão dos paradigmas do direito autoral frente ao direito cultural.

3.1. A percepção dos Direitos Autorais no campo cultural

⁵⁹ A expressão *Peer-to-Peer* vem do inglês (par-a-par), entre pares, é uma arquitetura de sistemas distribuídos caracterizada pela descentralização das funções na rede, onde cada nodo realiza tanto funções de servidor quanto de cliente.

⁶⁰ A gestão de direitos digitais ou GDD (em inglês Digital Rights Management ou DRM) consiste em restringir a difusão por cópia de conteúdos digitais ao mesmo tempo em que se assegura e administra os direitos autorais e suas marcas registradas, pelo ângulo do proprietário dos direitos autorais.

A percepção da inserção dos Direitos Autorais no campo da cultura é constada pela própria atuação da UNESCO como organismo do sistema das Nações Unidas encarregado da cultura e responsável, isolado e conjuntamente com outros organismos do sistema das Nações Unidas, dentre os quais a própria OMPI, por vários tratados internacionais relativos aos Direitos Autorais, dentre os quais se destacam: (i) a Convenção Universal sobre direito de Autor de 1952, revisada em 1971; (ii) a Convenção de Roma de 1961; (iii) a Convenção de Genebra para proteção dos produtores de fonogramas contra a reprodução não autorizada de seus fonogramas, de 1971; e, (iv) a convenção de Bruxelas sobre a distribuição de sinais portadores de programas transmitidos por satélite, de 1974.

Portanto, resta evidente, que os Direitos Autorais estão inseridos na dimensão cultural, cujo mais recente instrumento normativo é a Convenção da Diversidade de 2005, a partir da qual todas as demais convenções internacionais e também as legislações se conectam e interagem.

A partir do entendimento de que bens intelectuais tutelados pelos Direitos Autorais se encontram na base de todas as cadeias econômicas da Cultura e, portanto estão no campo da diversidade criadora, a Convenção da Diversidade deve ser vista necessariamente como um instrumento complementar aos Tratados que versam sobre Direitos Autorais.

Com efeito, se é certo que os direitos patrimoniais do autor têm o bem intelectual como objeto, como ativo econômico, também é certo que tais obras formam a base da economia cultural, constituindo-se – não raras vezes – em motores de seu desenvolvimento.

Observa-se assim nesta Convenção uma dupla natureza no tratamento das obras intelectuais, vale dizer: (i) bens intelectuais enquanto ativos econômicos; e, (ii) bens intelectuais enquanto obras de arte portadoras de identidades, valores e significados culturais.

3.2. A Convenção da Diversidade Cultural: marco para o sistema internacional de Direitos Autorais.

A Convenção da Diversidade Cultural de 2005 complementa os instrumentos jurídicos relativos aos direitos autorais, trazendo para o sistema internacional de proteção da propriedade intelectual este novo entendimento, sobre a dupla natureza das atividades, bens e serviços culturais, que são possuidores de valores econômicos e também culturais, e que, como tais devem ser considerados pelas normas internacionais e nacionais.

A Convenção da Diversidade é taxativa ao dispor em seus princípios sobre a complementaridade dos aspectos econômicos e culturais do desenvolvimento de um Estado, a definir a cultura como “um dos motores fundamentais do desenvolvimento, os aspectos culturais deste são tão importantes quanto os seus aspectos econômicos, e os indivíduos e povos tem o direito fundamental de dele participarem e se beneficiarem”.

Cabe destacar que os bens e serviços culturais em virtude de sua dupla natureza, não podem ser considerados como mercadorias ou meros objetos de negociações comerciais. Portanto, não podem as normas de Direito Autoral reduzi-los a meros ativos ou a bens de consumo tutelados pelas regras privadas do Direito.

O bem intelectual enquanto bem cultural não pode ser reduzido a mero produto cultural de exportação das denominadas indústrias criativas, que ditam estratégias de comercialização e distribuição buscando alcançar uma hegemonia cultural.

A expressão “indústria cultural” foi utilizada pela primeira vez por Adorno e Horkheimer, na obra *Dialética do Iluminismo* em 1947, para distinguir os conceitos de cultura de massa em relação à indústria cultural.

A obra aponta que a cultura de massa não surge espontaneamente das concentrações das massas urbanas fruto dos processos de industrialização, mas antes, é estimulada pela indústria cultural e surge a partir da demanda induzida por estas indústrias, num movimento de fora para dentro da sociedade, cuja exposição constante de tais conteúdos faz com que estes se tornassem necessários e imprescindíveis para a massa.

As indústrias culturais são definidas pela UNESCO como o setor que conjuga a criação, a produção e a comercialização dos bens e

serviços de conteúdo de caráter cultural, que na maioria das vezes estão protegidos pelo Direito Autoral.

Atualmente as indústrias culturais também são conhecidas pela denominação de indústrias criativas, ou ainda, de indústrias de conteúdo. Neste setor se inclui as indústrias cinematográficas, de audiovisual, musical, editorial, de multimídia, de *desing*, de artes cênicas, dentre outras, que incluem a arquitetura, a manufatura de instrumentos musicais, de publicidade, de informação e o turismo cultural.

A característica comum destas atividades centra-se na efetiva produção de expressões culturais que agregam um valor ao produto, tanto para o indivíduo (criador) como para a sociedade, que será seu consumidor final, estimulando a criação de riquezas e de empregos.

A circulação intensa de bens e serviços culturais tornou-se ainda mais expressiva diante das novas tecnologias da informação e da comunicação, que propiciou custos muito mais baixos para a reprodução industrial, além de reduzir os custos de distribuição, multiplicando os meios de recepção e consumo pela sociedade através da INTERNET.

Todavia, a natureza dos produtos culturais é polêmica no contexto das negociações comerciais, como também nas discussões que resultaram na Convenção da Diversidade. Dois seguem sendo os distintos posicionamentos: (i) a visão do produto cultural (bem e serviço), entendido como mercadoria de entretenimento, e; (ii) a visão de que o produto cultural é veículo de valores e instrumento de reconhecimento da identidade cultural de povos e indivíduos.

A percepção destes produtos culturais, bem como de seu valor agregado no comércio internacional foram objeto de análise e de imposição de padrões de proteção a partir dos Tratados Comerciais da OMC, que criam regras obrigatórias a serem implementadas pelos Estados-membros.

Com efeito, os Tratados de Livre Comércio da OMC, mais especificamente os que desenvolvem regras de propriedade intelectual (TRIPS) foram concebidos com o intuito de padronizar a proteção internacional da comercialização no mercado global a partir da percepção privada do instituto, sem deixar espaço para a discussão sobre o aspecto público e coletivo da cultura e da diversidade.

A reformulação dos direitos de propriedade intelectual passa necessariamente pela percepção de sua importância para a manutenção das pessoas que participam da criatividade cultural, ou seja, tais direitos devem atuar em benefícios de todos os envolvidos no processo de criação, principalmente daqueles que efetivamente criam, e não somente daqueles que comercializam, promovem e divulgam.

A revisão da legislação autoral brasileira deverá almejar solucionar os impasses existentes, para buscar: (i) um equilíbrio para atender os interesses e anseios da sociedade por um justo acesso ao conhecimento, e, (ii) um outro para atender os interesses dos autores e os titulares destes direitos que comercializam as obras.

3.3. Novos modelos e busca de um sistema jurídico equilibrado

A legislação autoral em vigor, forjada em 1998 é fruto do movimento maximalista de proteção preponderante à época, bem como, anterior a massificação do uso da INTERNET.

As limitações previstas no artigo 46 da Lei 9.610/98 estão entre as mais restritivas do mundo, estando atualmente em desacordo com a realidade socioeconômica brasileira, como também não possibilitam a utilização do ambiente democrático da INTERNET seja aproveitado, como por exemplo, garantir a cópia de um CD legalmente adquirido por um cidadão brasileiro para um iPod ou um MP3 ou MP4, também legalmente adquiridos.

É o momento de a sociedade brasileira fazer uma proposta para um sistema mais equilibrado, na direção de um uso justo que possibilite de forma ampla o acesso à informação, à cultura e ao conhecimento, valorizando-se verdadeiramente os autores e os criadores intelectuais.

Existe um grande desafio ao direito de autor no Brasil, que consiste em alcançar um novo equilíbrio entre os interesses públicos e privados para atender os anseios da sociedade.

A) A INTERNET como espaço a ser habitado

Com o advento da INTERNET, a informação e os conteúdos digitais adquiriram uma noção ainda mais dinâmica integrada ao processo informativo, no qual uma multiplicidade de pessoas pode, ao mesmo tempo, compartilhar uma reciprocidade de posições, ora como emissores ou receptores, ora como produtores ou usuários da informação.

O compartilhamento de arquivos e conteúdos digitais é uma atividade inerente ao próprio surgimento da INTERNET. A data considerada como marco da internet é setembro de 1969, quando ocorreu o primeiro experimento remoto de conexão entre computadores, ou seja, quando os computadores do Instituto de Investigação de Stanford – SRI se conectaram à ARPA, denominada a partir de então de ARPAnet.⁶¹

A INTERNET enquanto rede universitária paulatinamente se expandiu para uma ampla rede social, estabelecendo como um grande instrumento de comunicação e difusão cultural, de troca de informações cujo conteúdo pode ou não estar sob proteção das regras de direito autoral.

As redes sociais⁶² existentes atualmente na INTERNET são, em sua grande maioria, compostas por usuários que, sem finalidade econômica, criam dados e informações e os compartilham dentro deste ambiente tecnológico. A diversidade cultural e social da INTERNET é tão contraditória quanto a própria sociedade. A cultura das redes sociais na INTERNET é pauta na crença tecnocrática do progresso dos seres humanos através da tecnologia e na liberdade das redes sociais com duas características fundamentais comuns: (i) a comunicação livre, horizontal, representando os valores de liberdade de expressão e compartilhamento para uma formação

⁶¹“O projeto foi financiado pela *Advanced Research Projects Agency* (ARPA), órgão responsável pelo desenvolvimento de pesquisas científicas e tecnológicas para fins militares do governo norte-americano, o que fez com que a rede fosse batizada de Arpanet. A rede funcionou pela primeira vez em janeiro de 1972, interligando quatro computadores em locais distintos, todos na costa oeste dos EUA: Universidade da Califórnia em Los Angeles (UCLA), Instituto de Pesquisas de Stanford, Universidade da Califórnia em Santa Bárbara e Universidade de Utah, em Nevada”. VIEIRA, Eduardo. **Os bastidores da Internet no Brasil**. São Paulo : Editora Manole, 2003.

⁶² Aqui é fundamental fazer a distinção entre o conceito de "rede social" ou "redes sociais" dos recentes serviços de networking social, como Orkut, Facebook, dentre outros que são serviços baseiam-se propiciar vastas possibilidades de networking social, diversamente dos conceito de rede social que é uma estrutura social composta por pessoas (ou organizações, territórios, etc.) que estão conectadas por um ou vários tipos de relações (de amizade, familiares, comerciais, sexuais, etc.), ou que partilham crenças, conhecimento ou prestígio.

autônoma das próprias redes sociais; e, (ii) a possibilidade de cada pessoa encontrar e se integrar às redes sociais, e não as encontrando criar e divulgar a sua própria informação induzindo a criação de novas redes⁶³

Assim, as fontes culturais da INTERNET, não podem ser reduzidas apenas as inovações tecnológicas, mas percebidas também, como um lugar de incontáveis comunidades virtuais e redes sociais que prosperam na criatividade tecnológica livre e aberta e que almejam reinventar a cultura da Sociedade.

Portanto, existe um árduo caminho para uma conceituação unívoca de Sociedade Informacional, na qual a Rede Mundial de Computadores (INTERNET), que lhe é inerente, deixa de ser entendida como uma tecnologia para ser usada e passa a ser percebida como um lugar há ser cultural e socialmente habitado.

B) A INTERNET e uso compartilhado de arquivos

A emancipação humana e a liberdade de acesso à informação que a humanidade conquistou nas últimas décadas, por meio da INTERNET, não pode ser restringida ou suprimida em prol dos interesses econômicos de uns poucos.

O ápice deste processo tecnológico de expansão mundial da rede se deu em janeiro de 1992, quando a *Word Wide Web* – *www* ou *web*, criada por Bernes-Lee, incentivado por Robert Cailiau, permitiu a qualquer usuário o acesso e uso comercial das informações da rede.

A web consistia na reunião de duas tecnologias já existentes: a do hipertexto e a da internet. Bernes-Lee, utilizando a técnica de hipertexto através do protocolo *Hipertext Transfer Protocol* – HTTP, possibilitou a conexão ou o link entre distintas páginas da web criadas na linguagem *Hipertext Markup Language* – HTML. Desta forma, operacionalizou-se o acesso às

⁶³ “Assim, embora extremamente diversa em seu conteúdo, a fonte comunitária da INTERNET a caracteriza de fato como um meio tecnológico para a comunicação horizontal e uma nova forma de livre expressão. Assenta as bases para a formação autônoma de redes como um instrumento de organização, ação coletiva e construção de significado.” CASTELS, Manuel. **A galáxia da Internet**. Reflexões sobre a INTERNET, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p.49.

informações e à sua utilização comercial a qualquer usuário, desde que este utilizasse provedores de serviços de internet.

Assim, a década de 90 dá início à denominada Era da Informação, que se caracteriza pela criação e conexão de todos os tipos de redes informáticas, denominadas por Pierre LÉVY de Ciberespaço ou “o espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial de computadores e das memórias dos computadores”.

Na INTERNET o ser humano é potencialmente emissor e receptor em um ambiente digital, cuja criação só foi possível por meio de programas de computador.

Os avanços tecnológicos dos computadores, o aumento da capacidade de armazenamento e processamento, a miniaturização de seus elementos físicos internos de funcionamento e processamento da informação e, principalmente, a fusão do processo de informação com novas tecnologias de comunicação da informação são exemplos claros do desenvolvimento da cibercultura descrita por Pierre LÉVY.⁶⁴

A cibercultura teria com a interatividade e o fluxo das informações existentes na web uma nova forma de interação social, completamente diferente dos veículos e meios tecnológicos anteriores de comunicação da informação, cuja relação é passiva. A título de exemplo: o telefone possibilitava a interação limitada de comunicação de um terminal a outro receptor da informação; o rádio e a televisão possibilitavam a comunicação de um emissor para uma pluralidade de receptores passivos cuja interação se restringia a receber a informação.

A interatividade digital⁶⁵ torna arquivos disponíveis para outros usuários através de *download* pela INTERNET e também em redes

⁶⁴Neste sentido ver: LEVY, Pierre. “**Sobre la cibercultura**”, in Revista de Occidente, n. 206, Madrid, 1998, p. 13 y ss.

⁶⁵ A interatividade digital é um tipo de relação técnico-social e, nesse sentido, um equipamento ou um programa é dito interativo quando seu utilizador pode modificar o comportamento ou o desenrolar. A tecnologia digital possibilita ao usuário interagir, não mais apenas com o objeto (a máquina ou a ferramenta), mas com a informação, isto é, com o conteúdo. Isto vale tanto para emissão da televisão interativa digital, como para os ícones das interfaces gráficas dos micro-computadores (...). A interação homem-tecnologia tem evoluído a cada ano no sentido de uma relação mais ágil e confortável. Vivemos hoje a época da comunicação planetária fortemente marcada por uma interação com as informações, cujo ápice é a realidade virtual. A interatividade caminha para a superação das barreiras físicas entre os agentes (homens e máquinas) e para uma interação cada vez maior do usuário com as informações, e não com objetos (...). O objeto físico transforma-se em um objeto-quase-sujeito, uma forma de interlocutor virtual.

menores. Na maioria dos casos, o compartilhamento de arquivos segue o modelo P2P, no qual os arquivos são armazenados e servidos pelos computadores pessoais dos usuários. A maioria dos que participam do compartilhamento de arquivos também faz *download* de arquivos que outros usuários compartilham.

Às vezes estas duas atividades estão ligadas umas às outras. O compartilhamento de arquivos é diferente da troca de arquivos, no qual o download de arquivos de uma rede P2P não requer *upload*, apesar de que algumas redes ofereçam incentivos para o *upload* como créditos ou forcem o compartilhamento de arquivos que estão sendo acessados no momento.

Com efeito, a INTERNET promoveu uma verdadeira revolução comportamental e organizacional, na forma das pessoas se comunicarem e de realizarem suas atividades, novas formas de criação surgiram e novas formas de disponibilização dessas criações se estabeleceram.

Assim é admissível que produtores e distribuidores de conteúdos intelectuais (livros, músicas e filmes) resistam em aceitar a interatividade e o uso compartilhado de arquivos de conteúdo cultural como uma prática intrínseca à INTERNET. Isto porque, é a própria interatividade e compartilhamento que torna obsoleto todos os modelos de negócios tradicionais.

Todavia, é preciso deixar claro que a interatividade e o compartilhamento são características da INTERNET e que não desestimulam a produção e a criação de conteúdos culturais, nem sua distribuição e comercialização com finalidade lucrativa para novos modelos de negócio.

Ao contrário, possibilitam o surgimento de um número maior de conteúdos que antes inacessíveis a maioria da população por meio dos modelos tradicionais de distribuição (televisão ou rádio).

De igual modo, a interatividade e o compartilhamento de arquivos sem finalidade lucrativa não enfraquece os direitos autorais, uma vez que ao possibilitar o acesso segue divulgando a criação de determinado autor. Isto implica dizer, que não retira da titularidade do bem intelectual, apenas não lhe confere necessariamente valor econômico de exploração restrita.

Com a interatividade digital, desmaterializa-se toda a relação do sujeito com o objeto, do objeto com a natureza e da natureza com o objeto.” LEMOS, André. **Cibercultura**. Tecnologia e vida social na cultura contemporânea. Porto Alegre : Editora Sulina, 2002. p. 121-122.

Assim uma Lei Autoral menos restritiva possibilita maior acesso do público às obras e cultura, bem como, aos autores, muitas vezes anônimos e desconhecidos por ausência de interlocutor.

O compartilhamento digital e o acesso em rede são, portanto, paradigmas da Sociedade Informacional, que conseqüentemente beneficiam toda a sociedade.

4. Os ditames constitucionais de tutela do direito autoral.

A revisão da Lei de Direitos Autorais deverá ser orientada pelos ditames constitucionais de tutela aos direitos de autor e garantia ao pleno exercício dos direitos culturais, ligados ao desenvolvimento nacional e a formação da pessoa.

Os direitos intelectuais estão previstos em nossa Constituição de 1988 dentre o rol dos direitos fundamentais do cidadão, no tocante aos direitos autorais e industriais estes estão inseridos no artigo 5º, inciso XXVII e XXIX. No tocante aos direitos industriais a Constituição assegura aos inventores o privilegio temporário para sua utilização tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país. Porém quanto aos Direitos Autorais a Constituição, em seu artigo 5º, inciso XXVII em redação sucinta, estabelece que aos autores pertencem o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.

A redação constitucional, embora sintética do inciso XXVII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 deve ser interpretada dentro de uma principiologia integradora⁶⁶ com os demais direitos sociais e culturais estabelecidos na Constituição.

Portanto, é inequívoco que a Constituição Federal fixa as criações científicas, artísticas e tecnológicas como patrimônio cultural brasileiro,

⁶⁶ Pelo princípio do efeito integrador o Constitucionalista Joaquim J.J. Canotilho aponta a construção de uma doutrina interpretativa dos textos constitucionais, entendendo o princípio integrador como conseqüência do princípio da unidade, no sentido de que havendo confronto entre normas constitucionais, deve-se prestigiar as que favoreçam a integração política e social. Neste sentido ver: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Editora Almedina: Lisboa, 7ª Edição, 2007.

tomados individualmente ou em conjunto, quando portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Também incorpora à idéia de Estado Democrático de Direito a questão do desenvolvimento do setor cultural. Além de declarar a tutela dos direitos subjetivos e interesses individuais, à produção artística, científica e tecnológica relativa aos direitos autorais e industriais, vem também inseri-los na esfera dos direitos e interesses coletivos atribuindo ao Estado o dever de garantir a todos o acesso a tais objetos culturais.

A revisão da Lei de Direitos Autorais pode sim buscar um maior equilíbrio e balanceamento entre os ditames constitucionais de proteção aos direitos autorais e de garantia dos direitos culturais e demais direitos fundamentais e pela promoção do desenvolvimento nacional.

O texto da Lei de Direitos Autorais poderá conter expressamente os princípios constitucionais e normas relativas à livre iniciativa, à defesa da concorrência e do consumidor, de forma semelhante ao que já o fez o legislador infra-constitucional quando redigiu o artigo 1º da Lei 8.884/94 cujo teor elenca os primados constitucionais de interpretação da lei que disciplina as infrações contra o ordem econômica.

Ademais, a proposta de revisão da Lei de Direitos Autorais ao conjugar já em seus primeiros dispositivos aos outros direitos fundamentais, tornando inequívoca a interpretação integradora, demonstrando claramente que o Direito Autoral é um Direito Cultural.

Com efeito, todo bem tutelado pelo Direito Autoral é potencialmente um bem cultural, daí não ser mais possível, diante o entendimento isolacionista do Direito Autoral.

A Convenção da Diversidade Cultural da UNESCO de 2005 veio a oferecer um novo marco internacional mas sistêmico e equilibrado, cujos primados foram incorporados na Constituição Federal por meio da Emenda Constitucional n. 48, que deu nova redação ao artigo 215 da Constituição.

Avançou-se assim do pensamento da função social do direito autoral para uma técnica legislativa mais contemporânea e internacional, estabelecendo por meio de cláusulas gerais. Antecedentes neste sentido podem ser encontrados em Tratados Internacionais da OMPI, ONU (Pacto de 66), o

TRIPS e a própria Convenção da Diversidade Cultural da UNESCO de 2005, como também em nosso ordenamento jurídico interno como, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei 8.884/94, e ainda, no próprio Código Civil brasileiro em vigor.

5. Inclusão tecnológica é inclusão cultural

A revisão da Lei de Direitos Autorais no Brasil passa necessariamente por uma dimensão maior, dentro do contexto do Marco Civil da Internet e de uma percepção clara de que inclusão tecnológica é inclusão cultural.

O Marco Civil da Internet se trata de um projeto de lei que reúne regras para estabelecer direitos, deveres e responsabilidades de usuários da INTERNET, provedores de acesso, bem como, normas para a atuação do Estado no ambiente virtual. Uma versão preliminar do texto foi disponibilizada na INTERNET para consulta pública durante 45 dias com vistas colher contribuições para a edição da legislação que irá gerir o relacionamento entre pessoas e empresas na INTERNET no Brasil.

O texto na integra das proposições do Marco Civil da INTERNET estão contidos em pouco mais de 30 artigos que aglutinam as questões centrais relativas: (i) garantia às liberdades e proteção aos direitos dos usuários, (ii) responsabilidades dos atores que participam da INTERNET; e (iii) o papel do Estado no desenvolvimento da INTERNET como ferramenta social.

A reforma da Lei Autoral brasileira não pode deixar de perceber o marco regulatório da INTERNET, nem mitigar as questões inerentes da inclusão do cidadão dentro do Estado Democrático na Sociedade da Informação como sendo apenas *status activus* democrático, ou ainda, um mero dispositivo de técnica jurídica de como as leis são promulgadas pelo simples fato de ser a revisão da Lei de Direitos Autorais também aberta a consulta pública.

Antes ao contrário, a Revisão da Lei Autoral deve sim se opor à exclusão social⁶⁷ de seus cidadãos, e nortear-se pelos princípios que

⁶⁷A exclusão social: a marginalização e discriminação maciças de consideráveis grupos do povo. As pessoas, que em princípio se vêem colocadas em desvantagem, estão por demais ocupadas com a sobrevivência no dia-a-dia para que se possam engajar politicamente no sentido mencionado ou exercer,

conduzem ao desenvolvimento e a difusão do conhecimento tecnológico, científico e cultural.

A Revolução da Tecnologia da Informação alça novo nível de exigência aquém do qual o Estado não pode ficar para ser considerado como uma forma de democracia: é um nível de exigência com vistas ao modo pelo qual as pessoas nesse território são tratadas concretamente para sua inclusão informacional que necessariamente espelha a sua própria inclusão cultural.

Assim é que a interatividade e o compartilhamento de obras pela INTERNET dentro de redes sociais sem finalidade econômica não podem ser vistas como linearmente como contrafação de direitos autorais. Isto porque, as regras vigentes que tutelam os direitos autorais foram criadas, concebidas e implantadas numa realidade anterior a Sociedade da Informação.

É um equívoco pensar que o uso dos bens intelectuais advindos da Revolução da tecnológica da informação e comunicação, guarde em si a mesma lógica de funcionamento e de uso dos bens intelectuais advindos da Revolução Industrial. É por todo evidente que o uso de um computador ou o acesso da INTERNET não é o mesmo do que o uso de um aparelho de rádio/televisão tradicional ou do acesso a programação de um canal de assinatura.

Portanto, as regras relativas à tutela dos bens intelectuais também devem partir dos paradigmas que são inerentes a este novo instrumento de informação e comunicação.

Os novos modelos de licenciamento e de interatividade que surgiram em decorrência direta dos paradigmas inerentes a Sociedade da Informação, todos sem exceção são portadores dos valores de

com razoáveis chances de êxito, influência nas organizações políticas estabelecidas.” MULLER, Friedrich. Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático. In PIOVESAN, Flávia. (Coord.) **Direitos Humanos, Globalização Econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional**. São Paulo : Max Limonad, 2002, p.568.

compartilhamento, alguns exemplos: o *creative commons*, o software livre, a *wikipedia*, o *youtube*, *ebay*, *orkut*, *facebook*, dentre outros.

5.1. A regra dos três passos e o uso justo

O direito autoral baseado na Convenção de Berna de 1886 e suas sucessivas revisões conferem proteção ao autor sobre suas criações artísticas, literárias, musicais e científicas contextualizada com a tecnologia advinda da Revolução Industrial.

A propriedade intelectual protegida pelas convenções surgiu a partir de um vínculo indissociável entre o esforço intelectual humano criador e a obra, que é o bem intelectual.

De tal modo, a idéia em si não possui nenhum tipo de proteção. A idéia deve ter livre fluxo para que continue disseminando o conhecimento humano para o desenvolvimento da sociedade industrial.

Por isso é que própria Convenção de Berna de 1886 já estabelecia a regra dos três passos como garantia do fluxo e disseminação do conhecimento humano não fosse enclausurado e impedido pelos titulares dos direitos autorais (editoras e gravadoras).

A regra dos três passos a nível internacional funciona como orientação para que, no momento de interpretação das limitações estabelecidas a livre circulação dos bens intelectuais estabelecidas pelas legislações nacionais, estas não sejam absolutas ou impeditivas do acesso. A regra do três passos basicamente consiste em dizer que: (i) a limitação cabe em certos casos especiais, (ii) desde que tal reprodução não prejudique a exploração normal da obra, e, (iii) nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor.

A regra dos três passos não está prevista na Lei 8.884/94 tornando o artigo 46 da lei absolutamente restritivo e impeditivo ao uso privado

da obra intelectual, ou do uso justo sem finalidade lucrativa existentes em outros países como o *far use*⁶⁸ previsto nos Estados Unidos da America.

5.2. A proposta de revisão da lei brasileira de Direitos Autorais.

A proposta de revisão apresenta uma nova redação ao artigo 46 que busca promover o equilíbrio entre interesses públicos e privados, tornando as limitações da Lei brasileira em acordo com a realidade social, econômica e cultural do país, sem descumprir com os compromissos internacionais do Brasil.

Neste sentido, por meio de uma cláusula geral poder-se-á estabelecer a utilização de obras protegidas, dispensando-se, inclusive, a prévia e expressa autorização do título e a necessidade de remuneração por parte de quem as utiliza, nos seguintes casos: (i) a reprodução, por qualquer meio ou processo, de qualquer obra legitimamente adquirida, desde que feita em um só exemplar e pelo próprio copista, para seu uso privado e não comercial; (ii) a reprodução, por qualquer meio ou processo, de qualquer obra legitimamente adquirida, quando destinada a garantir a sua portabilidade ou interoperabilidade, para uso privado e não comercial; (iii) a utilização, em quaisquer obras, de trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes visuais, sempre que a utilização em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores; (iv) a reprodução e qualquer outra utilização de obras de artes visuais para fins de publicidade relacionada à exposição pública ou venda dessas obras,

⁶⁸ O *fair use* (uso honesto ou uso justo, na tradução literal uso razoável, uso aceitável) é um conceito da legislação dos Estados Unidos que permite o uso de material protegido por direitos autorais sob certas circunstâncias, como o uso educacional (incluindo múltiplas cópias para uso em sala de aula), para crítica, comentário, divulgação de notícia e pesquisa.

na medida em que seja necessária para promover o acontecimento, desde que feita com autorização do proprietário do suporte em que a obra se materializa, excluída qualquer outra utilização comercial.

O projeto de revisão vem de forma clara facilitar o entendimento da sociedade e restaurar o instituto da copia privada sem finalidade lucrativa, como nas situações de portabilidade, interoperabilidade e esgotamento da obra.

É absolutamente necessário também que na revisão da lei de direitos autorais esta venha conter uma abertura para o uso justo de obras para fins educacionais sem que se constitua ofensa aos direitos autorais a reprodução, a distribuição e a comunicação ao público de obras protegidas, dispensando-se, inclusive, a prévia e expressa autorização do titular e a necessidade de remuneração por parte de quem as utiliza, quando essa utilização for: (i) para fins educacionais, didáticos, informativos, de pesquisa ou para uso como recurso criativo; e (ii) feita na medida justificada para o fim a se atingir, sem prejudicar a exploração normal da obra utilizada e nem causar prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Assim, esta inclusão de cláusula geral permite a atualização das limitações face às novas necessidades educacionais, criativas, de pesquisa ou informativas, vem solucionar a utilização e reprodução com finalidades de pesquisa e educação com condição ampla de permissão.

Outro aspecto fundamental é a liberdade de expressão e de informação, na qual a imprensa possui papel central, os direitos autorais não podem obstruir a livre circulação da informação. Desta forma, não se constitui violação: (i) a reprodução na imprensa, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos; (ii) a utilização na imprensa, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza ou de qualquer obra, quando for justificada e na extensão necessária para

cumprir o dever de informar sobre fatos noticiosos; (iii) a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

A justificativa para a atualização das limitações relativamente ao direito de informação ligados a atividade jornalística decorre de práticas já consagradas que asseguram o direito à informação permitindo as novas utilizações que são possíveis pelo avanço tecnológico. Inclusive com a legalização do clipping em alguns casos especiais para fins de estudo, crítica ou polêmica.

Diante dos avanços tecnológicos na digitalização de obras e acervos de bibliotecas e museus o projeto deve contemplar de forma clara a possibilidade de preservação dos acervos e do patrimônio histórico-cultural quando da reprodução necessária à conservação, da preservação e do arquivamento de qualquer obra, sem finalidade comercial, desde que realizada por bibliotecas, arquivos, centros de documentação, museus, cinematecas e demais instituições museológicas, na medida justificada para atender suas finalidades culturais.

Na sociedade da informação o tratamento jurídico dado aos bens culturais passa por questões que vão além do acesso e disponibilidade dos bens em meio digital, chegando a questões de políticas públicas de inclusão tecnológica.

É necessário um enfrentamento destas questões de forma crítica porque dizem respeito a toda a sociedade brasileira.

Esses novos desafios não podem ser vistos com os paradigmas do século XIX, a inclusão tecnológica e cultural devem ser enfrentadas por um pensamento jurídico que projete o ser humano para o futuro de forma a integrá-lo a sociedade da informação.

Esse futuro não está preso nas realidades tecnológicas da Revolução Industrial na qual foram concebidos os tratados internacionais de propriedade intelectual (Paris 1883 e Berna 1886), mas sim nas novas formas de criação, acesso e comunicação advindas da tecnologia da informação.

A proposta de revisão de lei também prevê a ampliação das limitações para fins educacionais e de pesquisa, quando vem a propor que: (i) a reprodução de palestras, conferências e aulas por aqueles a quem elas se dirigem, vedada a publicação, independentemente do intuito de lucro, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou; (ii) a representação teatral, a recitação ou declamação, a exibição audiovisual e a execução musical, desde que não tenham intuito de lucro e que o público possa assistir de forma gratuita, realizadas no recesso familiar ou, nos estabelecimentos de ensino, quando destinadas exclusivamente aos corpos discente e docente, pais de alunos e outras pessoas pertencentes à comunidade escolar; (iii) a representação teatral, a recitação ou declamação, a exibição audiovisual e a execução musical, desde que não tenham intuito de lucro, que o público possa assistir de forma gratuita e que ocorram na medida justificada para o fim a se atingir e nas seguintes hipóteses: a) para fins exclusivamente didáticos; b) com finalidade de difusão cultural e multiplicação de público, formação de opinião ou debate, por associações cineclubistas, assim reconhecidas; c) estritamente no interior dos templos religiosos e exclusivamente no decorrer de atividades litúrgicas; ou d) para fins de reabilitação ou terapia, em unidades de internação médica que prestem este serviço de forma gratuita, ou em unidades prisionais, inclusive de caráter socioeducativas;

A ampliação das hipóteses de uso pessoal de obras em suportes digitais, também é contemplada como: (i) a comunicação e a colocação à disposição do público de obras intelectuais protegidas que integrem as coleções ou acervos de bibliotecas, arquivos, centros de documentação, museus, cinematecas e demais instituições museológicas, para fins de pesquisa,

investigação ou estudo, por qualquer meio ou processo, no interior de suas instalações ou por meio de suas redes fechadas de informática; (ii) a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização; (iii) reprodução e colocação à disposição do público para inclusão em portfólio ou currículo profissional, na medida justificada para este fim, desde que aquele que pretenda divulgar as obras por tal meio seja um dos autores ou pessoa retratada; (iv) reprodução e colocação à disposição do público para inclusão em portfólio ou currículo profissional, na medida justificada para este fim, desde que aquele que pretenda divulgar as obras por tal meio seja um dos autores ou pessoa retratada;

Assim a proposta de Revisão da Lei de Direitos Autorais pretende promover o equilíbrio entre interesses público e privado, tornando as limitações da Lei brasileira em acordo com a realidade social, econômica e cultural do país, sem descumprir com os compromissos internacionais do Brasil. E, dotar o artigo 46 de clareza para facilitar o seu entendimento pela sociedade.

6. Considerações finais

O Brasil é um país que tem uma riqueza cultural enorme e ela não é uniforme, ao contrário é diversificada. No território nacional existe mais de 200 línguas faladas, sendo a população é descendente de imigrantes e é justamente desta miscigenação cultural que se forma a identidade e os valores culturais do povo brasileiro. A geografia humana no território propiciou o surgimento de uma cultura popular extremamente heterogênea, num ambiente musical, artístico e literário riquíssimo, em ampla diversidade de cores e ritmos.

É dentro desta realidade brasileira que deve ser pensado o direito.

O direito autoral deve ser um instrumento que possibilite a promoção de políticas públicas com vistas ao fortalecimento da criação e do surgimento de novos bens culturais.

Neste sentido o direito de autor deve ser visto nas suas duas dimensões: pública e privada.

Durante muito tempo o direito autoral foi percebido apenas em sua dimensão privada, como sendo esta a única, percebia-se apenas um direito exclusivo do criador, um direito privado do autor sobre sua obra.

Contudo, o Direito Autoral deve ser visto em sua dimensão mais ampla, pois este é concomitantemente público e privado. Isto desde seu nascimento, desde sua criação como obra intelectual.

O autor quando cria algo cria para um diálogo, para uma comunicação entre o artista e seu público. Ora, Camões não escreveu Os Lusíadas apenas para sua leitura, ele escreveu para ser lido, ele escreveu para estabelecer uma comunicação, um diálogo com seu público. Quando Machado de Assis escreveu suas crônicas ele traduziu não apenas sua visão da sociedade carioca do século XIX, mas captou a cultura, os valores e as identidades. De tal forma que não podemos imaginar que todos esses conteúdos sejam absolutamente privados.

O Direito de Autor tem sim que ser mantido, mas não o Direito de Autor que enclausura a obra intelectual, que impede ou dificulta a difusão do bem intelectual, que não perceba a sua dimensão pública.

É preciso ter-se claro que é justamente a difusão e o acesso ao bem intelectual pelo público que vai fazer com que tal bem seja percebido e identificado paulatinamente como um bem cultural portador de valores culturais. É a difusão do bem intelectual na sociedade, a sua assimilação e o seu reconhecimento pelos indivíduos desta sociedade que gradativamente irão fazer com que este bem venha ser reconhecido e passe a integrar o patrimônio cultural de um povo.

Atualmente a legislação brasileira necessita enfrentar as questões emergenciais relativas às novas tecnologias da informação, mais especificamente quanto à inclusão tecnológica e o direito a cultura. Como por exemplo: (i) a reprodução e digitalização de acervos bibliográficos das bibliotecas, e (ii), a sua disponibilização e o acesso pela internet à sociedade brasileira.

Pela atual legislação brasileira (Lei 9.610/98) é vedada a reprodução ou digitalização de acervos bibliográficos existentes nas inúmeras bibliotecas públicas e privadas. No Brasil tal ato é considerado uma contrafação, o que é legalmente permitido e realizado largamente em outros países. Isto porque a nossa Lei Autoral é uma das mais rígidas e restritivas do mundo.

A Lei Autoral brasileira é de 1998 e surgiu dentro de um movimento maximalista de proteção ao bem intelectual. Numa linha de pensamento jurídico pautada pelo acordo TRIPS da OMC de 1994, que propugnava que pela máxima proteção do bem intelectual ter-se-ia o máximo desenvolvimento e a máxima criação. Ocorre que passados mais de 16 anos não se alcançaram as expectativas iniciais. Ademais, na década de 90 não se vivenciava as novas tecnologias da informação e da comunicação, nem como seria o uso destas tecnologias pelas pessoas, nomeadamente o uso da INTERNET.

O surgimento da INTERNET veio mudar a forma de criação, surgindo novos modelos de difusão dos bens intelectual.

A sociedade da informação do século XXI com o uso das novas tecnologias poderá ser formada por seres humanos atemporais, na medida em que todos terão a partir dos recursos tecnológicos a possibilidade de ter acesso às obras intelectuais tanto dos séculos 18, 19 e 20, como obras feitas, produzidas e disponibilizadas no momento presente. Esta atemporalidade de acesso a bens intelectuais faz com que haja uma evolução cultural ímpar do ser humano na história da humanidade.

O direito autoral na sociedade da informação deve ser sim um instrumento de desenvolvimento que venha ampliar políticas públicas de difusão da cultura, promovendo a educação e o conhecimento.

A dimensão pública do direito autoral tem papel preponderante quando se aborda a questão de políticas públicas para a preservação cultural e promoção da diversidade cultural do povo brasileiro.

Isto porque, a preservação do patrimônio cultural do país passa necessariamente pela criação e manutenção de políticas públicas que fomentem a diversidade cultural, e o direito de autor deve servir como um instrumento legal de sustentação destas políticas.

Se pensar de maneira inversa, de que o bem intelectual é um produto das indústrias criativas, que será posteriormente consumido pelas massas, pela sociedade, estaremos reduzindo a obra intelectual a mero bem de consumo.

Ora, o bem intelectual não é um bem de consumo, tal qual um eletrodoméstico, porque ele tem valores e significados culturais que extrapolam uma relação privada de consumo, que é justamente aquilo que faz com que o direito de autor não seja banalizado. Vale dizer: a expressão artística e cultural que tem de estar presente na obra.

A preservação da diversidade cultural é de fundamental importância, e com uma legislação inadequada, poder-se-á correr o risco de se retirar do povo o direito de criar a sua própria cultura, bem como, negar a sociedade a condição básica de acesso a esta cultura. Pode-se mesmo chegar ao ponto de suprimir-se a existência de uma cultura de massa advinda da base popular, dos próprios indivíduos que integram esta massa como criadores de seus próprios bens culturais.

O Estado tem um papel importantíssimo de proporcionar o surgimento destes espaços culturais de criação, e também de proporcionar a recuperação do espaço público de discussão e tratamento do bem intelectual

que cada vez mais se torna privatizado. Além de traçar políticas públicas que sejam portadoras de principio democráticos, de inclusão política, tecnológica e cultural do cidadão.

REFERÊNCIAS

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Editora Almedina: Lisboa, 7ª Edição, 2007.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. vol. I São Paulo : Paz e Terra, 1999.

CASTELLS, Manuel. A galáxia da Internet. Reflexões sobre a INTERNET, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

PIOVESAN, Flávia. (Coord.) Direitos Humanos, Globalização Econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional. São Paulo : Max Limonad, 2002.

LEMOS, André. Cibercultura. Tecnologia e vida social na cultura contemporânea. Porto Alegre : Editora Sulina, 2002.

LEVY, Pierre. "Sobre la cibercultura", in Revista de Occidente, n. 206, Madrid, 1998.

VIEIRA, Eduardo. Os bastidores da Internet no Brasil. São Paulo : Editora Manole, 2003.

TRATADOS

Convenção de Berna 1886

Convenção Universal sobre direito de Autor de 1952, revisada em 1971; (ii) a Convenção de Roma de 1961;

Convenção de Genebra para proteção dos produtores de fonogramas contra a reprodução não autorizada de seus fonogramas, de 1971;

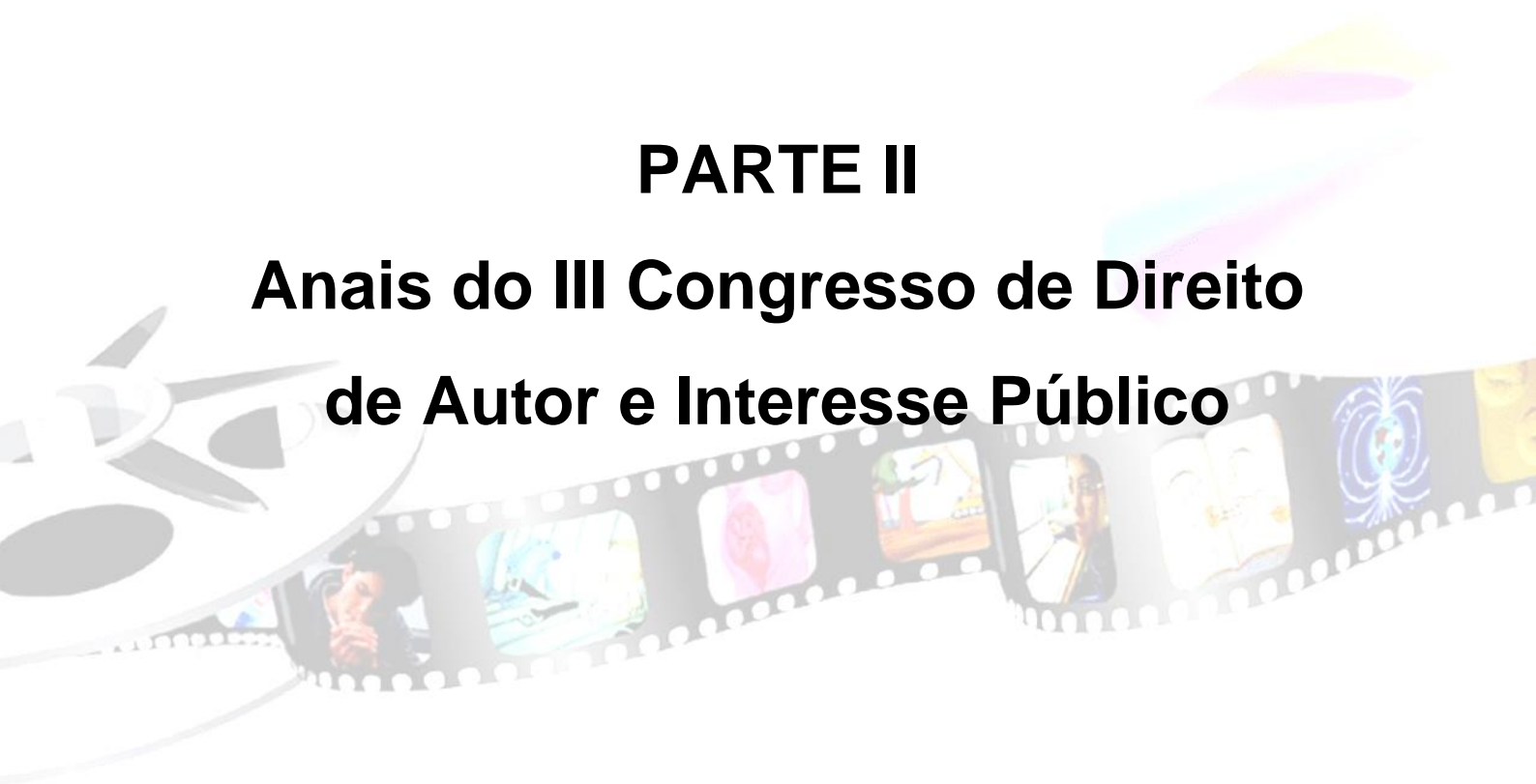
Convenção de Bruxelas sobre a distribuição de sinais portadores de programas transmitidos por satélite, de 1974.

Convenção da Diversidade Cultural UNESCO de 2005

TRIPS de 1994

PARTE II

Anais do III Congresso de Direito de Autor e Interesse Público



CERIMÔNIA DE ABERTURA

PROF. DR. ORIDES MEZZAROBA:

Cumprimento nosso Ministro da Cultura, João Luiz Silva Ferreira.

Cumprimento os dois professores organizadores do evento, nosso professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC, Marcos Wachowicz, e o Professor Manoel Pereira dos Santos, da Escola de Direito da FGV.

Cumprimento também as autoridades presentes, professores, estudantes, artistas, enfim, a sociedade em geral, que está acompanhando todo esse processo de discussão, que, está sendo aberto nesse momento, por iniciativa da Universidade Federal de Santa Catarina, tentando estabelecer alguns princípios básicos sobre a questão do direito autoral.

A UFSC, uma universidade relativamente jovem, marca hoje sua presença tentando recuperar o espaço público de discussões sobre temáticas normalmente polêmicas, e essa é a característica que temos, também, no nosso Programa de Pós-Graduação em Direito. Temos como princípio básico desse programa a tentativa de discutir o direito não a partir de questões meramente formais e legais do Direito, mas fundamentalmente a partir de aspectos filosóficos e políticos, aspectos que a lei, no seu teor meramente formal e dogmático, não expressa.

Entendo eu, em nome do próprio Reitor da UFSC, que este evento tem como propósito discutir estas questões de forma crítica, porque na verdade dizem respeito a toda a sociedade brasileira. Entendemos nós que o Estado tem um papel importantíssimo em proporcionar a recuperação deste espaço público, que cada vez mais se torna privatizado. E mais do que isso: esse evento, de busca acima de tudo, deve tentar estabelecer princípios na busca de um conceito de democracia de inclusão política, não de exclusão política. Acredito ser esta a matriz fundamental de todo este debate das duas instituições universitárias, que tem como fundamento básico a discussão acadêmica.

Quando falamos em discussão acadêmica, não temos interesse em defender interesses de um ou de outro grupo; nosso interesse é em discutir idéias, que envolvem, normalmente, questões econômicas, devem ser analisadas com a maior profundidade possível. É esta a tônica que o evento deve proporcionar a todos nós.

Para isto, nós gostaríamos, aqui, de agradecer a contribuição dos professores que estarão debatendo, como painelistas e como debatedores, estes princípios básicos.

O evento é estritamente acadêmico, e busca apresentar suas contribuições a eventuais propostas de modificação legal. Neste sentido, gostaria de agradecer a presença de todos. Agradecer a disponibilidade de todos os professores que estão envolvidos neste evento, e principalmente os dois organizadores científicos do evento, o Prof. Marcos Wachowicz e o Prof. Manoel Pereira dos Santos.

MINISTRO JOÃO LUIZ SILVA FERREIRA:

Gostaria de saudar as instituições organizadoras e as pessoas responsáveis por este seminário. Ele é parte de um processo mais amplo de consulta pública; o Ministério vem se empenhando para funcionar como um estimulador da modernização do Direito Autoral do Brasil – diferentemente da Lei Rouanet, que versava sobre nossas atividades, nossos recursos e a maneira de disponibilizá-los para a sociedade no sentido de incentivar a cultura. 80% dos recursos do Ministério são disponibilizados através da lei Rouanet, e suas distorções impedem uma eficácia maior do Ministério na aplicação. Mas aqui não; aqui se trata de algo do interesse público, mas no âmbito privado. Envolve os criadores, os artistas. Envolve os proprietários de direitos patrimoniais sobre essas obras, e envolve o interesse público em geral. A legislação interfere na vida de todos; ou por insuficiência, ou por garantia de direitos. Não poderíamos nos furtar de participar como uma espécie de enzima produtora desse processo público de reflexão. Sabemos das dificuldades de tratar algo no Brasil; nossa cultura democrática ainda não chegou à plenitude no sentido de podermos

combinar os interesses contraditórios de grupos e do interesse público. Isso é uma construção relativamente nova; toda vez que o Ministério modifica uma regra pública, inclusive as que regem nosso funcionamento, temos procurado sensibilizar a sociedade, participar de um processo de debate, e sempre estivemos abertos para as modificações necessárias, até em questões essenciais. E esse é um caso típico; com essa ressalva, utilizando o processo da Lei Rouanet, que é um processo recente, e diferenciando uma coisa da outra, porque aqui se trata de algo do âmbito público que nossa legislação reconhece como parte do direito privado, mas de interesse público. E portanto é passível de uma discussão, e é necessária uma discussão, pois a legislação mostra uma série de deficiências e dificuldades para a realização plena do direito autoral no Brasil.

Talvez seja a maior queixa dos autores no Brasil, o que unifica a classe dos autores no Brasil é essa insatisfação com a Lei do Direito Autoral. Caracterizo a arrecadação como a “caixa preta”; é o termo mais empregado nessa definição, exatamente por falta de controle social. Essa necessidade do controle social não é invenção do Ministério: é uma demanda histórica, pública. É a melhor maneira de evoluirmos coletivamente – mesmo considerando esses interesses diversos, que terão que ser todos considerados na solução final, os direitos patrimoniais dos artistas e criadores, e o direito do público em geral de ter acesso a essas obras.

Com esse evento que agora realizamos com a preciosa parceria da Universidade Federal de Santa Catarina e da Fundação Getúlio Vargas em São Paulo, entramos num novo momento do ciclo iniciado em dezembro de 2007, quando lançamos o Fórum Nacional de Direito Autoral. Cabe fazer um breve retrospecto; esse fórum foi criado em resposta às demandas colocadas pela I Conferência Nacional de Cultura de 2005, que contou com mais de 70.000 participantes de mais de 2.000 municípios brasileiros. Ela propôs a promoção de debates públicos sobre o Direito Autoral, e que o estado reassumisse seu papel de criador de políticas públicas para o setor, abandonado desde a desativação do Conselho Nacional de Direito Autoral em 1990, por iniciativa do então presidente Fernando Collor. A partir dessa recomendação, realizamos conjuntamente com especialistas um diagnóstico prévio sobre a situação do

direito autoral no Brasil. Observamos que a nossa legislação, ainda que recente, padecia de inúmeras lacunas, equívocos e desequilíbrios, problemas que, somados às rápidas e constantes mudanças trazidas pela tecnologia digital, acentuam-se a cada dia, com sérios prejuízos para os criadores e toda a sociedade. Precisamos de uma legislação moderna que contemple e garanta o direito do autor, base de toda a economia da cultura. No ano de 2008, realizamos e apoiamos vários seminários; nessas oportunidades, tivemos uma ampla participação de todos os grupos envolvidos (criadores, investidores, usuários, acadêmicos, juristas, entidades arrecadoras, cidadãos e interessados). O nosso diagnóstico prévio foi enriquecido com novas questões e sofreu reparos em alguns aspectos. Já em 2009, optamos por realizar reuniões mais especializadas, com grupos de trabalho e reuniões consultivas com diferentes grupos de titulares de direitos. Algumas vezes recebemos, desses interlocutores, críticas duras; mas, quase sempre, de forma leal e respeitosa, dentro dos princípios éticos de convivência democrática. Assim, nos foi possível aprofundar questões específicas e setoriais. Também foi de grande valia a colaboração voluntária de diversos profissionais do Direito especialistas na área, que nos orientaram quanto à forma jurídica apropriada para os conteúdos propostos – aliás, uma colaboração que ainda se faz necessária e que dá sentido a esse seminário.

O que hoje apresentamos para o debate ainda não é uma proposta final de anteprojeto para a revisão da lei; trata-se de uma primeira sugestão de dispositivos que buscam contemplar as inúmeras demandas e propostas surgidas em todo esse processo de discussão. É portanto uma peça em construção; e esse seminário ainda é parte da acumulação que busca estimular a análise e o debate por parte dos palestrantes e do público presente. A crítica pública especializada é, para nós, algo fundamental. Daí a importância, para nós, desse congresso, que reúne boa parte dos mais renomados acadêmicos e autorais do nosso país, e um dos mais respeitados no mundo, o prof. José de Oliveira Ascensão. Certamente, as contribuições que daqui saírem permitiram novas correções e aperfeiçoamento das propostas de modificação da atual legislação. Somente após esse evento e a assimilação das suas contribuições, e consideradas as críticas desse seleto grupo de especialistas aqui reunidos,

redigiremos e encaminharemos uma proposta de anteprojeto de lei, que será submetida a um amplo e transparente processo de consulta pública. Dessa forma, esperamos aprimorar ainda mais as análises e propostas de forma que reflitam, equilibrada e pactuadamente, os anseios de todos os envolvidos na seara autoral e da sociedade como um todo. Revisar uma legislação que envolve um campo de interesses altamente conflitivo exige um esforço de todos, e não só do Ministério da Cultura, para que se alcance um consenso mínimo. Só uma ampla repactuação permitirá que uma legislação renovada cumpra, efetivamente, com seu objetivo principal. Tratar, de forma equilibrada e compactuada, os interesses dos criadores, dos investidores e da sociedade em geral.

Sabemos que ao longo deste debate encontramos resistência de alguns que se manifestaram contrários a qualquer iniciativa de revisão da lei. Difundiram à exaustão absurdas teorias conspiratórias de que o Ministério da Cultura planejava retirar direito dos autores e estatizar a gestão dos direitos autorais. Queria lembrar que eu já fui dirigente de uma fundação privada. A fundação é privada, de direito privado, mas tem um controle social feito pelo Ministério Público e regularmente, anualmente, não só as fundações tem que apresentar seu plano de trabalho como depois o balanço e o resultado de suas ações – e assim se dá um controle social, público e transparente, que permite que essa área de fundações venha crescendo e venha se afirmando como uma área importante em várias áreas, inclusive na área cultural. De onde parte a crença que o direito autoral pode se realizar sem nenhum tipo de controle social, nem diretamente dos criadores e artistas e nenhuma forma pública de acompanhamento desse processo? O controle social faz parte da vida pública, mesmo quando se trata de uma instância do direito privado. Isso já está consignado e consolidado no espírito das legislações modernas – e, pelo contrário, boa parte do mundo privado vem passando por um processo de afirmação pública. Vinha no carro lendo o jornal sobre o caso da estudante que foi molestada numa escola. É algo absolutamente privado – não só porque a instituição é privada, mas porque se trata de relações de direito dentro do âmbito de uma universidade; mas o poder público e todas as suas instâncias serão convocados, inevitavelmente, ou para afirmar o direito da estudante ou para

afirmar o direito daquela comunidade em expulsá-la. Portanto é mais um exemplo de que a sociedade não vive sem controle social, mesmo quando se trata de relações sociais privadas.

Difundiram à exaustão absurdas teorias conspiratórias de que o Ministério da Cultura planejava retirar direito dos autores e estatizar a gestão dos direitos autorais; porém, sempre administramos essas manifestações com tolerância democrática, na esperança de que a racionalidade acabe por prevalecer, e permanecemos sempre abertos ao diálogo.

Assim, após a consulta pública, esperamos encaminhar ao Poder Legislativo uma proposta que contribua para que a nossa Lei de Direitos Autorais se eleve ao patamar em que se encontram as mais avançadas legislações da atualidade em outras democracias, e em plena sintonia com o ambiente digital. Nossa expectativa é que a lei que virá a ser aprovada no Congresso represente um avanço, uma modernização e que harmonize o direito autoral, garanta sua realização e que o garanta como direito patrimonial e como direito de acesso às obras. Uma legislação que ao mesmo tempo assegure uma justa remuneração aos autores e artistas pelo uso de suas criações, e não cria obstáculos injustificáveis ao acesso aos bens culturais. Uma legislação que não imponha dificuldades para as práticas educacionais, para os usos por parte de pessoas portadoras de deficiências, e para as instituições responsáveis pela preservação e difusão do nosso patrimônio cultural. Uma legislação em que os direitos dos autores sejam efetivamente respeitados, que tenha medidas eficazes para dissuadir a inadimplência ainda tão alta em nosso país. Que dê segurança jurídica para aqueles que investem em bens culturais, e os estimule a investir cada vez mais. Uma legislação que dê aos autores a certeza de que seus direitos são geridos de forma transparente, justa e eficaz. Essa é a nossa expectativa.

Obrigado e bom trabalho a todos.

PAINEL I - DISPOSIÇÕES PRELIMINARES E DEFINIÇÕES

RELATOR: *Dr. Marcos Wachowicz - UFSC*

REVISOR: *Dr. Antonio Carlos Morato - USP e FMU*

MODERADOR: *Dr. João Luis Nogueira Matias – UFC*

DR. MARCOS WACHOWICZ:

O objetivo deste painel é discutir a proposta de lei através dos artigos 1º a 6º. O artigo 1º da nossa lei atual nada trata sobre os dispositivos preliminares, o motivo é: será que nós devemos incitar dentro dos dispositivos da lei do direito de autor, dispositivos de ordem constitucional?

A emenda constitucional 48 veio modificar sensivelmente os artigos 215 e seguintes da constituição, que versam especificamente sobre a cultura. Então aproximar à leitura do direito de autor buscando um equilíbrio entre os direitos constitucionais de proteção aos direitos autorais e de garantia ao pleno exercício dos direitos culturais e dos demais direitos fundamentais e pela promoção do desenvolvimento nacional. O bem intelectual é também um bem cultural e não podemos ver antagonismos nestas discussões. Na medida em que o bem intelectual emerge da cultura e com ela tem sinergia, não podemos ter políticas públicas, que versem sobre bens intelectuais, que sejam conflituosas com as garantias fundamentais e inerentes ao direito de acesso a cultura.

Devemos ainda garantir que na interpretação e aplicação desta lei sejam atendidas as seguintes finalidades: estimular a criação artística e a diversidade cultural, garantir a liberdade de expressão, garantir o acesso à cultura, à educação, à informação e ao conhecimento e harmonizar os interesses dos titulares de direitos autorais e os da sociedade.

Já no artigo 4º, a fim de distinguir adequadamente os termos “transmissão” e “emissão”, veio então a necessidade desta proposta apresentar uma definição mais clara dos mesmos.

Transmissão: a difusão de sons, de sons e imagens ou das representações desses, por fio, cabo ou outro condutor elétrico; fibra, cabo ou outro condutor óptico, ou ainda qualquer outro processo análogo.

Emissão: a difusão de sons, de sons e imagens ou das representações desses, sem fio, por meio de sinais ou ondas radioelétricas ou qualquer outro processo eletromagnético, inclusive com o uso de satélites.

Mais a frente, no inciso VII que fala sobre a contrafação (reprodução não autorizada), ressalvados os casos em que a lei dispensa autorização. Esta complementação específica realiza uma remissão ao artigo 46 para evitar um conflito com o artigo 29 e, vai tornar mais explícita a licitude de utilização nos casos do artigo 46.

Também fazendo relatório das obras audiovisuais, nas quais o item de letra ‘i’ vem esclarecer que a obra audiovisual é uma obra criada por um autor ou em co-autoria, corrigindo indefinição sobre seu regime de exploração, que é por vezes confundido com obra coletiva, deixando o conceito mais preciso e coerente com a proteção das participações individuais aplicadas em outros países. No inciso IX, com relação aos fonogramas, corrige uma imprecisão na proteção aos consumidores de trilhas sonoras e músicas criadas pelo audiovisual. No inciso XII da lei, a alteração vai se focar justamente na medida em que vai adequar a definição de radiodifusão à nova definição de emissão, a fim de evitar mal entendidos com os serviços de TV por assinatura que são titulares de direitos conexos. O inciso XIII, na questão dos dubladores, supre a lacuna na lei tornando indubitavelmente a titularidade de direitos conexos aos dubladores.

DR. ANTONIO CARLOS MORATO:

Gostaria de apresentar algumas observações sobre o texto apresentado, começando justamente pelo artigo 1º, que versa a respeito das limitações dos direitos autorais. Apresento apenas uma objeção em relação ao artigo 1º como também ao parágrafo único, na medida em que boa parte dessas

alterações orienta que deve haver equilíbrio entre os ditames constitucionais de proteção aos direitos autorais e de garantia ao pleno exercício dos direitos culturais e dos demais direitos fundamentais e pela promoção do desenvolvimento nacional, já resultam do próprio sistema.

Então seria desnecessário, tendo em conta o disposto na constituição federal, tanto 215 como também o artigo 5º (incisos XXVII e XXVIII), uma inserção de tal natureza. Da mesma maneira, nós temos aqui no parágrafo único que a proteção dos direitos autorais deve ser aplicada em harmonia com os princípios e normas relativos à livre iniciativa, à defesa da concorrência e à defesa do consumidor. Temos tanto o artigo 170 (inciso IV), dentro da ideia dos princípios da ordem econômica, como temos também o artigo 1º da constituição federal que trata da livre iniciativa e, ainda a questão das relações de consumo, que no artigo 4º (inciso VI) do código de defesa do consumidor há menção às criações industriais. Além disso, temos aqui o artigo 3º, concordo com a observação do professor Marcos quanto à adequação das cláusulas gerais; não tenho também qualquer objeção quanto à distinção em relação à transmissão e emissão.

No que tange à contrafação, artigo 5º (inciso VII - contrafação - a reprodução não autorizada, ressalvados os casos em que a Lei dispensa a autorização), nós temos a meu ver uma contradição, pois o sistema não admite hipótese de contrafação. Encontramos aqui também uma menção a obra coletiva, particularmente em que pese o fato da obra coletiva não ter sido alterada, nós encontramos menção a obra audiovisual. Mas a obra audiovisual pode sim se configurar como obra coletiva, pois uma categoria não exclui a outra.

Por fim gostaria de apresentar uma sugestão em relação ao artigo 5º (inciso XIII), na medida em que foram colocados os dubladores, gostaria então de propor a inclusão dos locutores.

QUESTIONAMENTOS:

DR. JOÃO LUIS NOGUEIRA MATIAS:

Temos aqui um questionamento do prof. José Isaac Pilati, da UFSC, propondo o acréscimo ao final do parágrafo único do artigo 1º, dos interesses de educação e de cultura. Ele pergunta, para ambos os palestrantes, se não seria interessante fazer esse acréscimo.

DR. MARCOS WACHOWICZ:

Com relação a este assunto, venho somar ao entendimento do prof. Isaac Pilati, pois vejo que não há prejuízo nenhum na lei em se colocar primados constitucionais. Ademais, a legislação brasileira já tem isso; a lei 8884/94, que disciplina as infrações da ordem econômica, no seu artigo 1º vem retratar o artigo 170 da Constituição Federal. Ou seja, ela vem a lume para disciplinar a ordem dos agentes econômicas, primando pela livre concorrência e pela livre iniciativa; e aí, não vejo demérito nenhum de uma revisão de lei ter no seu artigo 1º a conjugação dos direitos fundamentais e, ademais, agora, com a emenda 48 que veio a disciplinar os artigos 215 e 216 de maneira mais ampla, considerando também a Convenção da UNESCO de 2005.

DR. ANTONIO CARLOS MORATO:

Reitero minhas objeções quanto a tal forma de redação e menciono também a lei nº 8078, que traz os ditames constitucionais, traz o art. 170 inciso V da Constituição Federal, traz o artigo 5º inciso XXXII e, traz o art. 48 também, das disposições constitucionais transitórias. Mas isso ocorreu diante de uma condicionante histórica distinta, porque em que pese o fato de que se reconhece que não só a propriedade industrial, os direitos sobre a criação industrial (porque também sou contrário ao termo “propriedade”), mas que existe um valor significativo sobre o ponto de vista econômico. Mas considero também que a lei de Direitos Autorais mantém os direitos de proteção sobre o indivíduo. Isso poderia ser feito, tranquilamente, por meio de uma política nacional de direito autoral, e me parece que seria mais razoável do que colocar uma condicionante genérica – na medida em que não temos correspondência, como já falei, no art. 4º, VI, no Código de Defesa do Consumidor, e no art. 55, IV, nós temos uma

restrição de outra ordem em relação à criação industrial. Então, dessa maneira, poderíamos ter alguma questão dessa natureza de forma incidental, mas não de maneira tão ampla tal como a que consta do art. 1º.

DR. JOÃO LUIS NOGUEIRA MATIAS:

Outra manifestação sobre o artigo 1º, Denise propõe que de fato se faça a incorporação da proteção ao direito do consumidor. Destaca que são questões específicas, mas por exemplo, o prazo de reclamação e a pouca abertura à questão cultural e intelectual entre os órgãos de defesa do consumidor. Lembra que no direito autoral o objetivo final é o usuário consumidor, mas a lei de direito de autor costuma se focar na questão de autores titulares, devendo se fazer a previsão da proteção ao direito do consumidor.

DR. MARCOS WACHOWICZ:

A Constituição Federal quando trata de propriedade industrial, coloca o direito de exclusivo vinculando a funcionabilidade do desenvolvimento, mas quando trata do direito de autor, não o faz. Portanto, com a revisão da constituição pela emenda 48 propugno novamente pela manutenção dos primados.

DR. ANTONIO CARLOS MORATO:

Só queria observar que cabe a ressalva quanto à questão da inserção no artigo 1º, poderíamos ter simplesmente dentre os conceitos base o artigo 5º, podendo ter inclusive destinatários que sejam transindividuais da obra cultural. Normalmente coloca-se a questão do consumidor de obra cultural sob o prisma do consumidor individual, cabe lembrar que poderíamos ter no artigo 2º, parágrafo único, a coletividade. A questão, a meu ver, poderia ser colocada em outro contexto e em outro dispositivo legal.

DR. JOÃO LUIS NOGUEIRA MATIAS:

Durval pergunta se a liberdade de expressão não estaria sendo restringida com o direcionamento dos princípios como normativos ou criativos.

DR. MARCOS WACHOWICZ:

Não vejo desta maneira. Acredito que justamente a liberdade de expressão decorre de uma sociedade com efervescente diversidade cultural.

DR. ANTONIO CARLOS MORATO:

Concordo com o prof. Marcos, pelo menos no que diz respeito ao texto que tivemos acesso. Mas é bom lembrar que no nosso sistema jurídico nós não temos o direito da liberdade criativa colocado como um direito absoluto. Não há esse direcionamento da lei, e diferente do que acontece nos Estados Unidos da América (onde, por decisão da Suprema Corte, se colocou a Primeira Emenda sobre a Quarta Emenda, que trata do direito à intimidade – pelo fato de uma ser explícita e a outra não), o nosso sistema condiciona, por exemplo, o direito à honra, o direito à intimidade. Então a liberdade é um valor importantíssimo para o Estado de Direito, mas não é o único valor.

DR. JOÃO LUIS NOGUEIRA MATIAS:

Não temos mais nenhum questionamento, mas houve certa contradição em dois aspectos na fala do nosso revisor em relação ao exposto pelo relator. No artigo 4º que se refere à contrafação e, no artigo 5º, a respeito da inclusão dos locutores.

DR. MARCOS WACHOWICZ:

A questão da inserção da contrafação no art 4º, VII, faz uma revisão ao art. 46, tentando evitar uma discussão com o 29. Mas isto será tratado, como já falei anteriormente, em outro painel específico. Por isso não podemos avançar nesta discussão.

COMENTÁRIOS AO PROJETO DE LEI:

Título I

Disposições Preliminares

Art 1º Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos.

Proposta:

Explicitar que deve haver equilíbrio entre os ditames constitucionais de proteção aos direitos autorais e de garantia ao pleno exercício dos direitos culturais e dos demais direitos fundamentais e pela promoção do desenvolvimento nacional.

Buscar harmonizar a proteção dos direitos autorais com os princípios e normas relativos à livre iniciativa, à defesa da concorrência e à defesa do consumidor.

Art. 3º Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis.

Garantir que na interpretação e aplicação desta lei sejam atendidas as seguintes finalidades:

- estimular a criação artística e a diversidade cultural;*
- garantir a liberdade de expressão;*
- garantir o acesso à cultura, à educação, à informação e ao conhecimento;*
- harmonizar os interesses dos titulares de direitos autorais e os da sociedade.*

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;

Distinguir adequadamente os termos “transmissão” e “emissão”, eliminando-se a sinonímia e autonomizando os conceitos para uma maior clareza do regime de exploração das obras em diferentes meios, principalmente em relação aos novos usos possibilitados pelo ambiente digital.

Transmissão: *a difusão de sons, de sons e imagens ou das representações desses, por fio, cabo ou outro condutor elétrico; fibra, cabo ou outro condutor ótico, ou ainda qualquer outro processo análogo.*

Emissão: a difusão de sons, de sons e imagens ou das representações desses, sem fio, por meio de sinais ou ondas radioelétricas ou qualquer outro processo eletromagnético, inclusive com o uso de satélites.

III - retransmissão - a emissão simultânea da transmissão de uma empresa por outra;

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;

V – comunicação ao público – ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento e que não consista na distribuição de exemplares;

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;

Ressalvar os casos em que a Lei dispensa a autorização.

VIII – obra:

a) em co-autoria – quando é criada em comum, por dois ou mais autores;

b) anônima – quando não se indica o nome do autor, por sua vontade ou por ser desconhecido;

c) pseudônima – quando o autor se oculta sob nome suposto;

d) inédita – a que não haja sido objeto de publicação;

e) póstuma – a que se publique após a morte do autor;

f) originária – a criação primígena;

g) derivada – a que, constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária;

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;

i) audiovisual - a que resulta da fixação de imagens com ou sem som, que tenha a finalidade de criar, por meio de sua reprodução, a impressão de movimento, independentemente dos processos de sua captação, do suporte usado inicial ou posteriormente para fixá-lo, bem como dos meios utilizados para sua veiculação;

*Esclarecer que a obra audiovisual é uma **obra criada por um autor ou em co-autoria**, corrigindo indefinição sobre seu regime de exploração, que é por vezes confundido com obra coletiva, deixando o conceito mais preciso e coerente com a proteção das participações individuais aplicadas em outros países.*

IX - fonograma - toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual;

Alterar o conceito de fonograma, com a supressão da expressão final “que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual”, indevidamente reproduzida de tratado internacional que o Brasil não é parte, a qual, tomada fora de seu contexto, permite interpretações prejudiciais aos compositores musicais de obras audiovisuais.

X - editor - a pessoa física ou jurídica à qual se atribui o direito exclusivo de reprodução da obra e o dever de divulgá-la, nos limites previstos no contrato de edição;

XI - 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;

XII - radiodifusão - a transmissão sem fio, inclusive por satélites, de sons ou imagens e sons ou das representações desses, para recepção ao público e a transmissão de sinais codificados, quando os meios de decodificação sejam oferecidos ao público pelo organismo de radiodifusão ou com seu consentimento;

Adequar o conceito aos normativos de telecomunicações, evitando confusão entre organismos de radiodifusão e serviços de TV por assinatura, que não são titulares de direitos conexos.

Rádiodifusão: a emissão cuja recepção do sinal ou onda radioelétrica pelo público ocorre de forma livre e gratuita, ressalvados os casos em que a Lei exige a autorização.

XIII - artistas intérpretes ou executantes - todos os atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que representem um papel, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem em qualquer forma obras literárias ou artísticas ou expressões do folclore.

Explicitar que os dubladores são artistas intérpretes ou executantes.

Proposta de inclusão do conceito de “licença”, com a finalidade de dar clareza à natureza jurídica de um dos instrumentos facultado aos autores para autorizar o uso de suas obras, nomeando-a como “autorização dada a determinada pessoa, mediante remuneração ou não, de certos direitos de explorar ou utilizar a obra intelectual, nos termos e condições fixados na outorga, sem que se caracterize transferência de titularidade dos direitos.”

PAINEL II - OBRAS INTELECTUAIS E AUTORIA

RELATOR: *Dr. Álvaro Loureiro Oliveira - OABRJ/ABPI*

REVISOR: *Dr. José Isaac Pilati - UFSC*

MODERADOR: *Profa. Dra. Danielle Annoni – UFSC*

DR. ÁLVARO LOUREIRO OLIVEIRA:

A parte que nos coube relatar são as alterações nos capítulos 1 e 2 do título 2º, ou seja, as obras intelectuais protegidas e a autoria. Não há alterações muito grandes nesses dois capítulos; algumas, a meu ver, meramente cosméticas, e outras mais polêmicas.

A primeira das inserções se dá no inciso XI do artigo 7º, que, para se manter em acordo com a convenção de Berna, passaria a ser “as adaptações, os arranjos, as orquestrações, as traduções e, outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova”. Embora a justificativa seja a adequação com Berna, não vejo que hoje os arranjos e as orquestrações não estejam protegidos quando se fala em adaptações. Não parece ser uma alteração que vá aferir grande suscetibilidade, mas talvez alguém com crivo mais atencioso possa vir a dizer que se vamos inserir essas modificações agora então elas não estavam protegidas antes. Este é o problema da inserção do óbvio, pois se admitimos que algo está implícito e depois passamos a explicitá-lo, pode haver discordâncias. No artigo 8º, que trata do que não é objeto de direito de autor, foi feita uma ressalva no inciso V, deixando claro que as legendas que não são protegíveis são as legendas informativas e as explicativas, e não as legendas que se aplicam como tradução de filmes. Essas são protegidas como qualquer outro tipo de tradução. Há uma proposta de inserção de um inciso VIII, que explicita que não são protegíveis as normas técnicas em si mesmas. Obviamente as normas técnicas não são protegíveis, mas, assim como os bancos de dados, a forma de manifestação delas pode sim ser protegível. A

proposta de texto a meu entender dá margens para dúvidas, e não sei se caberia. Ela diz “as normas em si mesmo, ressalvada a sua proteção legal”. Acho que isso quis dizer o que ressaltai antes – as normas em si não são protegíveis, mas sua forma de apresentação sim. Mas a forma que esse texto é posto pode dar também margem a algumas dúvidas, se não é protegida ou então qual é a proteção legal. Eu encerraria o texto dizendo “as normas técnicas em si mesmas”.

Passando para o capítulo 2, “Da Autoria das Obras Intelectuais”, há uma inserção no artigo 16, onde se lembra agora de incluir como coautores os roteiristas, além do autor do argumento literário. É uma introdução salutar, mas me pergunto por que não inserimos também o produtor, já que mais a frente, na lei atual, prevemos que o organizador da obra coletiva é o gestor dos direitos patrimoniais, então porque não aqui prever o produtor, se pessoa física, também como co-autor?

E mais a frente, no artigo 17, “é assegurada a proteção às participações individuais em obras coletivas”, a proposta seria de introduzir um quarto parágrafo que assegura ao autor que a contribuição dele possa ser utilizada em separado da obra coletiva. É uma proposta interessante, só tenho certo medo de que esse parágrafo possa ser interpretado como regente em relação à cessão e possa impedir aquele que contribui com a obra coletiva de ceder os direitos patrimoniais ao organizador da obra.

DR. JOSÉ ISAAC PILATI:

Este painel é muito simples, pois as alterações já estavam compreendidas na própria lei e seriam casos meramente de interpretação. No caso dos arranjos e orquestrações eu faria as ressalvas em alguns aspectos concordando com o relator; no caso das legendas, na verdade elas já estavam compreendidas, a ressalva foi muito didática, e esse é o espírito dessas alterações. São de cunho didático e poderiam não ser incluídas, mas sua inclusão aperfeiçoa a lei. À questão das normas técnicas é que eu tenho alguma resistência maior, pois a exclusão das normas técnicas como objeto de proteção dos direitos autorais já está contemplada no inciso I, realmente esta alteração traz um sentido dúbio e não aperfeiçoa a lei dentro do cunho das demais contribuições.

Gostaria então de deixar como sugestão algumas inclusões. Quando o professor José de Oliveira Ascensão falou da sugestão de um código de direito autoral, eu acrescentaria ainda o Código de Direito Autoral e de Domínio Público. O domínio público e o direito autoral são duas colunas fundamentais da cultura e, vemos o domínio público com um tratamento muito econômico, sendo deixado de lado no tratamento legal. Podemos deixar o autor explorar sua obra sem problema nenhum; mas deixe o que a nação explore o domínio público. O Estado tem o dever de disponibilizar a obra que cair em domínio público da maneira que for possível, em todos os pontos do país, no interesse da educação e da cultura. Nós não temos essa preocupação. Muitas vezes uma biblioteca não quer que seja feita cópia de uma obra – porque não? O autor que quer renunciar o seu direito autoral em benefício do domínio público, não tem esse direito previsto em lugar algum, ele vai ter uma dificuldade em fazê-lo, e isso é um absurdo. Não é porque uma empresa gravou a obra de Beethoven, que caiu em domínio público, que o povo não pode ter acesso a Beethoven. É essencial que seja prevista essa renúncia do autor em favor do domínio público. O estado é o grande responsável pela dinamização do domínio público e me parece que na lei de direito autoral do Brasil, este é o grande vácuo. As autoridades brasileiras permitiram que o domínio público fosse apropriado – não por má fé dos autores, mas por omissão do poder público.

QUESTIONAMENTOS:

DRA. DANIELLE ANNONI:

Temos aqui uma pergunta do Alexandre da Wikimedia Brasil: “o direito do autor não deve também, se não antes, ser entendido como a proteção a potenciais e efetivos autores que dependem do acesso e recombinação de obras anteriores?”.

DR. ÁLVARO LOUREIRO OLIVEIRA:

Pelo que entendi da pergunta você estaria falando de uma nova obra oriunda de obras de terceiros. Esta proteção já existe como a obra derivada, desde que você não deturpe ou mutile a obra anterior, você pode fazer uma obra

nova partindo de uma disponível. Um ensaio crítico sobre uma obra anterior é uma obra nova, mas faz uso de uma obra anterior.

DR. JOSÉ ISAAC PILATI:

É a outra dimensão da proteção do interesse e dos direitos da cultura. Esses interesses devem ser entendidos como direitos autônomos e objetos de direito subjetivo público. É perfeitamente pertinente a pergunta, pois a propriedade tem um potencial de apropriação e de exclusão. Temos também que reconhecer como direito subjetivo o domínio público, pois aí está tutelada no mesmo plano – pois senão ele estará no âmbito da reação, do poder de polícia, e não de direito subjetivo.

DRA. DANIELLE ANNONI:

Denise pergunta como se comportariam os setores de iconografia das editoras na questão de livros didáticos e paradidáticos e, no que diz respeito às obras publicadas nas décadas de 20 e 30 que poderiam se localizar como obras órfãs ou não.

DR. JOSÉ ISAAC PILATI:

O prof. Ascensão falou sobre as obras órfãs, mas é um caso também específico, pois o governo brasileiro poderia lançar mão destas obras e utiliza. Quando aparecer o autor, remunera. Também em relação às obras didáticas é perfeitamente possível que uma política pública estimule autores a repassarem os direitos autorais para o poder público, pois qual autor não se sentiria honrado de ter a sua obra em todas as escolas do Brasil?

DRA. DANIELLE ANNONI:

Vou encaminhar uma questão de Denise Bockmann, que pergunta sobre a relação convergência/divergência entre domínio público e acesso social livre.

DR. JOSÉ ISAAC PILATI:

A pergunta confirma nosso entendimento, de que esse acesso livre deve ser franquiado, e essa é uma questão de política pública. Tem que ter

continuidade, um planejamento, destinação de recursos para que o povo brasileiro tenha acesso à cultura.

DRA. DANIELLE ANNONI:

Sueli Reis pergunta basicamente como se comportariam os setores de iconografia das editoras na questão de livros didáticos e paradidáticos e no que diz respeito às obras publicadas nas décadas de 20 ou 30 e poderiam ou não ser obras órfãs.

DR. ÁLVARO LOUREIRO OLIVEIRA:

A questão das obras órfãs é de suma importância – como ficam essas editoras que querem fazer uso dessas obras cujo autor está desaparecido ou desconhecido, e se vêem numa situação de insegurança jurídica? A solução prática de mercado é usar essa obra citando a origem e, eventualmente, vindo a se descobrir quem é o autor, aí sim fazer-se o devido pagamento dos direitos.

DR. JOSÉ ISAAC PILATI:

Por que o governo brasileiro não utiliza essas obras? Quando aparecer o autor, remunerar-o. Estamos deixando escorrer pelo vão dos dedos uma política cultural mais consistente. Em relação às obras didáticas, é perfeitamente possível que uma política pública estimule autores a repassarem os direitos autorais para o poder público. Afinal, qual o autor que não se sentiria honrado de ter sua obra em todas as escolas do Brasil? Não há preço que pague. Muitas vezes o autor trabalha e tem muito pouco retorno financeiro da sua obra. Mas garanto que a maioria dos autores brasileiros fariam isso com muita alegria em relação a uma obra sua, porque não existe patrimônio maior.

DRA. DANIELLE ANNONI:

A professora Silmara encaminhou uma questão sobre a renúncia dos direitos patrimoniais pelo autor, dizendo que “não há necessidade de a lei de direito autoral prever expressamente o direito do autor renunciar aos direitos patrimoniais. Eles são disponíveis, logo a denúncia decorre dessa natureza e pode ser feita de qualquer forma”.

DR. JOSÉ ISAAC PILATI:

Concordo plenamente. Por que estamos aperfeiçoando a legislação? Por causa do papel didático da lei. Eu gostaria de convidar um autor a renunciar a sua obra para ver a parafernália que seria, se realmente ele conseguiria o objetivo dele sem um dispositivo legal. Haveriam muitos pareceres, e não daria em nada.

Porém, olhando juridicamente, tens toda razão. Nenhuma eficácia seria tirada daqui se nos pautássemos pelo direito que, nesse caso, não está consagrado.

DR. ÁLVARO LOUREIRO OLIVEIRA:

Sou obrigado a concordar com a Dra. Silmara, não vejo porque se inserir o óbvio; se ele pode dispor dos direitos patrimoniais, uma das formas como ele pode dispor é não os querendo.

DR. JOSÉ ISAAC PILATI:

Isso é mais uma questão de política pública que nós não temos. É bom frisarmos bem isso, que nós temos que desenvolver as estruturas para que isso realmente aconteça.

DRA. DANIELLE ANNONI:

A questão da Cristiane, que é produtora cultural, é sobre a normatização de métodos, valores e a capacitação de mão-de-obra para tratar de obras públicas ou privadas no que diz respeito ao acesso cultural. Ela complementa perguntando se existe alguma proposta prevendo auto-sustentabilidade, tanto para as instituições quanto para os acervos privados, diante da concessão de direito de uso de imagem.

DR. JOSÉ ISAAC PILATI:

Essa é uma questão que passou rapidamente por nós, a questão da imagem, que é completamente distinta do direito autoral. Realmente não tenho conhecimento de nenhum projeto de lei neste sentido.

DR. ÁLVARO LOUREIRO OLIVEIRA:

Também não tenho conhecimento de nenhuma proposta nesta questão.

DRA. DANIELLE ANNONI:

Recebemos pela internet algumas questões parecidas, que se referem especificamente à permissão da execução, de música ou da execução de obras genéricas, em locais públicos com fins sociais. Como se daria no âmbito na nova lei essa tutela e também este controle?

DR. ÁLVARO LOUREIRO OLIVEIRA:

Acho que hoje se este autor executa sua música com este fim no local público, ele pode dispensar o ECAD. Se há outros executantes, a menos que também abram mão textualmente dos seus direitos conexos, não vejo como essa obra ser disponibilizada em local público sem que o ECAD recolha, pelo menos uma parte, do direito devido.

DR. JOSÉ ISAAC PILATI:

Mesmo que exista a autorização do proprietário, a questão de que a renúncia não precisaria estar expressa na lei, essa pergunta responde. Esse autor pode ter permitido, mas o ECAD vai cobrar direitos autorais mesmo assim. Precisamos viabilizar esses exercícios de direitos autorais no interesse da cultura de uma forma clara como política pública e que não tem nada a ver com direito de autor, porque todo autor deve ter o seu direito respeitado. Mas também todo autor deve respeitar o domínio público e a cultura, porque assim nós nos harmonizamos.

DRA. DANIELLE ANNONI:

Temos uma pergunta do Glauco em que ele fala de um produto e suas várias etapas de produção, pelo que entendi ele está falando da criação de uma música. A pergunta se refere ao que sobraria de direitos econômicos para o autor já que a proposta creditaria o compositor, produtor, técnicos, etc.

DR. ÁLVARO LOUREIRO OLIVEIRA:

Claro que o autor é o compositor, mas há também uma série de outros custos envolvidos, outros direitos conexos, se também o compositor

não é o intérprete temos várias pessoas envolvidas que têm direitos conexos além do autor e todos vão perfazer direito a uma parcela daquele valor a título de direito de autor, obviamente retirados os custos de produção, etc.

COMENTÁRIOS AO PROJETO DE LEI:

Título II

Das Obras Intelectuais

Capítulo I

Das Obras Protegidas

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, alocações, 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;

Explicitar que os arranjos e as orquestrações são obras protegidas, tal como dispõe a Convenção de Berna.

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.

§ 1º Os programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis.

§ 2º A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras.

§ 3º No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial.

Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:

I – as idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;

II – os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;

III – os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções;

IV – os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;

V – as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas;

Garantir a autoria das legendas audiovisuais, deixando claro que somente as legendas “informativas ou explicativas” não são objeto de proteção.

VI – os nomes e títulos isolados;

VII – o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras;

Normas técnicas em si mesmas não devem ser protegidas por direito autoral.

Art. 9º À cópia de obra de arte plástica feita pelo próprio autor é assegurada a mesma proteção de que goza o original.

Art. 10 A proteção à obra intelectual abrange o seu título, se original e inconfundível com o de obra do mesmo gênero, divulgada anteriormente por outro autor.

Parágrafo único. O título de publicações periódicas, inclusive jornais, é protegido até um ano após a saída do seu último número, salvo se forem anuais, caso em que esse prazo se elevará a dois anos.

Capítulo II

Da Autoria das Obras Intelectuais

Art. 11 Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.

Parágrafo único A proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta Lei.

Art. 12 Para se identificar como autor, poderá o criador da obra literária, artística ou científica usar de seu nome civil, completo ou abreviado até por suas iniciais, de pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional.

Art. 13 Considera-se autor da obra intelectual, não havendo prova em contrário, aquele que, por uma das modalidades de identificação referidas no artigo anterior, tiver, em conformidade com o uso, indicada ou anunciada essa qualidade na sua utilização.

Art. 14 É titular de direitos de autor quem adapta, traduz, arranja ou orchestra obra caída no domínio público, não podendo opor-se a outra adaptação, arranjo, orquestração ou tradução, salvo se for cópia da sua.

Art. 15 A co-autoria da obra é atribuída àqueles em cujo nome, pseudônimo ou sinal convencional for utilizada.

§ 1º Não se considera co-autor quem simplesmente auxiliou o autor na produção da obra literária, artística ou científica, revendo-a, atualizando-a, bem como fiscalizando ou dirigindo sua edição ou apresentação por qualquer meio.

§ 2º Ao co-autor, cuja contribuição possa ser utilizada separadamente, são asseguradas todas as faculdades inerentes à sua criação como obra individual, vedada, porém, a utilização que possa acarretar prejuízo à exploração da obra comum.

Art. 16 São co-autores da obra audiovisual o autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical e o diretor.

Incluir como coautores da obra audiovisual o diretor realizador, o roteirista e os autores do argumento literário e da composição musical ou líteromusical criados especialmente para a obra.

Parágrafo único Consideram-se co-autores de desenhos animados os que criam os desenhos utilizados na obra audiovisual.

Art. 17 É assegurada a proteção às participações individuais em obras coletivas.

§ 1º Qualquer dos participantes, no exercício de seus direitos morais, poderá proibir que se indique ou anuncie seu nome na obra coletiva, sem prejuízo do direito de haver a remuneração contratada.

§ 2º Cabe ao organizador a titularidade dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra coletiva.

§ 3º O contrato com o organizador especificará a contribuição do participante, o prazo para entrega ou realização, a remuneração e demais condições para sua execução.

Assegurar ao autor, cuja contribuição possa ser utilizada separadamente, todas as faculdades inerentes à sua criação como obra individual, vedada, porém, a utilização que possa acarretar prejuízo à exploração da obra coletiva.

PAINEL III - DIREITOS DO AUTOR : DIREITOS MORAIS E PATRIMONIAIS

RELATOR: Dra. Silmara Chinelatto - FADUSP

REVISOR: Dr. Newton Silveira - FADUSP

MODERADOR: Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

DRA. SILMARA CHINELATTO:

Antes de entrar no meu tema, gostaria de dizer que concordo inteiramente com as colocações feitas pelo prof. Antônio Carlos Morato na parte da manhã. Estranho também que essa proposta de nova lei tenha tantas restrições. A interpretação constitucional não é um privilégio de nenhuma lei; todas as leis têm de ser interpretadas à luz da Constituição Federal, então eu reputo desnecessária esta menção à ela, que não está presente em nenhuma lei que eu conheça. Também acredito que a menção ao consumidor nesta lei é inoportuna, evidentemente que a lei de direitos autorais tem intersecções com direito do consumidor, mas não é necessário que a lei já coloque essas restrições nela mesma, então as reputo desnecessárias. Com isso, acredito que os direitos de autor, com tanta restrição, sejam diminuídos – e o que se quer é que eles sejam aumentados. Acho que a menção ao Direito do Consumidor aqui é imprópria. Há intersecções, mas não há necessidade de mencionar na lei.

Meu tema específico é direito moral de autor, embora eu tenha sustentado na minha tese, e sustento ainda, que direito moral e direito patrimonial formam uma simbiose. Dificilmente serão compartimentados, de modo que a violação de um interfere na violação do outro. Qual é o reflexo disso? A indenização será maior no âmbito da responsabilidade civil, porque dificilmente a violação de um desses direitos é compartimental.

Os direitos morais de autor estão basicamente no artigo 24. Vemos que há poucas mudanças, mas eu gostaria de propor outras que não estão

contempladas no projeto de lei. Os direitos morais de autor, terminologia já consagrada no direito brasileiro, são direitos da personalidade e, portanto, aproveitam tudo que já se escreveu no Brasil. Poderíamos melhorar a lei tirando as restrições, por exemplo, que são direitos morais de autor (inciso IV) “o de assegurar a integridade da obra opondo-se a quaisquer modificações”; acredito que melhor seria pararmos aqui, pois a lei atual continua estabelecendo a quaisquer modificações ou a prática de atos que de qualquer forma possam prejudicar a obra ou atingir o autor em sua reputação ou honra. Acho que estas restrições são inoportunas, pois são muito subjetivas. Alguém pode tentar modificar a obra achando que vai embelezá-la – mas isso é muito subjetivo. Creio que é melhor deixar o direito de imodificabilidade da obra como um direito que pertence ao autor sem estas restrições, porque a lei atual ou a proposta de lei só não permitem a modificação se de alguma forma elas possam prejudicar a obra ou atingir o autor em sua reputação ou honra. Alguém pode achar, até, que está elevando o autor, louvando-o com essas modificações. Quem deveria ter o direito de modificar a obra é somente o próprio autor.

Logicamente, estamos dentro de um sistema jurídico que não é estanque. Sempre pensamos na Constituição Federal e nas outras leis, entre elas o Código Civil. O nosso sistema de responsabilidade civil é muito amplo, e se espalha cada vez mais em todos os campos. Evidentemente que há indenização se houver prejuízo a terceiros, portanto considero que não é necessário colocar, na lei, o direito à indenização no caso do prejuízo a terceiros, como ocorre aqui no §3º: “nos casos dos incisos V [direito de modificar a obra] e VI [direito de arrependimento] haverá prévias indenizações a terceiros.” Indenização não é prévia, é sempre *a posteriori*, se houver danos. Depois ele fala em terceiros – que terceiros? Será que aqui está incluído um terceiro que não tem relação jurídica direta? Por exemplo, evidentemente o editor tem que ser indenizado se o autor decidir tirar a obra de circulação. Demasiada amplitude desse direito de indenização, e ainda prévia.

Penso que é melhor não ter nenhuma restrição tão grande. Já bastam as restrições que estão aqui nos arts. 1º e seguintes. Os direitos de personalidade são personalíssimos; o autor pode modificar a obra, e se houver

prejuízo a terceiros, esta lei nem precisa dizer nada, cabe ao sistema de responsabilidade civil, que no Brasil e no mundo todo é bastante evoluído.

Vejo com bons olhos o direito ao acesso de exemplar único e raro da obra, que possa ser também reconhecido aos sucessores, por que na verdade os direitos morais de autor, quando são transmitidos aos sucessores, não são exatamente transmitidos eles próprios, mas sim um ônus de defesa desses direitos. Ninguém vai dizer que o sucessor tem direito de paternidade sobre a obra – ele tem o direito de defender o direito de paternidade do autor originário. A transmissibilidade de direitos morais é, na verdade, um direito/dever do sucessor, porque o próprio direito não se transmite. É uma inovação louvável do inciso VII, “competir também aos sucessores”.

Existe um tema que acho muito importante que fosse melhorado na lei. Diz o §2º, “compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público”. Creio que não compete só ao Estado, mas sim a todos os legitimados para interpor ação civil pública a defesa dos direitos morais da obra caída em domínio público. Portanto, poderíamos aperfeiçoar este parágrafo 2º para estabelecer que os direitos morais de autor da obra caída em domínio público serão defendidos por meio da ação civil pública; desta forma, nós ampliamos o rol de legitimados. Essa é a interpretação que faço inclusive da lei vigente, combinando o §2º com a lei que disciplina a ação civil pública.

Há uma inovação aqui no art. 25, e creio que poderíamos fazer uma junção do caput com o §1º para dizer que os direitos morais da obra audiovisual serão exercidos sobre a versão acabada da obra pelo diretor em comum acordo com os co-autores, ressalvado o disposto no §1º, porque os co-autores agora também tem esse direito moral de defesa da obra.

Gostaria de entrar em apenas um artigo de direito patrimonial, que é o tema do prof. Newton, mas que é um artigo de minha preferência, o art. 39. Estou falando de regime de bens de direito de autor no casamento, que é um tema muito pouco tratado entre nós. Entendo esse artigo revogado pelo novo Código Civil, arts. 1659, VI, que trata da comunhão parcial, e 1668, V, que trata da comunhão universal. Ambos dizem a mesma coisa: “não se comunicam os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge”. Louvo essa reforma que foi

feita no art. 39. Concordo com ela no sentido de ser esse artigo incompatível com o Código Civil. Ora, o autor é um trabalhador. Os direitos patrimoniais de autor são seus ganhos, não se comunicam. O que pode comunicar-se são os *rendimentos*. Creio que a lei deve continuar fazendo essa diferenciação entre direitos patrimoniais e rendimentos. Os direitos patrimoniais não se comunicam – se fosse esse o caso, o autor teria que pedir outorga marital para celebrar contratos, mas isso não ocorre. Os direitos patrimoniais são do autor criador da obra. O cônjuge pode participar dos rendimentos, mas se isso for disposto em pacto antenupcial; se não, entramos na regra comum: os ganhos do trabalho não se comunicam. Proporia apenas uma redação mais concisa, mesmo porque a justificativa só considerou o regime da comunhão parcial, esqueceu-se da comunhão universal. Penso que esse artigo 39 poderia ser redigido da seguinte forma: “os direitos patrimoniais do autor não se comunicam, salvo quanto aos rendimentos”. E assim nós resolveríamos a questão.

DR. NEWTON SILVEIRA:

Nós sabemos que as comunicações e materiais protegidos pelo direito de autor são as privadas e não as públicas. Parece assente que quanto a comunicações, materiais, transmissões, etc., o que é público é tutelado pelo direito de autor e o que é privado não é. Gostaria de colocar algo para meditação. Talvez a lei de direitos autorais não proteja o autor, mas a obra. É a obra que importa - seja no enfoque protetivo do autor e seus conexos, seja no enfoque protetivo da comunidade e seu acesso à cultura e informação. Por outro lado, se entrarmos no direito de reprodução, a reprodução privada também é proibida e talvez não devesse ser.

Gostaria de trazer à colação uma crítica que recebi em um seminário passado, de um membro da platéia: se é um seminário sobre direito autoral, porque falar em propriedade industrial?

A lei de propriedade industrial é altamente patrimonialista e comercial-empresarial. Nós temos no artigo 43 inciso I uma exceção, que declara “não infringem os direitos do titular de patente os atos praticados por terceiros não autorizados em caráter privado e sem finalidade comercial”. Porque não temos

isso na lei de direito de autor? Creio que isto seria um bom começo para o artigo 46 - mas este artigo não é o meu tema e sim o artigo 29, os direitos patrimoniais de autor. Lá nós vamos encontrar que “depende da autorização do autor: a adaptação e outras transformações, a tradução, a inclusão em fonograma, mas que não é ilícita se realizada no âmbito da vida privada e recesso familiar”. Não posso eu pegar uma caneta e pôr-me a traduzir um livro em língua estrangeira sem autorização do autor durante meu recesso familiar? Não posso sentar ao meu piano e transformar em chorinho obra de algum autor vivo, mesmo que meu vizinho ouça? Estou em meu ambiente familiar. Temos então que ler no artigo 29 o adjetivo ‘público’, é a tradução publicada, publicizada, transmitida ao público que não é permitida. E se eu não pegar a caneta e o papel e, ficar traduzindo na minha cabeça? Vão invadir minha cabeça? Óbvio que é permitido adaptar, só não pode por a público. Então temos que ter inteligência pra ler a lei.

Citando o prof. Ascensão: “não só *utilização* é termo por demais genérico, como *publicação* e *reprodução* se sobrepõe, em grande parte.” O núcleo estará na referência à utilização, palavra que foi colocada na última versão da Constituição. “Mas não teria sentido que a lei estivesse garantindo a utilização privada – direito à utilização privada todos tem. O que está em causa é a autorização pública, que fica condicionada à autorização do autor.” Continuando, diz o prof. Ascensão, “vivemos hoje um paradoxo. Estamos na sociedade da informação, nunca foi tão grande a quantidade de informação e seu significado social. Todavia, nunca a liberdade de informação foi tão ameaçada.” Então se nós formos à nossa Constituição, veremos que, com relação à informação no sentido amplo, podemos realocar os princípios em quatro classes: o direito de acesso à informação, o direito de expressão ou manifestação da informação, o direito de controle da informação (o direito de autor e o direito à vida privada) e a obrigação do Estado de promover o acesso à informação, à cultura, tecnologia, etc.

Tendo em vista o que expus, sugeri que no artigo 29 se acrescentasse o adjetivo “público”. Também no inciso VIII, que trata “da utilização de obra literária científica mediante: (...)”, colocar o adjetivo “público”, a utilização pública direta ou indireta.

O programa transpassa o tema que me foi passado, nem sei se será tratada a parte dos artistas intérpretes de execução pública que lá estão no artigo 68. O problema está no parágrafo 3º, que indica uma série de locais e estabelecimentos considerados de freqüência coletiva, sem excepcionar aqueles que são privados ou estão provisoriamente interditados ao público em geral. É célebre questão de direito de autor saber se num casamento em clube do interior fechado pelos noivos é público ou privado. Sempre trago à colação o exemplo do casamento do Ronaldinho em Paris, com sete mil convidados num castelo; no entanto uma modelo ex-namorada dele foi expulsa por não ter sido convidada. Então apesar de ser um local de freqüência coletiva, não era público.

Vou mencionar algumas modificações que requisitamos junto ao MinC. Por exemplo, não foi colocado no *caput* do artigo 29 o adjetivo “público” junto à utilização. Depois, no inciso V do art. 29, que tratava de “inclusão de fonograma ou produção audiovisual”, ficou só “a inclusão em produção audiovisual”, pois o fonograma mudou de lugar. O inciso VII, que tratava da distribuição para oferta de obra mediante cabo, fibra óptica, etc., foi reduzido para “a colocação à disposição do público da obra por qualquer meio ou processo, de maneira que qualquer pessoa possa ela ter acesso em qualquer tempo e lugar que individualmente escolher”. Isto realmente está numa espécie de exposição de motivos conhecidos pelo ministério que se trataria daquele que interage com a obra, principalmente por via de internet. No inciso VIII aparentemente o ministério atendeu minha sugestão, onde dizia “a utilização direta ou indireta de obra literária”, ficou “a comunicação ao público de obra literária, científica e artística mediante: (...)”. Outros itens são somente questão de terminologia, como os itens “d” e “e”. Na letra “h”, “emprego de satélites artificiais” foi suprimido; item “e”, “emprego de sistemas óticos, telefônicos” foi suprimido, com o que estou de acordo. O inciso X é aquele que tinha saído do inciso V e foi acrescentando um inciso X – que antes era genérico, “quaisquer outras modalidades de utilização”.

QUESTIONAMENTOS:

DR. NEWTON SILVEIRA:

A pergunta, de Patrick Bastos, é: “Podemos deprender que a quebra do código protegido de programa de computador pode ser livremente executado, desde que num ambiente privado e familiar sem fins comerciais?”

Sem dúvida nenhuma.

DRA. SILMARA CHINELATTO:

A pergunta foi feita por Alexandre, da WikimediaBrasil: “dado que direitos morais são inalienáveis, como criar segurança jurídica para permissão de obras derivadas se o autor retém o direito de opor-se sem restrições?”.

Aqui estamos no âmbito da obra derivada que naturalmente requer a transformação da obra originária. Neste caso há a autorização do autor, isto é implícito. O requisito para obra derivada é a autorização do autor originário que resulte em uma obra nova, e ao resultar em obra nova é normal que haja modificação. Não vejo que haja esse choque com a segurança jurídica. Os direitos morais são inalienáveis, mas a obra derivada é outra obra, que tem seus requisitos.

DR. NEWTON SILVEIRA:

Maria Cristina tem duas sugestões quanto ao artigo 30: “colocar a obra ao invés à disposição do público é parte da definição de distribuição; substituir por “comunicar a obra ao público” Vantagem: harmonizar a lei brasileira com a dos outros países e favorecer a interpretação das limitações na perspectiva do interesse público”. Em tese estou de acordo, não entendi bem no que melhora a redação, mas se harmoniza com a legislação dos países estou de acordo.. A segunda sugestão é transformar o parágrafo 1º do artigo 30, que foi suprimido no ante-projeto, ao inseri-lo no artigo 46, das limitações gerais, à semelhança de outros itens que tratam de reprodução de natureza incidental.

Estou plenamente de acordo. Tenho muito medo da tal da regra dos três passos da Convenção de Berna, porque se no *peer to peer* todos repassarem para os outros privadamente, talvez o autor possa ser severamente prejudicado. Talvez não devêssemos chamar muita atenção para as limitações do art. 46, mas deixá-la esparsa pela lei.

DRA. SILMARA CHINELATTO:

Temos aqui algumas questões de direitos morais. Sandra, do Sebrae-SP, pergunta sobre o direito de modificar a obra, mas aludindo ao direito de atualização da obra quando o autor não está mais na empresa.

Creio que este assunto entra no âmbito contratual, no contrato deve prever como será feita a atualização da obra. Este assunto, de atualização de obras, não ocorre só dentro de empresas, mas também com autores não-assalariados; por exemplo, os autores que escreveram sob a vigência do Código Civil de 1916 tiveram suas obras desatualizadas pelo advento do novo código. Obviamente, a editora os notificou e deu-lhes a oportunidade de atualizá-las. Se ele não a atualiza, creio que *atualizar não é modificar* a obra. Creio que é um assunto contratual.

Há também uma pergunta do prof. José Isaac Pilati, falando quanto à proteção de direito moral do autor de obra caída em domínio público, se não seria interessante dispor nesta linha que “a obra caída em domínio público será protegida pelo Estado e pela sociedade mediante ação civil pública ou qualquer outro instrumento legal de tutela”. Creio que não é necessário se explicitar pelo Estado ou sociedade, basta menção a ação civil pública, pois a lei 7347/85 já dá legitimidade ao Estado e à sociedade também representada pelas associações.

Outra pergunta que tenho aqui é se não deveria ser acrescido que o Estado deve dar a publicidade das obras caídas em domínio público, além dos meios de acesso fácil a essas obras. É uma boa proposta, pois se colocarmos isso na lei alerta o público e dá ao Estado o ônus de dar publicidade e facilitar o acesso.

Existe aqui uma colocação de Alceu Rocha de Souza que, ao contrário do que foi afirmado por mim, este anteprojeto foi e está sendo

amplamente debatido publicamente. Desculpe, respeitosamente mas discordo – tanto não está sendo debatido que não temos até hoje o inteiro teor do projeto. Cada um que o conhece, conhece apenas uma parte. Não é assim que se debate.

DR. NEWTON SILVEIRA:

Antes de ler a pergunta, já digo algo que vai ser necessário para a resposta. O art. 98, que trata da filiação dos artistas, intérpretes e executantes às suas respectivas associações, e das associações a um único escritório central, o ECAD, diz que “com o ato de filiação as associações tornam-se mandatárias para a prática de todos os atos para sua cobrança”. O parágrafo único diz “os titulares de direitos autorais poderão praticar pessoalmente os atos referidos neste artigo, mediante comunicação prévia à associação em que estiverem filiados”. Então, seria possível que o filiado a associação diga que não quer ser representando – ou que, sendo representado, diga que não quer ser cobrado em casos específicos. Mas, na prática, isso fica impossível.

Vou ler as questões que me foram formuladas. Dorval pergunta: “a proposta contida no art. 30 consagra e reconhece, por lei, o *creative commons*?. A proposta está assim redigida, no *caput*: ‘No exercício do direito previsto no art. 29, VII, o titular dos direitos autorais poderá colocar à disposição do público a obra à forma e local e pelo tempo que desejar, a título oneroso ou gratuito’. Como supostamente está na relação interativa entre o usuário e o titular, estaria o art. 30 permitindo que se coloque gratuitamente?”

É claro. O *creative commons* é uma codificação de símbolos. Quantas vezes vemos, em livros, a observação “Este artigo poderá ser reproduzido, desde que com a indicação da fonte”? É claro que eu posso, mas em geral é permitido tacitamente.

A pergunta seguinte, do movimento Música Para Baixar: “Hoje a autorização para o uso de execução pública sem taxa do ECAD é feita de forma individual e caso a caso. Por que não criar dispositivos onde o autor já informa quais as permissões de uso de sua obra? O formato individual e caso a caso inviabiliza o compartilhamento e a criatividade, já que é trabalho desnecessário

para quem já libera o trabalho para fins sociais, e tem que permitir cada caso de forma individual.”

É, é uma simplificação do sistema do *creative commons*. Mas não é só que o ECAD não quer – ele não sabe como fazer. Como ele vai separar, na hora de taxar, ou de multar? É tudo feito genericamente depois, com amostragem. Tecnicamente, me parece muito difícil.

DRA. SILMARA CHINELATTO:

A última pergunta é sobre acesso à cultura, a Dra. Jaqueline pergunta “como fica o acesso à cultura, tendo em vista a dificuldade de se conhecer ou se ter acesso à certas obras, devido às exigências abusivas dos herdeiros de ilustres personalidades já falecidas”.

Aqui temos o eterno problema do direito à informação que não pode, no entanto, ser feito às custas dos autores. Neste ponto acredito que o Estado é omissivo, pois poderíamos ter muito mais livros nas bibliotecas públicas. Como já foi acentuado aqui, o acesso à cultura está na nossa Constituição Federal, mas o direito de autor como direito exclusivo também está, inclusive está na Declaração Universal dos Direitos do Homem. Talvez o Estado pudesse ser mais presente, colocando livros nas nossas bibliotecas.

COMENTÁRIOS AO PROJETO DE LEI:

Título III

Dos Direitos do Autor

Capítulo I

Disposições Preliminares

Art. 22 Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.

Art. 23 Os co-autores da obra intelectual exercerão, de comum acordo, os seus direitos, salvo convenção em contrário.

Capítulo II
Dos Direitos Morais do Autor

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;

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.

Estender proteção ao inciso VII, logo acima.

§ 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.

Sugestão de que o exercício do direito moral deixe de ser uma prerrogativa exclusiva do diretor, devendo ser exercido por ele, sobre a versão acabada da obra, em comum acordo com seus coautores, dando assim o mesmo tratamento equânime encontrado em legislações de outros países.

Art. 26 O autor poderá repudiar a autoria de projeto arquitetônico alterado sem o seu consentimento durante a execução ou após a conclusão da construção.

Parágrafo único O proprietário da construção responde pelos danos que causar ao autor sempre que, após o repúdio, der como sendo daquele a autoria do projeto repudiado.

Art. 27 Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.

Capítulo III

Dos Direitos Patrimoniais do Autor e de sua Duração

Art. 28 Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

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;

Diferenciar reprodução de sincronização, na obra audiovisual, explicitando a necessidade de autorização para uso da obra nas modalidades de “inclusão em obra audiovisual” e de “inserção em fonograma ou conteúdo audiovisual que não se caracterize como obra 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;

Definir o ato do acesso interativo (a “colocação à disposição do público da obra, por qualquer meio ou processo, de maneira que qualquer pessoa possa a ela ter acesso, no tempo e no lugar que individualmente escolher”), que vem ensejando muitas interpretações equivocadas na atual Lei.

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;

Outras propostas de alterações relacionam-se às adaptações necessárias devido às correções de conceitos, como o de obra em colaboração, emissão e transmissão.

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.

Art. 30 No exercício do direito de reprodução, o titular dos direitos autorais poderá colocar à disposição do público a obra, na forma, local e pelo tempo que desejar, a título oneroso ou gratuito.

§ 1º O direito de exclusividade de reprodução não será aplicável quando ela for temporária e apenas tiver o propósito de tornar a obra, fonograma ou interpretação perceptível em meio eletrônico ou quando for de natureza

transitória e incidental, desde que ocorra no curso do uso devidamente autorizado da obra, pelo titular.

§ 2º Em qualquer modalidade de reprodução, a quantidade de exemplares será informada e controlada, cabendo a quem reproduzir a obra a responsabilidade de manter os registros que permitam, ao autor, a fiscalização do aproveitamento econômico da exploração.

Criação de um conceito adequado à utilização no ambiente digital, com criação de artigo específico para a questão da reprodução no ambiente digital e exclusão dos casos que são inerentes ao próprio processo tecnológico, de forma a sanar conflitos no campo da radiodifusão.

Proposta de explicitar a exaustão (internacional) do direito patrimonial de distribuição com a primeira venda, excluída a locação de obras audiovisuais e programas de computador, legalizando, assim, os sebos e os empréstimos de obras por bibliotecas.

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. 32 Quando uma obra feita em regime de co-autoria não for divisível, nenhum dos co-autores, sob pena de responder por perdas e danos, poderá, sem consentimento dos demais, publicá-la ou autorizar-lhe a publicação, salvo na coleção de suas obras completas.

§ 1º Havendo divergência, os co-autores decidirão por maioria.

§ 2º Ao co-autor dissidente é assegurado o direito de não contribuir para as despesas de publicação, renunciando a sua parte nos lucros, e o de vedar que se inscreva seu nome na obra.

§ 3º Cada co-autor pode, individualmente, sem aquiescência dos outros, registrar a obra e defender os próprios direitos contra terceiros.

Art. 33 Ninguém pode reproduzir obra que não pertença ao domínio público, a pretexto de anotá-la, comentá-la ou melhorá-la, sem permissão do autor.

Parágrafo único Os comentários ou anotações poderão ser publicados separadamente.

Art. 34 As cartas missivas, cuja publicação está condicionada à permissão do autor, poderão ser juntadas como documento de prova em processos administrativos e judiciais.

Art. 35 Quando o autor, em virtude de revisão, tiver dado à obra versão definitiva, não poderão seus sucessores reproduzir versões anteriores.

Art. 36 O direito de utilização econômica dos escritos publicados pela imprensa, diária ou periódica, com exceção dos assinados ou que apresentem sinal de reserva, pertence ao editor, salvo convenção em contrário.

Assegurar a proteção às participações individuais em obras coletivas de que trata o artigo 17.

Parágrafo único A autorização para utilização econômica de artigos assinados, para publicação em diários e periódicos, não produz efeito além do prazo da periodicidade acrescido de vinte dias, a contar de sua publicação, findo o qual recobra o autor o seu direito.

Art. 37 A aquisição do original de uma obra, ou de exemplar, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais do autor, salvo convenção em contrário entre as partes e os casos previstos nesta Lei.

Incluir a cópia obtida licitamente.

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.

Alterar o valor a ser percebido pelo autor de 5% sobre o aumento do preço para 3% sobre o preço praticado no ato da revenda.

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.

Art. 39 Os direitos patrimoniais do autor, excetuados os rendimentos resultantes de sua exploração, não se comunicam, salvo pacto antenupcial em contrário.

Adequar à lógica do Código Civil de 2002 no que diz respeito à não-comunicação dos rendimentos resultantes dos direitos patrimoniais (equiparáveis àqueles provenientes do trabalho do cônjuge-autor) no regime da comunhão parcial de bens, para fins de casamento e união estável.

Art. 40. Tratando-se de obra anônima ou pseudônima, caberá a quem publicá-la o exercício dos direitos patrimoniais do autor.

Parágrafo único. O autor que se der a conhecer assumirá o exercício dos direitos patrimoniais, ressalvados os direitos adquiridos por terceiros.

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.

Ajuste da redação para torná-la mais clara, sem prejuízo do que este artigo já define, esclarecendo que os direitos patrimoniais iniciam-se com a criação da obra e duram por toda a vida do autor e por mais setenta anos.

Art. 42 Quando a obra literária, artística ou científica realizada em co-autoria for indivisível, o prazo previsto no artigo anterior será contado da morte do último dos co-autores sobreviventes.

Parágrafo único Acrescer-se-ão aos dos sobreviventes os direitos do co-autor que falecer sem sucessores.

Art. 43 Será de setenta anos o prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre as obras anônimas ou pseudônimas, contado de 1º de janeiro do ano imediatamente posterior ao da primeira publicação.

Parágrafo único Aplicar-se-á o disposto no art. 41 e seu parágrafo único, sempre que o autor se der a conhecer antes do termo do prazo previsto no caput deste artigo.

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.

Corrigir a omissão na Lei do prazo de proteção das obras coletivas, equiparando-o ao mesmo prazo das obras fotográficas e audiovisuais e alterar o conceito de divulgação por publicação, adequando-se aos conceitos da Lei.

Estabelecer proteção quando a obra puder ser seccionada.

Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:

I - as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;

II - as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

Incluir artigo que preserve o acesso a obras caídas em domínio público pertencentes a acervos de museus, corrigindo distorção criada pelo Estatuto dos Museus, que incluiu o direito de imagem como direito de propriedade intelectual.

PAINEL IV - LIMITAÇÕES AOS DIREITOS AUTORAIS I

RELATOR: *Dr. Luiz Gonzaga Silva Adolfo - UNILASALLE/ ULBRA(RS)*

REVISOR: *Dr. Manoel J. Pereira dos Santos - FGV/GVLAW*

MODERADOR: *Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC*

DR. LUIZ GONZAGA SILVA ADOLFO:

Coube a mim e ao prof. Manoel a primeira parte das limitações que vai no artigo 46, dos incisos I ao XI. Fiz a exposição, num primeiro momento, dos incisos que não mudam ou mudam pouco na proposta que nos foi apresentada.

O *caput* não repete a redação da lei vigente, que diz “não constitui ofensa aos direitos autorais”, mas tem a seguinte redação: “é permitido o uso de obras protegidas sem necessidade de autorização dos titulares e remuneração por parte de quem as utiliza nos seguintes casos: (...)”. Acho isto importante, mas ponho em discussão aqui, já que esse documento que recebemos da organização do evento diz que a proposta é superar a ideia até então “dominante”, de que as limitações seriam exaustivas, mas de que seriam, na verdade, exemplificativas. Então, se este documento atine a esta ideia, talvez neste *caput* devesse constar “de quem as utiliza como, exemplificadamente, nos seguintes casos” - a menos que entendamos que a cláusula geral do inciso XIX esteja abarcada esta enumeração exemplificativa na ideia de cláusula geral.

Começarei falando do inciso III, que praticamente repete o artigo 46, I, “a” e “b”, da atual lei com um pequeno acréscimo: “na utilização de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos com a menção do nome do autor e da publicação onde forem transcritos de discursos publicados em reuniões públicas de qualquer natureza de qualquer obra, quando for justificada e na extensão necessária para cumprir o dever informar sobre fatos noticiosos”. Parece-me tranqüila esta redação, sem maiores dúvidas.

O inciso IV da proposta permite a “reprodução de palestras, conferências e aulas por aqueles a quem ela se dirige, vetada a publicação,

independentemente do intuito de lucro, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou”, que também é aquilo que era chamado apanhado de lições, praticamente mantendo a redação do inciso IV do artigo 46 atual. Indo ao inciso V temos como sugestão de alteração: “a reprodução, a distribuição, a comunicação e a colocação à disposição do público de obras para uso exclusivo de pessoas portadoras de deficiência, sempre que a deficiência implicar, para o gozo da obra por aquelas pessoas, necessidade de utilização mediante qualquer processo específico ou ainda de alguma adaptação da obra protegida, e desde que não haja fim comercial na reprodução ou adaptação”. Ele vai na mesma linha do atual art. 46, I, “d”, porém aumentando essa possibilidade, que hoje está restrita a deficientes visuais na linguagem Braille. Vejo com bons olhos e sou favorável a esta modificação.

Chegamos ao inciso VIII, que faz uma pequena alteração mas praticamente mantém a redação do art. 46, VIII, da lei vigente – apenas modificando de “reprodução” para “*utilização* de pequenos trechos de obras pré-existentes” e substituindo a expressão “artes plásticas” por “artes visuais”.

O inciso IX repete a redação do artigo 46, I, “c”, da lei vigente, na utilização dos retratos de família por aqueles que os encomendaram, não havendo oposição da pessoa representada ou de seus herdeiros no que pertine ao direito à imagem. Então também não vejo maiores dificuldades aqui. O mesmo no inciso X com relação à utilização de obras literárias, artísticas, ou científicas, para produzir prova judicial ou administrativa; previsão do inciso VII do artigo 46 da atual lei.

Com isso passo para um segundo plano, de três incisos que intitulei “o que muda, mas não substancialmente”. Inicialmente o inciso VI, que permite a reprodução e colocação a disposição do público para inclusão em portfólio ou currículo profissional na medida justificada para este fim, desde que aquele que pretenda divulgar as obras por tal meio seja um dos autores ou pessoa retratada. Vejo com bons olhos a redação e não vislumbro maiores problemas para a implementação deste inciso VI na proposta. O inciso VII permite a utilização de artigos e notícias selecionadas de imprensa periódica de origens variadas com circulação restrita a membros de associação, sindicato, ou outra organização, para fins informativos e novamente sem caráter de lucro ou

exploração comercial, indicando-se, é claro, a origem e a autoria das obras. Aqui estaríamos vinculados ao direito extra-patrimonial de autor. E o inciso XI, a reprodução necessária a conservação, preservação e arquivamento de qualquer obra, sem finalidade comercial, desde que realizadas por bibliotecas, arquivos, centros de documentação, museus, cinematecas e demais inscrições museológicas, na medida justificada para atender aos seus fins. Também vejo com bons olhos, aqui temos um nítido fim educacional de preservação de obras que em bibliotecas podem vir a se perder.

Tratemos agora dos dois incisos que talvez sejam os mais polêmicos da proposta em debate. Primeiramente o inciso II, que permite a reprodução, por qualquer meio ou processo, de qualquer obra legitimamente adquirida, desde que a mesma se destine a se tornar perceptível a partir de equipamento, programa de computador ou suporte distinto daqueles para os quais a obra foi originalmente destinada, quando da sua aquisição pelo copista, e seja para seu uso privado e não comercial e na medida justificada para o fim a se atingir, ou seja, para fins de portabilidade ou interoperabilidade. Este dispositivo tem a intenção de permitir a utilização pelos modernos meios de reprodução (mp3, mp4, etc.) e, também não vejo maiores problemas na implementação dessa possibilidade. Encerrando, temos então o inciso I que possivelmente é o mais complexo da proposta, que permite “a reprodução, por qualquer meio ou processo, de qualquer obra legitimamente adquirida, desde que feita em um só exemplar e pelo próprio copista, para seu uso privado e não comercial”. Ou seja, o reestabelecimento da cópia privada. É importante ressaltar neste em particular o que consta aqui também na exposição de motivos e de igual sorte no parágrafo único deste artigo 46. A exposição de motivos diz que “propomos que o instituto de cópia privada possa ter por meio de leis específicas uma remuneração compensatória, para isto iniciaremos em breve um amplo debate sobre este assunto”. O parágrafo único diz que o disposto no inciso I deste artigo aplicar-se-á sem prejuízo de remuneração compensatória estabelecida em lei. Creio que isto se deva em decorrência de discussão mais ampla na esfera governamental. É preciso referir que esta cópia para uso privado é tratada de forma diferente da reprografia comercial que tem previsão no artigo 88-A, “a reprodução total ou parcial de obras literárias, realizadas por meio de

fotocopiadora ou processos semelhantes com finalidade comercial, deve obedecer as seguintes disposições: (...)”. Então temos seis incisos que prevêm a forma de reprodução comercial sujeita a pagamento de retribuição aos autores, os estabelecimentos comerciais oferecerão serviços mediante o pagamento e deverão obter autorização prévia dos autores das obra protegidas ou das associações de gestão coletiva que os representem. Para concluir, o inciso IV deste artigo 88-A, prevê que serão feitos através de entidades de gestão coletiva para esses fins e deverão unificar a arrecadação.

DR. MANOEL J. PEREIRA DOS SANTOS:

Na minha qualidade de revisor, vou concentrar meus comentários nos pontos onde tenho alguma divergência; se não me referir a algum ponto é porque estou de acordo com o que foi exposto.

Indago se não seria melhor denominar esse capítulo “Das Utilizações Livres”, já que é disso que ele trata, uma vez que as limitações não são exauridas nesse capítulo. Outras limitações existem de forma extrínseca ao direito autoral que já foram mencionadas no começo, como o abuso de direito. Já que o *caput* vai ser alterado, acho que seria mais didático dizer que aqui estamos falando efetivamente das utilizações livres.

Com relação à mudança de redação no *caput* a que se referiu o prof. Gonzaga Adolfo, eu não concordo. Não acho bom dizer “é permitido o uso, entre outros casos” ou alguma redação semelhante. Isto pode causar a confusão de que do que está enunciado aqui existiriam outras utilizações e não é esse o sentido de nossa proposta. Quando a proposta fala em torná-la exemplificativa ela obtém isso com a cláusula geral que vai ser objeto de discussão em outro painel. O inciso I é de fato um dos mais problemáticos; de um lado acho que esta redação atual é mais adequada, pois a questão dos pequenos trechos ensejava alguns problemas práticos da obra, mas ela tem que ser lida junto com aquele o dispositivo da reprografia, pois sem regular a reprografia ficamos com um problema aqui no inciso I.

Acho que o inciso III precisa ser tecnicamente melhor trabalhado. Sempre me chamou a atenção que se persista na utilização das palavras

“imprensa”, “diários” e “periódicos”, pois sabemos que a Internet e os atuais provedores de conteúdo têm uma atuação na atividade jornalística muito intensa, portanto deveríamos adotar uma redação mais abrangente, moderna e atualizada. Acredito que a redação ficaria muito melhor se disséssemos: “a utilização em veículos jornalísticos de notícia ou de artigo informativo, sem caráter literário”. A expressão “artigo informativo” enseja uma interpretação perigosa; em mais de uma oportunidade o Judiciário já teve que definir “artigo informativo”, por isso a expressão “sem caráter literário” é tão importante na redação.

Acredito que o inciso IV está incompleto, como bem mencionou o prof. Adolfo. Esta é uma atualização do antigo dispositivo que falava “o apanhado de lições e estabelecimentos”. Acho interessante colocar e ampliar a “reprodução de palestra”, mas também tem o problema prévio que é a fixação, a gravação audiovisual, etapa anterior à reprodução. Colocaria aqui esse qualificativo de ‘para seu uso privado e não comercial’, pois a ideia é que a fixação e reprodução de palestras, conferências ou aulas, feitas pelas pessoas a quem se dirige para uso privado delas e não comercial, é evidentemente lícito.

Com relação ao inciso VII, creio que seja um bom momento para regularmos essa questão do *clipping*, que tem uma regulação restritiva. A redação proposta seria dizer “a utilização de artigos e notícias”. Se já achei “artigo informativo” muito amplo, o artigo sem o adjetivo informativo é mais amplo ainda. Acho que deveríamos dizer aqui “utilização de artigos informativos sem caráter literário e de notícias selecionadas”, e aí faria novamente uma proposta de atualização da expressão “periódicos” para “veículos jornalísticos”.

O próximo é o inciso VIII e, as modificações já foram mencionadas pelo prof. Adolfo, mas ainda acho que este inciso está um pouco amplo demais. Já vimos em jurisprudência alguns casos de aplicação deste inciso até com uma finalidade comercial. Vejo o sentido inicial do inciso VIII como o que permite a utilização de quaisquer obras dentro de uma finalidade científica, didática ou religiosa – e aí, restrito a essa finalidade, acho que essa expressão “pequeno trecho” é muito restritivo. O “pequeno trecho”, para fins didáticos, torna a utilização muito restritiva. Devemos prever uma outra situação, para fins

didáticos, que é a de obras pequenas. É anti-metodológico, anti-científico cortar um soneto ao meio.

No inciso IX, só lamentei que não se tivesse usado a mesma redação do artigo 20, parágrafo único, do Código Civil, já que ele diz respeito à imagem. Por uma questão de coerência deveríamos dizer a mesma coisa, usar estes acréscimos que são o que transpõe a redação do parágrafo único do artigo 20.

Quanto aos incisos X e XI não tenho maiores comentários que os já proferidos.

QUESTIONAMENTOS:

DR. AIRES JOSÉ ROVER:

Começando com as questões para discussão da mesa. Pergunta de Isabel: “O projeto do Ministério diz que se a pessoa não se opõe, seu retrato pode ser utilizado, isto denota necessidade de autorização ou licença por escrito da pessoa retratada?”.

DR. LUIZ GONZAGA SILVA ADOLFO:

Como já foi salientado aqui, este dispositivo repete a redação da Lei 5988, então aqui estamos falando de duas coisas distintas. De um lado o direito do autor da fotografia e de outro lado o direito de imagem da pessoa retratada na fotografia. Por isso creio que a redação tem a previsão de não haver a oposição da pessoa ou de seus herdeiros. Estamos falando de direito de imagem, que segue a mesma principiologia do direito autoral, da expressa e prévia autorização para esta utilização.

DR. AIRES JOSÉ ROVER:

Continuando, a segunda parte da mesma pergunta, que na verdade é uma afirmação. “O uso de trecho de livro elaborado por instituição pública (Assembléia Legislativa, por exemplo) em outra obra literária, implica no pedido de autorização de uso à Assembléia que editou a obra, ou aos jornalistas que a elaboraram sob encomenda da mesma.”

DR. LUIZ GONZAGA SILVA ADOLFO:

Acredito que a Isabel está se referindo a utilização de uma obra coletiva publicada pela Assembléia. Princípio segue o mesmo, se é para fins de estudo crítico ou polêmico, não haveria nenhuma dificuldade desde que citada a origem.

DR. AIRES JOSÉ ROVER:

“A tradução não autorizada de uma obra protegida merece proteção da lei de direito autoral em vigor? Como o tema é tratado no projeto de proposição?”, questiona Davi Freitas.

DR. MANOEL J. PEREIRA DOS SANTOS:

Eu entendo que depende do que chamamos de proteção, pois uma tradução não autorizada não pode ser objeto de exploração econômica, pois estaria violando o direito autoral do autor. Neste sentido não há nenhum exclusivo no que tange o autor desta tradução.

DR. AIRES JOSÉ ROVER:

Do prof. José Isaac Pilati, “a utilização de palestra fixada ou reproduzida estritamente em sala de aula para fins didáticos sem intuito de lucro, precisa de autorização do autor?”.

DR. MANOEL J. PEREIRA DOS SANTOS:

Acredito que o sentido da permissão é a reprodução de palestras e aulas por aqueles a quem elas se dirigem, então se for feito por um terceiro vem a ofender o que deveria ser exclusividade da exploração econômica do autor.

DR. AIRES JOSÉ ROVER:

De Maria Cristina: “como seriam consideradas as crônicas com a inclusão da expressão ‘sem caráter literário’ no inciso III do artigo 46?”.

DR. MANOEL J. PEREIRA DOS SANTOS:

Exatamente este o ponto, como seria considerada. Crônica não é pra ser reproduzida, não é pra ser utilizada. O conceito destes dois dispositivos é que apenas a simples informação de imprensa pode ser reproduzida em outros veículos. Justamente o que não pode é aquilo que tem caráter literário.

Reportagem não pode, entrevista não pode e, por maior razão no meu modo de ver, crônica.

DR. AIRES JOSÉ ROVER:

“Dentro do item reprodução para preservação de acervos e suas especificações que são mantidas por museus e instituições culturais. Não pode ser prevista a comercialização através da concessão de direito de uso e seus devidos repasses como pagamento de direito de autor e a parte que cabe às instituições para a sustentabilidade, como a manutenção, armazenamento, etc, o que garante a preservação da obra física sem necessidade de recursos públicos para implementação dos meios virtuais?”

DR. LUIZ GONZAGA SILVA ADOLFO:

Se bem entendi a pergunta, está indagando da possibilidade de uma nova titularidade, da instituição de ensino. Confesso que até não tinha analisado desta forma, mas não consigo vislumbrá-la num primeiro momento. Acho que o objetivo em si do acervo já seria suficiente nesta previsão da proposta no inciso XI.

DR. AIRES JOSÉ ROVER:

“O inciso VIII não abre brechas para o uso não remunerado de uma ilustração feita exclusivamente para uso de um livro didático? E o uso para fins didáticos, educacionais, informativo, de pesquisa, deve ser o uso necessário e não o recurso criativo?”. E uma semelhante: “O uso para fins didáticos, de pesquisa, não deve ser o uso necessário ao invés do recurso criativo? Por exemplo, a editora pode usar obra de Tarsila para ilustrar um capítulo sobre Modernismo ou Semana de 22, mas não para ilustrar um capítulo sobre a seca – pois o uso como recurso criativo retira do titular recursos importantes, ou seja, prejudica a exploração normal da obra reproduzida e causa um prejuízo injustificado aos autores.”

DR. MANOEL J. PEREIRA DOS SANTOS:

Acho que estas duas perguntas são complementadas também com uma terceira que diz “se não deveria ser o uso didático, científico ou religioso, e

não a obra, que deveria ter esta natureza para a aplicação do inciso VIII”. Para mim, quando falo de utilização e reprodução de partes de obras ou de pequenas obras dentro de uma outra obra, desde que esta apresente caráter científico, didático ou religioso, eu entendo que o conceito que está por trás disso é que se dá uma utilização para fins didáticos. Ou seja, a natureza da obra que é didática decorre da finalidade a que ela se destina e da finalidade da utilização. Se a utilização não tem a ver com a finalidade didática, estamos diante de um caso de utilização em si mesma. Acho importante a questão colocada pois isto não ocorre somente na obra didática, mas também na obra informativa: às vezes obras intelectuais são utilizadas ou quando são obras de artes plásticas, como uma forma de fundo musical ou visual. Entendo que, numa obra informativa, o fundo musical está fora da finalidade informativa, e isso não atende a finalidade. No uso didático, por exemplo, se a ilustração que é utilizada serve para enriquecer a obra, mas sem finalidade didática, acho que ela poderia se enquadrar na questão da “utilização em si”.

Acho que, colocando no dispositivo “representando caráter científico, didático ou religioso”, evitaria essas situações mais abrangentes que poderiam, hoje, estar compreendidas no inciso VIII. Essa alteração melhora a aplicação do dispositivo.

DR. AIRES JOSÉ ROVER:

“No inciso VIII do artigo 46 há menção a ‘pequenas obras’; além de permitir interpretação perigosa ainda coloca o autor em risco de ver um soneto, por exemplo, reproduzido incessantemente por autoridade religiosa. Por outro lado a liberação deveria ser para uso em obras sem fins lucrativos, uma vez que o uso didático pode gerar milhões de livros vendidos.”

DR. LUIZ GONZAGA SILVA ADOLFO:

Na rapidez da exposição aqui feita no painel, não se fala em pequenas obras, mas repete-se a previsão do atual inciso VIII do artigo 46, “pequenos trechos de obras pré-existentes”.

DR. AIRES JOSÉ ROVER:

“Quanto ao inciso VIII o objetivo parece ser o de permitir os usos transformativos, que a meu ver não devem ter a finalidade restrita aos apontados e nem mesmo excluir a utilização comercial destas novas obras. Me parece que o objetivo principal é favorecer a liberdade criativa, e por isso creio ser a liberdade total o padrão a ser acatado, desde que a reprodução em si não seja o objeto principal.”

DR. MANOEL J. PEREIRA DOS SANTOS:

Alan, essa hipótese que você contempla, das transformações criativas, não está no inciso VIII, mas está prevista na frente. Entendo que ela está contemplada na cláusula genérica do artigo XIX: “outros casos especiais de reprodução, comunicação e distribuição ao público de obras protegidas para fins educacionais, didáticos, informativos de pesquisa, ou para uso como recurso criativo quando feitos na medida justificada pro fim a ser atingido”. Entendo que estes casos de transformação criativa poderiam estar enquadrados no XIX e não no VIII, que tem que ter a finalidade mais apertada, justamente para poder incluir a questão das “obras pequenas”, objeto da pergunta anterior.

DR. AIRES JOSÉ ROVER:

“A lei atual já prevê que o deficiente visual pode receber a obra literária em formato acessível, porém na prática as editoras se negam a fornecer livros ou textos em formatos digitais, por exemplo. Alegam que embora previsto em lei, a forma como a obra seria fornecida não está regulamentada e conseqüentemente a aplicação da lei fica prejudicada. Como a nova proposta pretende evitar esta dificuldade, uma vez que o texto ficou ainda mais genérico?”

DR. MANOEL J. PEREIRA DOS SANTOS:

Confesso que não me ative muito a este ponto, mas temos ainda a consulta pública pela frente e, portanto, teremos oportunidade para pensar melhor sobre a suficiência deste dispositivo legal pra cobrir uma necessidade que todos reconhecem.

DR. AIRES JOSÉ ROVER:

Continuando na mesma pergunta, “a disposição de obras literárias, artísticas, audiovisuais, ou outras, para deficientes visuais requer adaptações, como por exemplo a descrição de figuras, imagens, cenas. Este fato está contemplado nesta proposta?”

DR. MANOEL J. PEREIRA DOS SANTOS:

Sem dúvida, está.

DR. AIRES JOSÉ ROVER:

“Quando o Dr. Manoel sugere a modificação da expressão ‘pequenos trechos de obras pré-existentes’, o que seria caracterizado, para o entendimento claro?”

DR. MANOEL J. PEREIRA DOS SANTOS:

Concordo que a redação nos leva a uma necessidade de caracterizar o que é “pequeno”, mas não vejo como isso deveria ser regulado na legislação, é muito complicado. O uso para fim didático deve ser adequado e suficiente para que o exemplo que é dado da obra sirva aquela finalidade de explicar o exemplo.

DR. AIRES JOSÉ ROVER:

“Quanto aos textos do Diário Oficial da União, pode se copiar e publicar em sites sem fins lucrativos e públicos, inseridos em base de dados para fins de melhor consulta?”

DR. LUIZ GONZAGA SILVA ADOLFO:

Há previsão no artigo 8º da atual lei, que atos oficiais podem ser reproduzidos. Então respondo que, como princípio sim – mas tomando o cuidado de não ofender o direito de imagem.

DR. AIRES JOSÉ ROVER:

“Como proceder num caso de fotografias em domínio público, quando não se sabe a autoria? É inconcebível a perda delas para o labirinto do esquecimento.”

DR. MANOEL J. PEREIRA DOS SANTOS:

A obra cuja autoria se desconhece é tratada na lei como obra anônima. A lei autoral prevê obras anônimas, elas não caem no domínio público. O direito econômico é de quem as publica, mas não acho que elas deveriam cair no “labirinto do esquecimento”. O dispositivo das obras órfãs resolve, em parte, esse problema.

DR. AIRES JOSÉ ROVER:

“Como no *caput* do artigo 46 proposto se permite ‘o uso sem necessidade de remuneração’, o inciso I deveria desejar trazer a previsão de remuneração para cópia privada, sob pena da lei posterior conflitar com outro dispositivo.”

DR. MANOEL J. PEREIRA DOS SANTOS:

Na verdade a ressalva vem no parágrafo único deste artigo, que diz que “o disposto no inciso I aplicar-se-á sem prejuízo de remuneração compensatória estabelecida em lei.” Ou seja, está expressamente previsto.

DR. AIRES JOSÉ ROVER:

De Filipe: “Partindo do pressuposto que uma palestra gere algum tipo de renda ao palestrante, mesmo com fins didáticos, o uso de imagem ou trilha sonora sem autorização dos autores fica proibido?”

DR. MANOEL J. PEREIRA DOS SANTOS:

Toda vez que o uso não é justificado para aquela finalidade, acho que está fora da permissão legal.

DR. AIRES JOSÉ ROVER:

“Não deveria ser permitido o compartilhamento de notas de aulas ministradas em instituições públicas como a USP?”

DR. LUIZ GONZAGA SILVA ADOLFO:

Acredito que por “notas” ele se refere a “anotações”. O dispositivo como previsto na atual lei me parece plausível, se for feita por aqueles a quem as notas se dirigem, vedada a publicação, independentemente do intuito de lucro, sem autorização daquele que as ministrou. Se naquele semestre, por

aqueles a quem ela se dirige, a resposta é afirmativa. Não consigo vislumbrar uma ampliação disso.

DR. AIRES JOSÉ ROVER:

Para o prof. Manoel, “existe uma tabela de custos previstos pelos sindicatos dos jornalistas que prevê, através do tipo de uso (sendo editorial, cultural, e comercial/ publicitário), que são calculados pelo tipo e tamanho de exposição da obra, imagem ou texto”.

DR. MANOEL J. PEREIRA DOS SANTOS:

A fixação de preço pela utilização deveria ser objeto de negociação e deveria se deixar para o mercado regular, então acho que está não é uma boa proposta em termos de política, pois ela prevê uma regulamentação da remuneração. Acho que o ante-projeto tem uma solução melhor para isso, que está na chamada licença não voluntária que é justamente os casos em que forem criados obstáculos não razoáveis a exploração de uma obra e, acho que isto poderia estar dentro também do aspecto do abuso de direito. Sou contrário a uma regulamentação que viesse tabelar ou tarifar a remuneração devida aos titulares.

COMENTÁRIOS AO PROJETO DE LEI:

Capítulo IV

Das Limitações aos Direitos Autorais

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

- a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;
- b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;

c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;

d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;

II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;

VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Permitir:

- a reprodução, por qualquer meio ou processo, de qualquer obra legitimamente adquirida, desde que feita em um só exemplar e pelo próprio copista, para seu uso privado e não comercial;

- a reprodução, por qualquer meio ou processo, de qualquer obra legitimamente adquirida, desde que a mesma se destine a se tornar perceptível a partir de equipamento, programa de computador ou suporte distintos daqueles para os quais a obra foi originalmente destinada, quando da sua aquisição pelo copista, e seja para seu uso privado e não comercial e na medida justificada para o fim a se atingir, ou seja, para fins de portabilidade ou interoperabilidade;

- manter os dispositivos que permitem a citação para fins de pesquisa ou cumprimento do dever da imprensa e a utilização de obras para produzir provas;

- a reprodução de palestras, conferências e aulas por aqueles a quem elas se dirigem, vedada a publicação, independentemente do intuito de lucro, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

- a reprodução, a distribuição, a comunicação e a colocação à disposição do público de obras para uso exclusivo de pessoas portadoras de deficiência, sempre que a deficiência implicar, para o gozo da obra por aquelas pessoas, necessidade de utilização mediante qualquer processo específico ou ainda de alguma adaptação da obra protegida, e desde que não haja fim comercial na reprodução ou adaptação;

- a reprodução e colocação à disposição do público para inclusão em portfólio ou currículo profissional, na medida justificada para este fim, desde que aquele que pretenda divulgar as obras por tal meio seja um dos autores ou pessoa retratada;

- a utilização de artigos e notícias selecionados de imprensa periódica, de origens variadas, com circulação restrita a membros da associação, sindicato ou outra organização, para fins exclusivamente informativos, sem qualquer caráter de lucro ou exploração comercial, indicando-se os nomes dos titulares e a origem das obras;

- a utilização, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes visuais, sempre que a utilização em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores;

a utilização de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;

- a reprodução necessária à conservação, preservação e arquivamento de qualquer obra, sem finalidade comercial, desde que realizada por bibliotecas, arquivos, museus, cinematecas e demais instituições museológicas, na medida justificada para atender aos seus fins;

(SEGUNDA PARTE DA ANÁLISE APÓS O PAINEL V)

PAINEL V - LIMITAÇÕES AOS DIREITOS AUTORAIS II

RELATOR: *Dr. Guilherme Carboni – FAAP*

REVISOR: *Dr. Allan Rocha - UERJ/FDC*

MODERADOR: *DR. Jorge Renato dos Reis - UNISC*

DR. GUILHERME CARBONI:

Entendo que esse momento de reforma da LDA é bastante importante por um aspecto que eu entendo que deva ser considerado: pela 1ª vez temos a participação da sociedade civil. Isso já foi feito num desses eventos do MinC, e temos aqui a participação da sociedade civil representando os interesses dos usuários, esse *outro* no processo de criação, que muitas vezes é esquecido pelo sistema atual do Direito Autoral e que vem aumentando sua participação hoje tanto nos processos criativos, ou seja, nas obras que permitem interações e portanto resultam em novas formas de autoria, mas este usuário que a lei normalmente trata de uma forma impessoal. Ele não é definido, é tanto a pessoa que grava CDs como o professor, como quem digitaliza os acervos na biblioteca – todos esses são usuários, esse *outro* importante nas relações, no processo de criação. É tratado pela LDA de uma forma absolutamente genérica e indefinida. Um dos méritos dessa proposta do MinC é justamente melhor definir o usuário. Ele tem que ser tratado diferentemente: o professor é uma coisa, a pessoa que reproduz para finalidade de lucro é outra, quem vai digitalizar o acervo, são outros tipos de usuário.

Dando continuidade à discussão do âmbito das limitações de Direitos Autorais a partir do inciso XII. Ele diz respeito ao que pode ser genericamente tratado como intertextualidade, ou seja, a possibilidade constante de se referir à obra de outras pessoas – por processos de citação, paródia, paráfrase e outras formas que serão vistas mais para frente. Nesse inciso estamos diante da citação. Concordo com o texto sugerido, mas minha sugestão aqui é a inclusão da obra de artes plásticas – ou, para seguir a nomenclatura utilizada na nova

redação, artes visuais. Ou seja, a possibilidade de se reproduzir integralmente a obra de artes visuais para fins de estudo, crítica ou polêmica, porque é muito difícil a reprodução apenas de um trecho ou de passagens quando de obras visuais.

O inciso XIII é mera reprodução do que já existe na lei e não tenho maiores observações.

A idéia do inciso XIV é de algo que já existe na lei atual, ou seja, de que a representação teatral e a execução musical, principalmente no recesso familiar ou para fins didáticos, sejam permitidas. Na proposta existe uma ampliação disso com a qual concordamos, para que isso seja estendido para recitação, declamação, exibição audiovisual. Aqui uma sugestão do ponto de vista da regulamentação, do uso da palavra “utilização” que é mais abrangente. Percebemos também que essa ampliação se dá inclusive para outras formas de utilização. A alínea “a”, “*para fins exclusivamente didáticos*”, já existe na lei atual. Novidades são as alíneas “b” e “c”: “quando existe finalidade de difusão cultural e multiplicação de público, formação de opinião ou debate por associações cineclubistas assim reconhecidas”. A idéia aqui é permitir a exibição de uma obra audiovisual por cineclubes.

Na verdade, isso é algo que já existe na LDA atual, mas foi um pouco expandido: a possibilidade de representação teatral, desde que não tenha intuito de lucro e o público possa assistir de forma gratuita realizada no recesso familiar, ou nos estabelecimentos de ensino quando destinadas exclusivamente aos corpos discente e docente, pais de aluno ou outras pessoas ligadas à comunidade escolar, com o que concordamos plenamente.

Temos um dispositivo muito importante para as bibliotecas e para a questão do acesso à cultura e à informação, que é a possibilidade da colocação à disposição do público de obras protegidas por direito autoral por parte de bibliotecas, inclusive com a possibilidade de disponibilização por meio de redes internas. A título de sugestão pode-se pensar numa ampliação disso, principalmente nas hipóteses de empréstimos de livros entre bibliotecas, ou na disponibilização de redes que é comum entre bibliotecas. A sugestão é que o

inciso se amplie para não ficar não apenas no interior dessas instalações, mas também para redes entre bibliotecas ou empréstimos entre bibliotecas.

Uma novidade importante é a reprodução sem finalidade comercial de obra audiovisual que esteja fora de catálogo. Sabemos que isso existe, é algo que não estou de maneira alguma taxando como forma definitiva, sei que é preciso evoluir no debate, de qual conceito que vai se utilizar de obra esgotada. Essa definição da proposta, “cuja última publicação não conste mais em catálogo”, a meu ver é um pouco perigosa, pode se transformar em letra morta: muitas vezes o livro pode continuar em catálogo mas não estar mais disponível, não estar mais em estoque. Minha sugestão é substituir a frase por “... da qual não existe estoque disponível para venda por parte do responsável por sua exploração econômica”.

Temos também uma regra nova, com a qual estou concordando, da possibilidade de reprodução e qualquer outra utilização de obras audiovisuais para fins de publicidade relacionados à exposição pública ou venda dessas obras. Vejo isso com bons olhos, por essa razão não tecerei aqui maiores comentários.

Considero o inciso XIX bastante importante, pois temos aqui a “cláusula geral” tão debatida com relação às limitações de Dtos Autorais. O que se pode perceber é a opção da proposta foi por um rol exemplificativo associado a uma cláusula geral. Desde o início muito se evoluiu a respeito da questão dessa cláusula e do rol taxativo, mesmo quando saímos com uma proposta na ocasião da ABPI que era simplesmente de se ter uma cláusula geral. Mesmo naquele momento isso sempre foi colocado como uma proposta para debate, um aspecto mais simbólico de trazer a questão para discussão do que indicar o melhor caminho. Sempre defendemos a cláusula geral sem a exclusão da possibilidade de haverem alguns exemplos que facilitassem a interpretação, caminho que foi seguido e com o qual eu concordo. Essa cláusula geral é muito importante por conter a palavra educação, que é algo que a nossa LDA não traz, apesar de todas as relações da questão da proteção autoral com a educação, com o acesso. Por meio dessa cláusula geral, que é bastante ampla – inclusive colocando a possibilidade de uso para recurso criativo. De acordo com o que foi colocado no painel anterior, é importante estudar a possibilidade de

compatibilização no caso de mudança de outros incisos, como no caso de remix e outras questões importantes para os dias de hoje. A cláusula geral, com a qual concordamos, segue bem a linha dos três passos da Convenção de Berna.

O parágrafo único faz referência ao inciso I, cuja idéia é permitir se não uma cópia integral, privada, da maneira como pretendíamos, uma cópia feita de obra legitimamente adquirida. Considerando que haverá capítulo específico tratando da reprografia, que é bastante importante, não vejo a razão de se manter esse parágrafo único, que prepara para uma possível e futura remuneração das hipóteses do inciso I, que deveriam ser excluídas de pagamento, deveriam ser puramente uma limitação a meu ver, já que haverá um capítulo específico para tratar da remuneração sobre reprografia.

DR. ALLAN ROCHA:

Não tenho nenhum comentário sobre o item XIII.

Aqui no item XIV temos algumas questões. A primeira delas é que ao invés de tentarmos enumerar algumas das obras que podem ser utilizadas – tais como representação teatral, recitação, exclamação – poderíamos sintetizar essa redação e falar “qualquer obra”, o que sintetizaria e melhor esclareceria, já que o que queremos é permitir a utilização não de obras específicas, mas de qualquer obra protegida por direitos autorais.

“Para fins exclusivamente didáticos” acho que não há discussão, pois isso não é nada mais do que a concretização dos direitos da educação. Com relação ao item “b”, creio que as associações cineclubistas já estão protegidas, embora não expressamente, na legislação. Penso não haver nem espaço para discutir se a atividade do cineclubista é ou não legal, pois me parece muito óbvio que ela o é. Ao colocarmos a associação cineclubista, deveríamos utilizá-la apenas como exemplo, já que existem outras associações onde as pessoas recitam poemas e discutem textos, e que deveriam também estar contempladas no item “b”. A minha sugestão é que seriam “as associações com finalidades de difusão cultural e multiplicação do público, formação de opinião ou debate, como por exemplo as associações cineclubistas”. Essa redação daria a amplitude necessária para que nós abarcássemos outras associações que não

necessariamente as cineclubistas, mas incluindo-as também. Com relação ao item “c” não há o que comentar.

Com relação ao inciso XV, repito os comentários do *caput* do XIV. Poderíamos sintetizar essas primeiras colocações (representação teatral, representação, declamação) por “qualquer obra”. Vejo que essa síntese em muito facilitaria não só a aplicação da legislação como também discussões futuras, pois a interpretação da lei deve cumprir seu objetivo, não sua redação literal, conforme nos diz o Código Civil.

No XVI, nenhum outro comentário; apenas reforçar o que foi dito para reforçar as trocar entre bibliotecas.

Estava muito satisfeito com inciso XVII, mas concordo com os nos comentários do Dr. Guilherme, da substituição de “cuja última publicação não conste mais em catálogo por “... da qual não existe estoque disponível para venda por parte do responsável por sua exploração econômica”. Isso facilitaria muito, ou seja, isso impediria que os titulares não autores “sentassem em cima” da obra, retirassem-na do mercado e tornassem-na inassecível, obrigando o indivíduo a utilizar-se de qualquer outro método – o que acho legítimo – para concretizar seu direito de acesso à educação e cultura. Acho que essa redação precisa retirar essas restrições que me parecem incabíveis.

Agora, vamos à principal. A “cláusula geral” tem sido objeto de intenso debate, desde que eu comecei a estudar Direito. Ela foi muito feliz na sua colocação de alguns dos objetivos – como, por exemplo, educacionais, didáticos, informativos, de pesquisa, e como recurso criativo. Com relação a esse último, vejo que ela não exclui o inciso VIII, ela apenas reforça a possibilidade dos usos transformativos, que são feitos e necessários, como o remix. Com relação ao seu cabimento, eu acho que ela não só é necessária como é um dever do Estado, primeiro porque a interpretação da lei atual é juridicamente impossível de ser feita restritivamente, apesar dos advogados dos titulares dos direitos insistirem nisso. Essa cláusula vem a concretizar uma situação jurídica de fato, que é a extensividade do art 46 e seguinte. O art 46 reflete os direitos fundamentais e me parece muito pretencioso imaginar que poderíamos pensar *a priori* em todas as situações em que direitos fundamentais fossem superiores

aos interesse particulares patrimoniais do autor, daí a necessidade urgente de uma cláusula geral. Cláusulas gerais não são novidade nem no nosso ordenamento nem no Direito Comparado. Essa cláusula está plenamente de acordo com os Tratados Internacionais. Se alguém tiver alguma dúvida, sugiro consultar uma declaração da interpretação da Regra dos Três Passos disponível não só no site do MinC (no qual foi traduzida com autorização daqueles que a propuseram) como sua versão original está disponível no site do instituto Max Planck. Nessa declaração, diversos doutrinadores do mais alto gabarito declaram de forma bem clara e indubitável que tanto é possível haver uma cláusula geral quanto ela na verdade é *necessária*, para dar uma maior flexibilidade ao ordenamento e ao futuro caso - senão já em 2011, esperando que a lei saia ano que vem, teremos que reiniciar a discussão de uma nova lei, pois surgirão novos casos que não estão contemplados. Uma cláusula geral permite o arejamento dessa legislação e sua sistematização frente aos demais institutos jurídicos que também incidem, ainda que de forma excepcional, sobre os direitos autorais. O único acréscimo que faria a essa cláusula é “finalidades culturais”, pois os direitos autorais devem encaixar-se dentro de um plano geral de proteção da cultura.

Agora, com relação ao parágrafo único. Acho-o nefasto. Não há razão de ele existir. Primeiro, não estamos falando de reprodução comercial, e os arts 88 e outros tratam justamente da exploração comercial dessas obras. Espaço privado é espaço privado. Se eu quiser pegar uma obra, uma pintura qualquer que eu tiver e pintar por cima na minha casa, assim o farei se assim o quiser. Se eu quiser pegar uma música e retalhar, eu posso. Esses espaços privados, inclusive a reprodução privada, são isentos de cobrança, isentos de autoridade do titular sobre o seu exercício. Portanto me parece completamente incabível e desnecessário a existência desse parágrafo único. Se quisermos justificar a reprodução comercial em série – e tenho certeza que é isso que as editoras querem proteger, essa sim precisa de autorização, essa sim precisa de remuneração. Mas se eu quiser fazer uma cópia de livros para fins didáticos, de estudo ou outra coisa que seja, eu posso sim fazer em qualquer condição, independente de autorização prévia, independente de remuneração. Aliás, isso já acontece, isso já é assim, basta ir aos *campi* universitário. Ou alguém vai

acreditar que um aluno vai ser levado ao tribunal sob acusação de ter copiado um livro? O dia que isso acontecer voltaremos à idade média. Gostaria de ver esse parágrafo retirado da legislação. Acho-o incabível, improcedente.

Com relação aos arts. 47 e 48, acho que estão com uma boa redação e não tenho mais nenhum comentário a fazer.

QUESTIONAMENTOS:

DR. JORGE RENATO DOS REIS:

Inicialmente o Leonardo Barbosa Rossato, presidente da Federação Paulista de Cineclubes, sugere a proposta de mudança do termo “associações cineclubistas”, como consta na sugestão de dispositivos, por “cineclubes”, pois o termo já evoca o conceito de pessoas organizadas em torno da exibição sem fins lucrativos, além de poder confundir – pois há estados que possuem federações e associações estaduais que o representam, por exemplo a ACINE, do Rio de Janeiro. Ele inclusive traz aqui a instituição normativa n. 63 da ANCINE, que define cineclubes, no seu art 1º, como “espaços de exibição não-comercial de obras audiovisuais nacionais e estrangeiras diversificadas que podem realizar atividades correlatas como palestras e debates acerca da linguagem audiovisual.”

DR. GUILHERME CARBONI:

Perfeito. Concordo plenamente com uma correção na nomenclatura; mas só reforçando, nossa sugestão é inclusive ampliar um pouco mais, para abranger também associações não só de cineclubistas.

DR. JORGE RENATO DOS REIS:

Outra questão, do Álvaro Santi, do Conselho Nacional de Política Cultural. Na hipótese de utilização de obra musical, teatral ou audiovisual em ambiente escolar sem intuito de lucro, questiona-se: para a contratação do evento, faz-se a contratação de diversos serviços, como palco, iluminação, sonorização, etc. Uma vez que todos esses serviços tem custo, e se não ocorre a ninguém a pedir que os prestadores desses serviços os oponham

gratuitamente, não é um contrassenso afirmar na lei que apenas o autor ceda gratuitamente seu trabalho sob o pretexto do acesso à cultura? A lei não estaria ensinando que só a arte não tem valor?

DR. GUILHERME CARBONI:

A meu ver, não. O contexto é educacional; como professores, nós sofremos muito dessa impossibilidade legislativa da utilização de obras. Considerando que, numa situação como esta, existe todo um contexto de educação, discordo dessa afirmação. A utilização teria que ser livre.

DR. ALLAN ROCHA:

Os terceirizados que prestam esse serviço não estão prestando nenhum serviço cultural. O foco aqui é a empresa ou associação, no caso a escola ou entidade, que está praticando a atividade cultural, não os diversos prestadores de serviços que prestam serviços monetários comuns a qualquer outra atividade. Em segundo lugar, o autor não cede gratuitamente – esse direito simplesmente não é dele, é um direito do público. O direito fundamental do público se sobrepõe ao direito individual – normalmente não do autor, mas do titular não criador. Trazer o autor a essa “baila” é uma retórica comum de titulares, dizer que estão falando em nome dos autores enquanto estão falando em nome próprio.

DR. JORGE RENATO DOS REIS:

A questão é da Dra. Maria Portinari, advogada. Com relação ao inciso XIX da cláusula geral: Ainda que a idéia do recurso criativo seja boa, a redação não pode ser tão ampla, pois pode legitimar todo e qualquer tipo de utilização. Ora, a utilização de obra cultural, seja para a educação ou não, é sempre um recurso criativo – por exemplo, a trilha sonora para uma palestra sobre aquecimento global é um recurso criativo para manter a atenção da platéia.

DR. GUILHERME CARBONI:

Na verdade essa possibilidade já existe na lei atual, já foi até demonstrado aqui no painel anterior. A possibilidade de se reproduzir pequenos trechos ou passagens no contexto de uma obra maior já é algo que existe. Essa inclusão na cláusula geral não é tão inovadora. Nós já temos essa previsão na

nossa lei. Inclusive a proposta do Dr. Manuel era justamente de colocar um filtro nisso, para que a utilização dessa passagem se desse num âmbito didático. Na cláusula geral isso é amplo como é hoje, o que é muito importante. Hoje, dois tipos de obra vão conviver paralelamente, obras que vão ser abertas à interatividade e obras que vão ser fechadas, sem a possibilidade de interação do usuário. A questão do remix hoje é muito importante, e eu defendo plenamente a manutenção disso na cláusula geral.

DR. JORGE RENATO DOS REIS:

A Maria Cristina Dal Pian pergunta: a nova redação do art. 5º, VII, definição de contrafação, é suficiente para que não se evoque o art. 29 para uma interpretação restritiva do art. 47? E pergunta ainda: paráfrases e paródias são formas de expressão. A palavra inspiração remete à noção de idéia. Não se estaria trazendo, para dentro da lei, a dicotomia idéia/expressão?

DR. ALLAN ROCHA:

Com relação à primeira, eu acho que aquela redação é infeliz. Minha sugestão é que contrafação seja “a cópia ilícita”. Isso seria suficiente, pois aquela redação torna a questão mais complicada, e portanto é usada retoricamente para dar um conteúdo quase absoluto ao direito autoral.

DR. GUILHERME CARBONI:

Com relação à inspiração, eu concordo. Isso estaria no plano das idéias, e por essa razão que aqui a sugestão seria de trazer isso para a legislação. Muitos poderiam alegar que a inspiração de fato poderia ser permitida; o problema é que, em casos concretos, já verificamos que não tem sido essa a interpretação dada. A mera inspiração muitas vezes é dada como reprodução, o que é uma injustiça, porque se houve apenas inspiração com a produção de uma obra nova, isso poderia ser permitido. Seria apenas uma questão de esclarecimento.

DR. JORGE RENATO DOS REIS:

Sobre o inciso XVII: porque não a reprodução por qualquer interessado? Se a obra está indisponível, não é melhor autorizar a reprodução livre? Pergunta de Guilherme Coutinho da Silva.

DR. GUILHERME CARBONI:

Sim, a idéia é a reprodução por qualquer interessado, a possibilidade por qualquer interessado de reproduzir a obra desde que esteja fora de catálogo. Se essa redação está gerando interpretação duvidosa, então isso deve ser alterado. Mas a idéia aqui não é limitar quem pode fazer a cópia. Claro que a cópia poderia ser feita por qualquer interessado.

A questão da “sem finalidade comercial” teria que ser mantida. Como é que vai se reproduzir uma obra com finalidade comercial, mesmo que esgotada?

DR. JORGE RENATO DOS REIS:

A próxima, do Elisandro, que se denomina “usuário da cultura MPB”. Diz ele: o usuário, na maioria das vezes esquecido, é condenado por ser “pirata”; por copiar, reproduzir, divulgar, baixar para utilização própria ou fins didáticos ou sociais. Quando se compartilha uma música, é o artista que ganha um novo fã, que irá nos shows, comprar os CDs ou outros souvenirs do artista. Traz como sugestão o reconhecimento do sujeito usuário não apenas como consumidor, mas como parceiro do artista na democratização do acesso à cultura, à educação, ao conhecimento e inclusão. O usuário como contribuidor, e não pirata.

DR. ALLAN ROCHA:

O termo “pirata” passou a ser difundido para tudo, e por isso mesmo perdeu o valor. Se todos são piratas, ninguém é pirata. Recentemente, em junho, a Harvard Business School lançou um estudo sobre o efeito do *peer to peer* sobre a indústria musical e o resultado foi, obviamente, diferente do que a indústria propaga. Houve um aumento do volume gasto com música, não a diminuição. Qual a diferença? Trocou de mãos. As pessoas agora, ao invés de comprar o suporte, o CD, vão ao show, compram souvenir, seguem a banda. Essa é só mais uma das falácias da indústria que já estamos até um pouco cansados de ouvir.

DR. GUILHERME CARBONI:

Julgo isso bastante importante. Acho que o grande desafio é, justamente, nessa alteração, trazer o usuário para o sistema – esse usuário que cada vez mais participa do processo criativo, e trazê-lo também numa melhor regulamentação, melhor definição de quem é esse usuário, que não pode mais ser considerado de maneira abstrata. Não é mais possível colocar no mesmo caldeirão quem usa isso de forma legítima, como um professor, com aquele que vende com intuito comercial. Essa questão do usuário é crucial no capítulo das limitações.

DR. JORGE RENATO DOS REIS:

Questão seguinte, de Elaine Maria Eucese. Na sugestão de alteração de uso de obras não disponíveis em estoque, não resume-se simplesmente à falta de estoque, já que pode haver ainda direito de reimpressão vigente em contato? Não seria prudente manter o termo “obra fora de catálogo” ou estabelecer um prazo em que esta esteja disponível?

DR. GUILHERME CARBONI:

Aqui temos que enfrentar uma outra questão importante, que é de livros que são impressos sob encomenda. Como lidar com essa questão? Eventualmente esse livro não está em catálogo, mas existe a encomenda dele. Acredito que nesse âmbito, agora, não conseguiríamos chegar a uma melhor redação, mas esse ponto que foi trazido é muito importante para que se possa pensar numa melhor redação.

DR. JORGE RENATO DOS REIS:

Aqui a Cristiane faz reflexão, uma sugestão. No inciso XIV. “uso religioso desde que não atente à moral do autor e não seja utilizados para pleitear donativos e/ou dízimos”. As instituições religiosas possuem verbas próprias e com impostos diferenciados que permitem a produção de obras, textos e imagens para suas campanhas publicitárias que visem arrecadar verbas. Como é uma sugestão, vamos passar para a próxima pergunta.

A Denise Boltman pergunta: Na atual lei de Direitos Autorais, apenas as duas partes do contrato privado (cedente e cessionário) são legitimadas

juridicamente em caso de ter seus direitos lesados. Esta revisão da lei poderia vir a contemplar a possibilidade do usuário como parte legítima na relação para defesa de seus direitos como usuário? É possível ampliar a defesa de seus direitos além da esfera de uma ação civil pública?

DR. ALLAN ROCHA:

Existe um instrumento que tem sido muito usado na propriedade industrial, inclusive num caso que está no Supremo Tribunal Federal sobre *pipelines*, que é o *amicus curiae*. Então esse é o caminho, no qual o usuário poderia interferir e atuar no processo – não como parte legítima, mas apenas para poder influenciar, informar e auxiliar a corte no seu entendimento.

DR. JORGE RENATO DOS REIS:

Fernando pergunta: tendo em vista que o caput do art. 46 prevê o uso não-remunerado das obras, não estaria o art. 19 demasiadamente amplo, permitindo o uso para fins de recurso criativo sem remunerar o autor da obra original utilizada na derivada?

DR. GUILHERME CARBONI:

Eu entendo que não. A meu ver, o inciso I tem que ser amplo; aquilo que é uso privado, sem fins de lucro, deve ser permitido.

DR. JORGE RENATO DOS REIS:

Dra. Elaine de Mara: a cláusula geral que dispõe sobre reprodução, distribuição e comunicação de obras protegidas para uso, como recurso criativo, abre caminhos para reprodução dessas obras em sites de compartilhamento de arquivo como MySpace e YouTube? Acabam-se os problemas desses sites quando ao controle de uso indevido de obras protegidas?

DR. ALLAN ROCHA:

Creio que não. Creio que o sentido dessa cláusula geral não é abarcar a troca de arquivos nem a disponibilização dessas obras nos diversos sites de relacionamento social. Isso é uma discussão que ainda não foi enfrentada aqui, isso vai precisar ser visto posteriormente; isso é uma questão muito delicada, para a qual não foi encontrada solução em âmbito mundial. Só o que sabemos do *peer to peer* é que ele não vai embora, e essa questão precisa

ser enfrentada. Minha sugestão é que se cobrasse um valor pelo acesso à banda larga doméstica, que remunerasse o autor; mas assim mesmo, essa remuneração tem que ir parte para o autor, senão os titulares não autores vão abocanhar também essa parte.

DR. GUILHERME CARBONI:

Aproveitando esse momento de reforma da lei, acho que essa questão deveria ser regulada. Até seguindo a tendência de se discutir isso em outros países, acho que esse é um ponto difícil mas que tem que ser enfrentada nesse momento.

DR. JORGE RENATO DOS REIS:

Questão do prof. Pilati, sobre estabelecimentos de ensino, no inciso XVI. Esse é um conceito que tem que ser ampliado, não pode ser restringido a uma área física, fechada – pois hoje o ensino é também não-presencial, digital, pela internet, tem outra amplitude. Concordam em substituir “estabelecimento de ensino” por “no âmbito escolar”?

DR. GUILHERME CARBONI:

Acho que sim. Essa ampliação me parece benéfica. É difícil pensar aqui exatamente qual seria a palavra mais adequada; mas no caminho a ser seguido, concordo com a idéia.

DR. ALLAN ROCHA:

Uma interpretação extensiva já abrangeria esses espaços digitais. Mas também não vejo problema em substituir por “para fins educacionais”. Vejo que esses ambientes já estão incluídos, mas poderíamos garantir que eles estivessem com uma redação que os incluísse.

DR. JORGE RENATO DOS REIS:

Uma questão da Bruna Campos. “Como filha de autor, sou contra a disponibilização de obras literárias. Não será mais vantajoso para o autor ter seu livro indicado em sala de aula, já que os alunos poderão copiar o livro gratuitamente, sem a necessidade de comprá-lo. O governo não deveria priorizar também os autores donos da obra? O autor que vive da venda de livros, vai viver

de quê? Se isso não for importante, sinceramente, a nova lei não fará um bem aos que vivem do direito autoral.”

DR. ALLAN ROCHA:

São poucos os autores que vivem do que escrevem, ou que vivem do que criam. São raros, excepcionais. Normalmente não são usados na sala de aula, porque não há interesse didático neles. Com relação a herdeiros não autores, vou usar uma frase que talvez seja um pouco pesada: herdeiro também tem que trabalhar, não pode ficar contando com o que os seus pais fizeram.

DR. JORGE RENATO DOS REIS:

“Para as instituições de Ensino Superior privadas que produzem seu próprio material didático e distribui aos seus alunos, cairia na cláusula geral do ensino XIX? Ao conteúdo do material didático não se fará restrição?”

DR. GUILHERME CARBONI:

Acho que essa pergunta também tem uma relação com a anterior. O que é importante também colocar, de maneira geral, é que existe um receio de que os direitos do autor estejam desaparecendo, principalmente quando se fala de princípios de função social, ampliação da limitação. O importante é ter em mente é que o trabalho aqui é de uma tentativa de balanceamento do direito de acesso com o direito autoral. Então em que situações esse livre acesso deveria ocorrer? Em quais situações se deveria privilegiar o interesse do autor?

As duas colocações me parecem trazer um receio do desaparecimento do direito de autor quando se traz o tema do acesso. Algumas pessoas radicalizam – se está defendendo o direito de acesso, não está defendendo o direito autoral. Aí nós temos os meios de comunicação, que acabam divulgando algumas inverdades. Por exemplo, a afirmação de que os direitos autorais estariam sendo estatizados. Essa é uma frase fácil, ou seja, que os meios de comunicação se valem para condenar uma presença um pouco maior do Estado em situações em que esse controle social público tenha que existir. Nesses momentos surgem algumas idéias ou frases que na verdade não representam, não trazem uma contribuição. Isso inclusive dito por compositores de renome. Isso tudo é prejudicial, porque o trabalho aqui é de se chegar a um possível equilíbrio, buscar esse equilíbrio, talvez utópico.

COMENTÁRIOS AO PROJETO DE LEI:

(CONTINUAÇÃO DA ANÁLISE DO PAINEL IV)

- manter os dispositivos que permitem a citação para fins de pesquisa ou cumprimento do dever da imprensa e a utilização de obras em estabelecimentos que comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização; a utilização na imprensa,

- a representação teatral, a recitação ou a declamação, a exibição audiovisual e a execução musical, desde que não tenham intuito de lucro, que o público possa assistir de forma gratuita e que ocorram na medida justificada para o fim a se atingir e em uma das seguintes hipóteses:

a) para fins exclusivamente didáticos;

b) com finalidade de difusão cultural e multiplicação de público, formação de opinião ou debate, por associações cineclubistas, assim reconhecidas;

c) estritamente no interior dos templos religiosos e exclusivamente no decorrer de atividades litúrgicas;

- a comunicação e a colocação à disposição do público de obras intelectuais protegidas que integrem as coleções ou acervos de bibliotecas, arquivos, museus, centros de documentação, cinematecas e demais instituições museológicas, para fins de pesquisa, investigação ou estudo, por qualquer meio ou processo, no interior de suas instalações ou por meio de suas redes fechadas de informática;

- a reprodução, sem finalidade comercial, de obra literária, fonograma ou obra audiovisual, cuja última publicação não conste mais em catálogo do responsável por sua exploração econômica, bem como não tenha uma publicação mais recente disponível e, tampouco, não exista estoque disponível da obra ou fonograma para venda;

- a reprodução e qualquer outra utilização de obras de artes visuais para fins de publicidade relacionada à exposição pública ou venda dessas obras, na medida em que seja necessária para promover o acontecimento, desde que feita pelo proprietário do suporte em que a obra se materializa, excluída qualquer outra utilização comercial;

Outros casos especiais de reprodução, distribuição e comunicação ao público de obras protegidas para fins educacionais, didáticos, informativos, de pesquisa ou para uso como recurso criativo, quando feitos na medida justificada para o fim a se atingir e sem prejudicar a exploração normal da obra reproduzida nem causar um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Possibilitar que o instituto da cópia privada possa ter, por meio de Lei específica, uma remuneração compensatória.

Alterar o artigo 48, para permitir a utilização em algumas outras modalidades, para além do que é permitido hoje, incluindo a reprodução em três dimensões.

PAINEL VI - OBRA SOB ENCOMENDA - LICENÇAS NÃO-VOLUNTÁRIAS

RELATOR: *Dra. Lilian de Melo Silveira*

REVISOR: *Dr. Denis Borges Barbosa - UFRJ*

MODERADOR: *Prof. Dr. Wilson Pinheiro Jabur - FGV/GVlaw*

DRA. LILIAN DE MELO SILVEIRA:

O nosso painel é atípico. Coube-me o tema obras sob encomenda. Na apreciação das obras sob encomenda, precisamos fazer uma pequena digressão, porque na Lei 5.988/73 o tema era examinado de maneira diversa do que vai ser visto hoje. Nós não tivemos acesso ao conjunto, mas aos temas isolados, então, o tema exposto será examinado isoladamente.

O capítulo 6º é: “Da obra sob encomenda ou decorrente do vínculo”. De 1998 até 2009, ou seja, na década passada, o legislador entendeu de não colocar, na Lei de Direitos Autorais, assim como outros temas não foram colocados, a questão da obra sob encomenda. Então, nós passamos uma década relegados ou prosseguindo em ajustes contratuais. O que coordenava a matéria era a questão contratual. Agora, a proposta vinda do Ministério da Cultura é que ela volte a ser albergada no conjunto da Lei de Direitos Autorais. A opção do Ministério foi não mudar a estrutura da lei, então, a inserção do capítulo da obra sobre encomenda ou decorrente de vínculo vem no artigo 52, “a”. São nove parágrafos, dez incisos distribuídos entre os mesmos. Existem alguns artigos correlatos, que nós não vamos expor, apenas faremos menção. Apenas o artigo 52-A que é o capítulo mestre.

Nessa questão da obra sob encomenda, eu trouxe uma definição vinda dos tribunais, ao invés de buscar na doutrina. Eu trouxe o que os tribunais entendem sobre as obras sob encomenda. Existe um julgado de um recurso especial em que o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito estabelece que no contrato de obra sob encomenda, é permitida a utilização da obra economicamente pelo encomendante, não transferindo, no entanto, os direitos morais, entre eles, o de manter a integridade da obra e o de impedir a sua

modificação. É um julgado em que o Tribunal entendeu que houve violação de direitos autorais no uso da obra sob encomenda.

Essa questão dos direitos morais na obra sob encomenda, com as restrições que a própria lei carrega, é motivo de grande polêmica. Eu trouxe também alguns julgados, mas do período em que a lei não examina obras sob encomenda; dois do Tribunal de Justiça de São Paulo e dois do Superior Tribunal de Justiça, que depois, se for o caso, nós poderemos examinar com mais cuidado.

Voltando ao artigo 52-A que estabelece no seu *caput* que “salvo convenção em contrário, pertencerão ao empregador, ente público ou comitente, exclusivamente para as finalidades que constituam o objeto do contrato ou das suas atividades, os direitos patrimoniais das obras”. Apresentam-se duas hipóteses: as criadas em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho; e as criadas em cumprimento de contrato de encomenda, inclusive para os efeitos dos artigos 54 e 55 desta lei; que também não serão expostos. Os artigos 54 e 55 que nós debatedores tivemos acesso, são os que falam que “pelo mesmo contrato pode o autor obrigar-se a feitura de obra literária, artística ou científica, em cuja publicação e divulgação se empenhe ao editor”.

O artigo 55 aborda o caso de falecimento ou impedimento do autor para concluir a obra, mas aí é a questão do contrato de edição. O editor poderá considerar resolvido o contrato, mesmo que tenha sido entregue parte considerável da obra; editar a obra, sendo autônoma, mediante pagamento proporcional ao preço; ou mandar que outro a termine, desde que consintam os sucessores e seja o fato indicado na edição. Nas obras literárias, nós sabemos, tem sido feita essa negociação com o editor, e a parte de sucessão, o Professor Denis vai examinar quando examinar a licença não-voluntária. Depois, estabelece o parágrafo que é vedada a publicação parcial se o autor manifestou a vontade de só publicá-la por inteiro ou se assim decidirem os seus sucessores.

Após o *caput* do art. 52 apresentam-se quatro parágrafos sem incisos. Ele fala que o titular dos direitos autorais conservará os seus direitos patrimoniais com relação às demais modalidades de utilização da obra, podendo assim, explorá-la livremente. Aqui vem uma crítica: no § 2º, quando fala que “a

liberdade conferida ao autor de explorar sua obra na forma deste artigo, não poderá importar em *prejuízo injustificado*” (grifo nosso), que é uma expressão realmente surpreendente, porque qual seria um prejuízo justificado? Qual seria a dimensão desse prejuízo injustificado para o empregador, ente público ou comitente na exploração da obra? No final do trabalho, eu não faço nenhuma sugestão, faço apenas algumas críticas. E, realmente, eu acho que a expressão “prejuízo injustificado” dá margem à interpretação, e assim, vai ser remetido ao judiciário, o que seria o caso de rever essa expressão antes que seja transformada em direito positivo efetivamente.

A compensação do trabalho ou encomenda esgota-se com a remuneração ou com o salário convencionado, salvo disposição em contrário. No final eu coloquei que o volume de repetições da expressão “salvo convenção em contrário”, realmente, acaba remetendo novamente às vias contratuais da matéria, ou seja, a matéria obra sob encomenda acaba sendo devolvida, por causa dessas expressões, para a via contratual.

Os incisos I e II do §4º são as questões de tempo, ou seja, como foi combinado. Se for condicionada a participação, ele não é obrigado a restituir as quantias. Se não for condicionada a participação, ele pode não iniciar no tempo, desde que restitua as quantias recebidas. Pra frente, nós vamos ver que existe, no §5º, a possibilidade, no caso de não haver prazo contratualmente estipulado para a exploração econômica da obra, de o autor recobrar a totalidade dos seus direitos patrimoniais, salvo convenção em contrário, no prazo de um ano da entrega da obra, obedecidos os critérios de restituição dos incisos I e II.

Em todas essas hipóteses, existe uma crítica dessa diferença entre prazo e termo. Esse parágrafo e esse inciso usam prazo, quando talvez fosse o caso, rigorosamente, do ponto de vista legislativo, usar termo inicial ou termo, porque mais para baixo ele vai usar, no §8º: “não havendo *termo* fixado para a entrega da obra, entende-se que o autor pode entregá-la quando lhe convier” (grifo nosso). Parece que do ponto de vista legislativo - e aqui eu estou apenas levantando essa possibilidade, eu não afirmo - deveria ser feita uma uniformização dessas expressões, do § 4º, os dois incisos e do § 8º, que estaria usando a expressão correta “termo”.

No §6º nós vamos ter que aos contratos de obra sob encomenda que se farão sempre por escrito, aplicam-se no que couberem as disposições contidas nos artigos 49, “a”, “b” e “c”, aos quais também tivemos acesso, mas não serão reproduzidos aqui. Esses artigos são ligados ao Capítulo 5º: “Da Transferência dos Direitos de Autor”, então no caput do artigo 49 existem algumas modificações que estão sendo sugeridas pelo Ministério, mas nós não vamos falar sobre esse tema.

O artigo 49, “a”, estabelece que as partes contratantes são obrigadas a observar, durante a execução do contrato de direitos autorais, bem como em sua conclusão, os princípios de probidade da boa-fé, cooperando mutuamente com o cumprimento da função social do contrato e para a satisfação da sua finalidade e das expectativas comuns e de cada uma das partes.

O art. 49, “b”, estabelece que qualquer uma das partes poderá pleitear a revisão ou a resolução dos contratos de direitos autorais, por onerosidade excessiva, quando para a outra parte decorrer extrema vantagem em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis. Eu coloquei aqui uma exclamação, porque realmente fica muito difícil a interpretação dessa proposta. Parece-me que não atende a ninguém. Nem ao empregador, nem ao empregado, nem ao criador, nem ao contratado. Fica muito difícil o que seria “virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis”? Eu realmente acho que isso precisava ser revisto e imagino que, quando o Ministério da Cultura passar esse material para a consulta pública, as associações de classe ou as associações correspondentes, venham a discutir essas expressões, porque as expressões “onerosidade excessiva”, “extrema vantagem”, e “acontecimentos extraordinários e imprevisíveis”, precisam ser, no mínimo, decodificadas.

O art. 49, “c”, diz que o titular dos direitos autorais poderá pleitear a revisão ou a resolução do contrato de direitos autorais quando houver lesão, em virtude de inadimplemento contratual – o que é justo – ou quando, por necessidade ou inexperiência, se obrigar a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. Existe aí, também, não uma solução muito justa, porque na via contratual se recorre, no caso de algum sinistro ou de alguma dúvida, ao judiciário, ou a um júízo arbitral, enfim, alguma solução. O que visa o direito positivo ao ser modificado? Que se evite essa

busca da solução via poder judiciário. E, com essas expressões: “prestação manifestamente desproporcional”, “acontecimentos extraordinários e imprevisíveis”, necessariamente terá que ser feito um recurso ao poder judiciário.

Depois vêm as exceções. Então, as disposições que considere proveitosas. Talvez seja o caso de pensar, no futuro, numa consolidação, de forma de que todos esses dispositivos das leis que vou mencionar aqui sejam consolidados num só estatuto. Porque no artigo 9º nós temos que as disposições desse artigo não se aplicam aos radialistas, autores, artistas, intérpretes, entre outros, em função das disposições das leis 6.533/78 e 6.615/78. E, depois, as do artigo 36 da própria Lei 9.610, e as da Lei 5.194/66, a Lei do Exercício Profissional da profissão de Engenheiro, Arquiteto, Engenheiro Agrônomo, que é a lei do CREA, onde também há disposições de direitos autorais.

As outras duas hipóteses que são as relações decorrentes do contrato ou vínculo de professores ou pesquisadores com instituição que tenham por finalidade ensino ou pesquisa, na verdade é proveitosa, pois dispensa os contratos paralelos que tem que ser feitos em função das obras sob encomenda e obras sob vínculo de pesquisa ou empregatício. Aqui eu tenho um reparo: quando a criação exceder claramente o desempenho da função ou tarefa ajustada, ou quando forem feitos usos futuros da obra que não haviam sido previstos no contrato. Também acho que deveria passar por um ajuste a expressão “quando a criação exceder claramente”. Eu entendo que todas as expressões que no direito positivo fiquem dependendo de interpretação, precisam de um ajuste para integrar a alteração legislativa.

Por último, as disposições do artigo 52, “a”, não se aplicam às produções de obra audiovisual de natureza não publicitária, que é a última parte desta proposta do Ministério da Cultura.

Do exame desse artigo no seu conjunto, e em conjunto com as disposições da proposta do artigo 49, “a”, “b”, “c”; eu entendo que fica faltando enfrentar mais detalhadamente, e sem expressões que dependam de interpretação, a questão dos direitos morais da obra sob encomenda. Eu disse

que trazia, também, uma definição doutrinária dada pelo professor Manoel Pereira dos Santos em que ele coloca o seguinte conceito de contrato de encomenda: “negócio jurídico pelo qual o autor se obriga a criar uma obra intelectual, seja ela originária ou derivada, mas sempre por iniciativa e interesse de outrem”. Esclarece quanto à natureza, que é um negócio jurídico complexo, sujeito a regras especiais.

A tentativa do Ministério da Cultura é absolutamente louvável, de fazer com que o regime das obras sob encomenda, ou decorrente de vínculo, voltem ao corpo da Lei de Direitos Autorais; mas entendo que a proposta como está feita precisa de ajustes. Eu imagino que nas consultas públicas que sejam feitas, isso venha a ser harmonizado.

Por último, tinham as críticas que eu já fiz no decorrer do exame do texto, da proposta. Entendo que fica faltando melhorar a questão dos direitos morais, e uma previsão mais completa, que não precisaria ser via contratual, em relação à impossibilidade do término da obra encomendada. Acho que essas são as considerações que eu tinha a fazer sobre a obra sob encomenda.

DR. DENIS BORGES BARBOSA:

Antes de tudo, é preciso entender, sobre o que está se falando. Licenças compulsórias têm uma fama de embates revolucionários, ou coisa semelhante, mas a questão é muito simples. Nós falamos de um direito humano elementar, que é o direito de acesso.

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, artigo 15, I, se fala do direito que todos nós temos de ter acesso à cultura, aos frutos da ciência, à tecnologia. Mas isso é soft law, é um dispositivo que não tem natureza cogente do ponto de vista jurídico, embora, evidentemente, tenha natureza cogente do ponto de vista intelectual, moral. No entanto, o dispositivo que nós temos a frente, o Tratado das Nações Unidas, tem um dispositivo similar, e foi incorporado ao direito pátrio pelo Decreto 591, ou seja, ele é de natureza de direitos humanos e foi trazido ao direito interno em 92.

Nesse momento, vamos pensar no direito de acesso como direito interno. O ponto relevante de 92 até aqui é a Emenda 45, que cria uma

oportunidade de mudança desse dispositivo – que é lei ordinária, talvez, seguramente elemento de direito internacional incorporado a legislação pátria – a uma estatuta maior, de carácter constitucional. É bem verdade que um dos requisitos elementares dessa transmutação de tratado de direitos humanos a texto de cunho constitucional, seria o requisito procedimental do número mínimo de votos. No entanto, temos aí, pelo menos um precedente no STJ que é o Habeas corpus 18.799 em que se entendeu que em relação mesmo aos pactos e tratados anteriores em que não houve esse tipo de maioria previsto no artigo 45, que também a ele seria atribuído de alguma forma ao mesmo estatuto constitucional.

Então, tratada essa questão, de como transmutar o Pacto das Nações Unidas em uma tessitura constitucional, vamos partir do princípio que nós temos o direito de acesso como um dos direitos de cunho constitucional brasileiro. A par com aqueles direitos que resultam do artigo 27, II, da Declaração Universal - ou seja, os direitos humanos que garantem ao criador os frutos materiais, morais, da sua criação - temos igualmente o direito de acesso à cultura e aos frutos da ciência e à tecnologia.

É nesse ponto que tecemos a idéia de um conjunto de licenças não-voluntárias, cuja a finalidade é garantir o acesso de todos nós àquilo que nos é uma seiva necessária, que é o acesso à cultura.

Disposto, vamos dar um passo lateral, da previsão de cunho constitucional, à questão sempre tortuosa da previsão do Direito Internacional. Em primeiro lugar, afigura-nos logo a questão das exceções previstas tanto na Convenção de Berna, quanto especialmente, em TRIPs; e, em particular, a questão da tão repetida “norma dos três passos”. É possível distinguir a exceção, *stricto sensu*, como uma “exclusão da exclusiva” da licença compulsória, que na verdade prestigia a exclusiva, apenas prevendo um uso não voluntário – e, no entanto, obrigando-se aquele beneficiário ao pagamento de um *royalty*, de alguma medida de contraprestação. É clara a distinção entre os dois elementos. A própria decisão do caso 160 na OMC, na disputa entre a União Européia e os Estados Unidos, faz essa distinção. É de se questionar se realmente são aplicáveis as limitações dos três passos à licença compulsória.

No entanto, também se vê que, pelo menos em relação ao terceiro passo, há um pronunciamento de que parece ser compatível, parece que não é de uma rejeição visceral o sistema da licença compulsória em face de TRIPs e da CUB. Existe previsão, tanto na Convenção de Berna quanto em Roma, da idéia de licenças não-voluntárias. Em primeiro lugar, nós temos na Convenção da União de Berna, o anexo que prevê em favor dos países em desenvolvimento, a possibilidade de licenças não-voluntárias em direitos de tradução, reprodução e não mais. São, então, dois requisitos: o subjetivo, que é o de ser um país em desenvolvimento; e o objetivo, que é em relação a apenas dois direitos, tradução e reprodução.

É de se entender, e assim a doutrina o aponta, ou pelo menos, parcela dela, em relação ao anexo, não se aplicaria a regra dos três passos. O caminho é diferente. No entanto, também pode-se apontar o art. 11**bis**, 2, da Convenção de Berna, como raiz de uma outra autorização de licenças não-voluntárias. No caso, que eu acabei de pré-citar, o caso da União Européia x Estados Unidos em relação a uma série de licenças compulsórias americanas, se determinou que essas licenças compulsórias seriam talvez aceitáveis, segundo a doutrina das exceções menores, previstas sobre o artigo 13 de TRIPs. Por exemplo, a lei alemã desde 1910 prevê licenças compulsórias.

Uma análise do complexo de licenças compulsórias existente na legislação americana aponta: quando chega os três passos, no terceiro passo se verifica uma perda de receita significativa do titular do direito autoral, a lei deve garantir a ele algum tipo de compensação, por exemplo, o sistema de licença compulsória. Coloca-se que embora, naqueles casos, que o anexo da Convenção de Berna, em que se tenha uma licença compulsória sujeita a regra dos três passos, assim haveria um princípio de legitimação que é o pagamento. Então, temos aí duas categorias, as limitações, que são exceções à aplicação desse exclusivo como um todo; e as licenças, que são um tipo específico de aplicação de exclusiva em que se garante o *fructus*, embora se retire o poder de proibir, em relação especificamente aos atos cobertos pela licença.

Existem montanhas de licenças compulsórias nos Estados Unidos. Existe um sistema pelo qual há um tribunal, quase arbitral, ou para-arbitral, em que se discute o ponto central de toda licença compulsória: quanto vai pagar,

como vai pagar, qual é a razoabilidade do pagamento. O sistema está funcionando há muito tempo, e demonstra não só a viabilidade da licença compulsória na prática, como em face do direito internacional.

Também temos, nos referindo à lei canadense, artigo 77, o caso específico das obras órfãs em que se prevê também, até hoje, pacificamente a licença compulsória, em meios de se estipular o pagamento. Outros países, como a Índia, prevêem também a licença compulsória.

Vou começar a discutir a proposta que foi trazida ao debate. O primeiro ponto é: quem deve conceder licença? A proposta atual do Ministério da Cultura diz que “qualquer interessado, desde que legitimado, poderá requerer ao IBDA, uma licença não-exclusiva e não-voluntária, para traduzir, reproduzir, distribuir, expor, obras literárias artísticas ou científicas, desde que a licença atenda necessariamente os interesses da ciência, da cultura, da educação, ou do acesso da informação, nos seguintes casos: (...)”. Na proposta que fiz em janeiro, eu didaticamente apontava que não só o privado, mas também os entes públicos que, por sua iniciativa, teriam esse poder de pedir à União (não me referi ao IBDA, mas à União) a licença não-voluntária. O que eu um pouco mais explicitamente falava, apontava para a radicação constitucional deste direito, ao direito fundamental de acesso à informação como elemento essencial, de dar a razão e o norte desse tipo de licença.

Quais são os tipos de licença possíveis? O projeto presente fala em três tipos de licença; na minha proposta anterior eu falo em cinco tipos de licença. A primeira delas é de falta de acesso, quando, já dada à obra o conhecimento público há mais de cinco anos, ela não estiver acessível para satisfazer as necessidades do povo. Por exemplo, se acaba uma edição, o titular dos direitos está bloqueando o acesso – e já vimos que o direito de acesso aos produtos da criação intelectual é um direito que me afigura ser fundamental.

A minha proposta era um pouquinho diferente: quando já dada ao conhecimento do público, não importa o tempo, não estiver satisfatoriamente acessível às necessidades, à ciência, à cultura, à formação da pessoa ou ao direito fundamental de acesso, inclusive obras esgotadas ou cuja divulgação

tenha cessado há mais de dois anos, ou não exploradas em língua nacional. Eu gostaria muito de enfatizar a formação da pessoa, que é um requisito importante.

O segundo tipo é a negativa de acesso, quando os titulares recusarem ou quando forem criados obstáculos não-razoáveis à exploração da obra. Aqui eu fazia uma proposta diversa: eu dava ao autor o direito de recusar-se. Só a terceiros titulares é que esse direito de recusar-se seria negado. Por mais que eu não seja seduzido pela idéia de direitos morais, eu acho que se deve dar esse direito ao autor. E esse é um ponto que eu, seguramente, não acredito que a redação nova seja compatível com o direito. Vem a ser, entre outras coisas, o famoso direito em face dos sucessores – por isso eu falo do autor e falo de terceiros, em particular os sucessores.

O terceiro tipo é, convencionalmente, as obras órfãs, quando não se sabe quem é o titular que possa autorizar. Essa licença, então, garante o direito fundamental de acesso em face de um anônimo. Alguém tem que autorizar esse anônimo a resolver o impasse. O quarto tipo que eu sugeria é uma licença geral de abuso, que seria, necessariamente, objeto de decisão judicial. Evidentemente que abuso de direitos não precisa de uma capitulação específica – mas, outra vez, é sempre didático dizer que direitos autorais podem ser abusados, como quaisquer outros direitos.

Por último, e aqui era interessante mesmo ter, assim como existe em matéria de patentes, seria interessante avisar ao CAD que existe a possibilidade de abuso do poder econômico em matéria de direito autoral. Há quatro anos, fazendo um levantamento de atuações de direito à concorrência em matéria de propriedade intelectual, eu descobri que é muito comum, na América do Sul toda, o uso do CAD local para resolver problemas de direito autoral, em algo muito latino-americano que são os direitos de reprodução e acesso ao jogo de futebol. Então, é preciso saber, que realmente, todo mundo tem direito a assistir ao jogo de futebol.

Na proposta do Ministério da Cultura, no que diz respeito às limitações da licença, excetua-se as artes visuais do caso do item 1. Não me parece que seja razoável isso. A gente não pode dar a licença de primeiro tipo, a negativa de acesso, em relação aos artefatos, e talvez nem esse, porque você

reproduzir os artefatos. A minha sugestão é que só diga das obras únicas, mas não as artes visuais, pois abrange muito mais coisas além dos artefatos.

Na questão do atendimento ao devido processo legal, o que propõe o Ministério da Cultura parece razoável. E parece-me interessante como forma de explicitar que nessas licenças não se trará uma arbitrariedade, uma loucura administrativo-judicial, mas serão atendidos minuciosamente os requisitos do artigo 5º, LIV, da Constituição Federal.

Quem poderá pedir? Diz a redação do Ministério da Cultura: “pessoa com legítimo interesse que tenha capacidade técnico-econômica”. O ponto que eu chamo atenção é o seguinte: assim como existe em TRIPs, artigo 31, em relação às patentes, eu acho que seria interessante, em termos de licenças compulsórias para o acesso ao patrimônio comum cultural da língua. Por que não o predominante? Temos uma comunidade de os países falantes de língua portuguesa que poderiam ser favorecidos por essa licença.

Com relação ao pagamento necessário, o titular estará obrigatoriamente sujeito ao pagamento de remuneração justa, na forma em que o IBDA prover. Eu dizia, reproduzindo o art. 31 do TRIPs, que todas as hipóteses de licença não voluntárias serão sujeitas ao pagamento de remuneração justa e equitativa, para dizer que é justo para os dois lados, e em procedimento regular, que atende os imperativos do devido processo legal. Enfim, enfatizando o aspecto de ponderação, de equilíbrio através da redação – me parece que nunca é demais enfatizar que nunca estamos falando de força e de arbitrariedade, mas, ao contrário, de equilíbrio de interesses fundamentais.

Sobre a notificação prévia: sempre que se puder descobrir quem é o titular antes da licença compulsória, é preciso pedir uma licença voluntária. A atual legislação fala de um prazo de início de exploração, que será definido pelo IBDA, necessário para garantir a célere oferta da obra no mercado nacional. Na questão da revogação, poderá a licença ser revogada pelo IBDA, que funciona como um árbitro, exercendo uma função medial em termos dos interesses. Me parece uma solução razoável.

O licenciado ficará obrigado a zelar pela obra. Embora não seja o que eu tinha proposto, me parece razoável. É uma obrigação, já que é um interesse

público: a licença nunca será por interesse privado, é sempre interesse do acesso, e evidentemente que quem a recebe *deve* zelar sobre o atendimento desse interesse. Sobre o sub-licenciamento, a proposta diz que o licenciamento compulsório não será objeto de sub-licenciamento. Recomendo a modificação desse texto devido à experiência que tivemos no licenciamento de patentes: nem sempre o beneficiário da licença terá capacidade de imprimir, de editar, de preparar a obra. Refletindo, eu preferiria ser um pouco mais explícito e recomendar ao Ministério da Cultura, que ainda que não usasse a minha redação, um pouco lenta, não deixasse de falar que a proibição do sub-licenciamento, não importa na viabilização através de terceiros do poder conferido pela sub-licença.

Aqui vem um ponto final que eu acho errado: um acréscimo que foi feito na proposta do Ministério da Cultura. “Fica vedada a concessão de licença nos casos em que houver conflito com o exercício dos direitos morais do autor”. Quer dizer que o direito moral de autor é algo tão absoluto que supera, em todas as hipóteses, o interesse da sociedade como um todo? Muitos autores questionam a fundamentalidade dos direitos morais. Ainda que fossem fundamentais, eles são sujeitos a ponderação. Pelo visto não. Os direitos morais estão acima do “Deus todo poderoso”, nem mesmo ele pode ponderar. Evidentemente, eu acho isso um absurdo. E com isso, eu termino aqui, a minha análise e exposição dos dispositivos de licença não-voluntárias. Eu só lembro que as licenças não-voluntárias são necessárias pra segurar algo que é novo na sensibilidade constitucional, mas não menos relevante. É o atendimento de uma forma aceitável de uma necessidade constitucional que é o direito de acesso – relativamente novo na sensibilidade jurídica, mas não por isso menos relevante. Em se tratando de licenças não-voluntárias, em relação a obras nacionais, as preocupações com a Convenção de Berna e TRIPs e com a regra de três passos não devem ser um empecilho para a concessão de licenças.

QUESTIONAMENTOS

DR. WILSON PINHEIRO JABUR:

O jornalista Paulo Canabrava pergunta à Dra. Lilian: “Com relação ao artigo 52, ao estabelecer que salvo convenção em contrário, pertence ao empregador o direito sobre a obra sob encomenda, isso não pareceria, à Doutora Lílian, que esta redação contrariaria princípios fundamentais dos direitos autorais do próprio espírito de Berna, segundo as quais o autor seria o único titular da obra. O correto não seria: salvo convenção contrária, pertence ao autor?”

DRA. LILIAN DE MELO SILVEIRA:

Mas exatamente, a questão doutrinária da obra sob encomenda é que ela precisa de regras especiais, senão é só remeter à Convenção de Berna. Que os direitos autorais pertencem ao autor, isso a lei já diz. Exatamente a inserção de um capítulo pra tratar da obra sob encomenda ou decorrente de vínculo, em condições absolutamente especiais e estabelecendo regras especiais, porque se for pra deixar a Convenção de Berna e a regra geral, então, não precisa manter esse capítulo, e assim, fica como é na Lei 9.610 que remete às vias contratuais entre as partes. Eu não falei durante a exposição, mas é aceite que muitos desses contratos, não são negociados, são contratos de adesão. O que visa, então, o legislador - que terá também que examinar a proposta ministerial - é que a proposta pretende deixar estabelecido como regra especial o capítulo 6º, o artigo 52, “a”, com as remissões que ele faz, exatamente para não deixar as vias contratuais normais, que podem, muitas vezes, perder a harmonia, e virar um contrato de adesão.

DR. WILSON PINHEIRO JABUR:

As próximas perguntas vem de Ana Maria Silva. “Na obra sob encomenda a quem pertence o direito moral e autoral? A publicidade é considerada sob encomenda? A quem pertence o direito autoral: ao produtor ou ao encomendante (cliente)?”

DRA. LILIAN DE MELO SILVEIRA:

Na pergunta ela faz uma diferença entre direito moral e autoral que não existe. No direito autoral existe a dicotomia, uma parte patrimonial e uma parte moral. A crítica que eu fiz é que falta explicitar, mas a jurisprudência tem entendido que a parte moral, ainda que fundamentalista, como diz o Professor Denis, fica preservada. A exploração dos direitos patrimoniais é que é passada na obra sob encomenda.

Em princípio a publicidade é considerada sob encomenda, e muitas das vezes decorre de vínculo, não de contrato. A prática é que a agência de publicidade detém os direitos da campanha, embora muitas vezes não fique com a pessoa física do autor da campanha, os direitos patrimoniais são da agência, e não do encomendante. Claro que, salvo convenção em contrário, quando, então, fica para o produtor.

PROF. DR. WILSON PINHEIRO JABUR:

Vou passar a palavra para o Prof. Denis, que recebeu uma série de perguntas.

DR. DENIS BORGES BARBOSA:

Atílio Gorini: “No caso de obras órfãs, não há que se haver um procedimento claro para que se localize os possíveis autores? Na forma como foi proposto há ônus para quem quer utilizar essa autorização. Não me parece que menções amplas a procedimentos sejam suficiente para deixar regulamentos futuros. Não passarão pelo crivo do Congresso. Pode criar uma insegurança jurídica.”

É possível. Eu tenho uma proposta, que já apresentei em muitos Congressos promovidos pelo Ministério da Cultura, com um texto sobre como tratar obra órfã. Aqui, nós só estamos tratando da questão da licença não-voluntária. Mas como definir qual é a obra órfã, como se verifica a orfandade da obra abandonada, é algo que merece um pouco mais de cuidado. Mas não, necessariamente, necessita de uma norma legal passada pelo Congresso, desde que haja um conjunto de procedimentos que sejam razoáveis, previstos em abstrato e realizados em concreto, e que se dê a efetiva possibilidade de fixar que não existe titularidade reconhecível. Conseqüentemente, da presença

da evidenciação de um interesse público no acesso (interesse de acesso da população, não interesse só do particular). A licença não-voluntária aqui construída, é uma licença para atender um interesse público de acesso, não para atender o interesse, por exemplo, de um cantor que não quer que outro artista grave uma música sua. É preciso, numa licença compulsória, que se evidencie a necessidade de um interesse público ao acesso daquela criação, esse é um ponto importante. Não é pra atender a interesses exclusivamente comerciais.

O colega José Isaac Pilati levanta: “Quanto à legitimidade para requerer as licenças não-voluntárias, por que exigir os requisitos em um projeto de interesse coletivo?”

O interesse coletivo, o público, o social, enfim, o interesse transcendental à pessoa, é um pressuposto à licença. O que se tem que levar em conta, no caso da concessão da licença compulsória, como instrumento excepcional que é, é de que o beneficiário tenha meios de efetivamente atender ao interesse social, público, coletivo. Então, faz parte da prudência, do uso de um instrumento excepcional, garantir que aquele a quem a licença é atribuída tenha condições de atender aquilo para o qual a licença é atribuída, ou seja, o interesse público.

Nova pergunta, de Joana Canedo, tradutora: “Por causa dos sistemas novos, como o de impressão *on demand*, as editoras podem alegar que as obras não estão esgotadas.”

O problema do esgotado não é hoje em dia, e nem nunca foi a falta de circulação. O problema é a falta de acesso. Se você não pode dar uma aula, exigindo um determinado livro que ninguém tem acesso, isso é um sinal de que vale considerar a necessidade de, em primeiro lugar, afrontar o titular dos direitos – autor ou sucessor do autor – para que dê acesso, dê os meios de acesso; ou, no caso de negativa, a hipótese de licença compulsória.

COMENTÁRIOS AO PROJETO DE LEI:

*Da obra sob encomenda ou
decorrente de vínculo*

Sugestão de uma disciplina geral análoga à da Lei do Software, adaptando-a à realidade da Lei 9.610/98.

Obra sob encomenda ou diretamente relacionada ao vínculo de trabalho pertencerão ao empregador.

A remuneração deve ser convencionada entre as partes e direcionada exclusivamente para as finalidades pactuadas.

Ressalva-se a possibilidade de participação do autor nos rendimentos provenientes de determinados usos futuros.

Ressalvas:

proteções já previstas em leis especiais, como ocorre com os radialistas, autores e artistas, interpretes ou executantes (leis 6533/78 e 6615/78);

aos arquitetos e engenheiros (Lei 5194/66);

às produções de obra audiovisual de natureza não publicitária.

Segue vedada a cessão e a promessa de cessão de direitos autorais e conexos decorrentes da prestação de serviços profissionais.

Os direitos autorais e conexos destes profissionais serão devidos em decorrência de cada exibição.

Haverá previsão de exceções para os casos de obras produzidas por professores e pesquisadores.

Disposição específica tratará dos casos em que o contratante é a Administração Pública.

Das licenças não voluntárias

Criação de uma licença não exclusiva e não voluntária a ser requerida ao órgão responsável pela política autoral para traduzir, reproduzir, distribuir, editar e expor obras literárias, artísticas ou científicas.

A licença deve atender aos interesses da ciência, da cultura, da educação ou do acesso à informação, nos seguintes casos:

- Quando a obra não estiver acessível em quantidade suficiente para satisfazer as necessidades do público (obra esgotada);*
- Quando os titulares recusarem ou quando forem criados obstáculos não razoáveis à exploração da obra;*
- Quando for obra órfã.*

As licenças não voluntárias serão decididas mediante procedimento regular que atenda os imperativos do devido processo legal, observados termos e condições que assegurem adequadamente os interesses morais e patrimoniais dos autores, ponderando-se o interesse público em questão.

As licenças só poderão ser requeridas por pessoa com legítimo interesse e que tenha capacidade técnica e econômica para realizar a exploração eficiente da obra, que deverá destinar-se ao mercado nacional.

As licenças estarão obrigatoriamente sujeitas ao pagamento de remuneração justa ao titular, fixada pelo poder público.

Antes da concessão das licenças, excluindo o caso das obras órfãs, deve ser comprovado pelo requerente que a licença voluntária foi por ele solicitada junto ao titular e lhe foi denegada a outorga ou foram criados obstáculos não razoáveis para a concessão da licença.

O licenciado deverá obedecer ao prazo de início da exploração da obra.

Quando não cumpridas as condições e o objeto da licença, a mesma poderá ser revogada.

O licenciado ficará obrigado a zelar pela obra e agir em sua defesa, judicial e extrajudicialmente.

A licença não será objeto de sublicenciamento. Fica vedada a concessão da licença nos casos em que houver conflito com o exercício dos direitos morais do autor.

PAINEL VII - TRANSFERÊNCIA DOS DIREITOS DO AUTOR

RELATORA: *Dra. Eliane Abrão*

REVISOR: *Dr. Eduardo Lycurgo Leite*

MODERADORA: *Profa. Dra. Márcia Carla Pereira Ribeiro - UFPR*

DRA. ELIANE ABRÃO:

Bom dia a todos os colegas presentes, às pessoas que se deslocaram em uma São Paulo nada fácil de transitar para estarem aqui, aos que nos assiste on line... Os acessos tem sido animadores. Faço um agradecimento, em especial, aos colegas especialistas que aqui estão, às autoridades, como o Ministro Carlos Fernando Mattias de Souza, aos colegas do mais alto nível, que nos antecederam hoje, e aos que têm falado de ontem para hoje. Em especial, eu preciso explicar porque eu estou aqui. Pela minha fala vocês vão dizer que eu não deveria estar aqui. Mas como eu recebi um convite do colega Manuel Pereira dos Santos, depois de aceito e quase as vésperas da primeira possibilidade de realização, (eu disse) Manuel nós precisamos conversar porque eu andei pensando, com as poucas informações que eu recebi, e cheguei à conclusão de que eu tenho muito pouco a contribuir, a bem da verdade, nada. Porque, tenho algumas objeções de ordem “genética”, em relação ao nascimento desse movimento de alteração da lei. Manuel muito democraticamente não retirou o convite, ao contrário, reiterou e pediu que eu viesse aqui expor o meu ponto de vista. Então vou colocar meus pontos de vista, iniciando pelas razões que me levaram a discutir o próprio sentido deste novo anteprojeto de lei.

Eu não consigo conceber, com base na segurança das relações jurídicas, que, com pouco mais de 10 anos de existência de uma nova lei nós tenhamos de revolver as decisões e as conquistas já feitas, com uma nova lei.

Se nós pensarmos, 10 anos é o tempo que, em média levam, pelo menos os tribunais de SP e do RJ, para decidir, para se pronunciarem e interpretarem assuntos que chegam ao Judiciário, portanto formar jurisprudência. Nós vamos revolver esse entendimento, nós vamos criar mais instabilidade. Acho que é um pouco desrespeitoso à sociedade e ao próprio Judiciário: quando se acostumam a alguma coisa já temos uma lei revogada, com outras interpretações daquilo que foi sem nunca ter sido. Acredito que o MinC tem o dever e a competência institucional de trabalhar aquilo que ficou em aberto, desde 88, os artigos 215 e 216 da Constituição da República, os artigos que cuidam do acesso do cidadão brasileiro, das pessoas em geral, ao conhecimento, à ciência e à cultura, e, nesse sentido, imagino inadequado o Minc buscar liderar uma mudança (total) da lei quando, na verdade, ele tem uma competência específica. Estrategicamente, as mudanças de lei têm acontecido, e nós que estudamos e conhecemos a história o sabemos, que, não por acaso, uma lei (surgiu) em 73, e não por acaso outra Lei, em 98. Não por acaso porque esse movimento é uma espécie de “ôla” internacional. Este movimento veio a reboque, das revisões das Convenções de Berna, e Universal de Genebra em 1971. Se fizermos uma pesquisa mundial, veremos que todos os países ocidentais criaram sua primeira lei específica nesse período, ou logo após. Em 1994, tivemos o acordo TRIPS, e logo em seguida, uma nova onda de leis. Essas leis, que não causaram esse *frisson* junto ao Parlamento, elas vêm muito bem conduzidas, competentemente conduzidas pela indústria que disponibiliza a chamada criação autoral. (Aliás eu não sei se vocês reparam que no próprio logotipo do Congresso traz uma fita de cinema, ele traz uma mídia, DVD ou CD, ou seja, ele indiretamente reflete esse aspecto industrial). Como se não bastasse, nós temos uma necessidade premente, desde 88, de trabalhar pontualmente as limitações. (aos direitos autorais) É uma grita nacional. É uma grita que pode estar acontecendo em outros países do mundo, mas temos que trabalhar nacionalmente. Para isso, entendo, o Ministério da Cultura deveria atuar.

Para isso, e para ser eficaz, simples modificações no art 46 bastariam para dar uma renovada na lei. O mercado trabalha bem obrigado, quando não trabalha bem obrigado ele vai gritar na Justiça, que tem sido francamente favorável aos autores, e muitas vezes aos titulares, mas francamente favorável

aos autores. (Vou fazer também uma observação: eu estou voltada e focada no fragmento desse anteprojeto que me foi “concedido”, A primeira pergunta que eu fiz quando se fixaram as datas (deste evento) foi: eu poderia receber a integral do (ante)projeto? Porque a minha forma de trabalhar e acredito, de todos aqueles que pensam alguma ciência, é o de entendê-la sistemicamente, holisticamente, mas, isso me foi negado. “Você tem que trabalhar com o capítulo da transferência de direitos”, então hoje eu descobri, na palestra anterior de Denis e Lilian que me antecederam, que a licença compulsória é outro instrumento, desculpem, licença não voluntária que se acha dentro da competência do MINC de operar. O restante eu vou colocar aos colegas agora de porque não posso colaborar como se esperava). Eu acredito que a melhor contribuição se dará, dentro de muitas mudanças que se vêem necessárias, e “se” necessárias, em âmbito de decreto administrativo. A boa técnica legislativa não permite que se cometam os erros que nós vamos, lamentavelmente, apontar. Porque se perdeu uma grande oportunidade de discutir um ponto, e, portanto vai se ganhar uma oportunidade de se dizer não. Por exemplo, as questões próprias sobre transferência, os contratos de cessão, sobretudo no que tocam à abusividade, podem ser perfeitamente regulados por via de decreto. Ou não, porque estão (já) previstas nas leis civis essa proteção, e nas leis de abuso econômico. Por que mudar?

Então atendendo o convite eu vou apresentar a minha contribuição, primeiro para justificar que, quase 90% do que aí está (como projeto) é a troca de seis por meia dúzia, porque temos as mesmas normas previstas no Código Civil Brasileiro. Segundo, que houve uma contribuição involuntária minha, porque vocês vão ver que um trecho do meu livro, me parece ter sido adotado. E, finalmente, que os aspectos de maior importância dessa nossa experiência que se mostra em relação ao tema não foram sequer tangenciados nessas discussões. (apontando para a tela).

Art. 49-A do Anteprojeto de Lei

“As partes contratantes são obrigadas a observar, durante a execução do contrato de direitos autorais, bem como em sua conclusão, os princípios da probidade e da boa-fé, cooperando mutuamente para o cumprimento da função social do contrato e para a satisfação de sua finalidade e das expectativas comuns e de cada uma das partes.”

Código Civil Brasileiro 2002/2003

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Este é o art 49, “a”, do Anteprojeto de lei, onde ressaltam os princípios da probidade da boa-fé e a noção de função social do contrato. Em seguida, nós vamos ver que o Código Civil repete exatamente as mesmas coisas: uma lei geral que trata de contratos em geral (apontando para outra tela).

Art. 49-B, do Anteprojeto de Lei

Qualquer uma das partes poderá pleitear a revisão ou a resolução dos contratos de direitos autorais, por onerosidade excessiva, quando para a outra parte decorrer extrema vantagem em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis.

Código Civil Brasileiro 2002/2003

Art. 478 . Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Se nós olharmos o artigo 49, “b”, (do Projeto) que fala principalmente na questão da onerosidade excessiva e dos acontecimentos extraordinários

elementos que sempre existiram no Código Civil, desde 1916, nós vamos ver que está de novo contemplado no Código Civil (atual), no art. 478 do Código Civil Brasileiro (apontando para outra tela).

Art. 49-C. do Anteprojeto de Lei

O titular de direitos autorais poderá pleitear a revisão ou a resolução do contrato de direitos autorais quando houver lesão em virtude de inadimplemento contratual ou quando sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obrigar a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

Código Civil Brasileiro 2002/2003

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Da Lesão

Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

Se nós fomos olhar o artigo 49, “c”, (do Projeto) veremos que titular de Direitos Autorais, poderá pleitear revisão e resolução, prestação manifestamente desproporcional e tudo mais nós vamos ver que o Código Civil Brasileiro nos arts. 475 e 477 trata do mesmo assunto. Vou dizer até que o Código do Consumidor, artigo 51 em alguns incisos também versa sobre esse aspecto (apontando para outra tela).

Art. 49-D do Anteprojeto de Lei

O autor ou titular de direitos patrimoniais poderá conceder a terceiros, sem que se caracterize transferência de titularidade dos direitos, uma licença de uso, a qual se regerá pelas estipulações do respectivo contrato e as disposições previstas neste capítulo, quando aplicáveis.

Livro: “Direitos de Autor e Direitos Conexos”, 2002, p. 136

“A cessão parcial confunde-se muitas vezes com a licença, porque ambas têm eficácia menor em relação à cessão total a título universal ou singular. A lei não define licença, tampouco a regulamenta, mas é certo afirmar-se que se trata de uma autorização de uso, de exportação, e não de uma transferência de direitos.”

sobre exclusividade ou não. Os colegas que me antecederam bateram na mesma tecla.

Há que se reconhecer uma coisa: o amálgama e a redução feita por aqueles que redigiram o 49, “a”, “b”, “c” e “d” foi muito boa, em alguns aspectos, até melhor do que a redação do Código Civil. Essa talvez seja a melhor contribuição. Quando nós falamos em Código Civil em transferência de direitos, falamos de questão jurídica em geral, e o que eu tenho percebido é que os especialistas – seja de Direito de Autor ou da Propriedade Intelectual em geral – costumam trabalhar este direito pontualmente, quando nós somos integrantes de um sistema maior, nós temos um sistema integrado que nasce da Constituição, prossegue em relação ao Código Civil, e o apêndice é a especialidade. Então tudo aquilo que não constar expressamente ou naquilo que for omissa a lei específica, a lei especial, o recurso está nas leis gerais. Isso não é novidade para nenhum especialista, para nenhum jurista.

Finalmente, e será o último elemento da minha contribuição, o que

O Que Poderia Constar Do Anteprojeto

- *princípios para interpretação de contratos em D. A.*
- abusividade X contratos de adesão
- regras específicas para contratos de exploração do conhecimento tradicional não associado (manifestações culturais, consuetudinárias, folclore)

Eu também vou contribuir de alguma maneira para aquilo que não foi discutido, (sempre no âmbito fragmento que eu recebi). Se estamos falando de uma lei, uma lei que tem dois princípios extraordinários que é aquele de trabalhar os bens jurídicos autorais como coisas móveis e aquele que fala da interpretação restritiva dos contratos, nós poderíamos perfeitamente, já que estamos pensando em alterar alguma lei, em trabalhar os princípios. E um dos princípios bem lembrados pelo professor Ascensão, que aqui está, na sua fala

de ontem, foi sobre abusividade, então a abusividade versus os contratos de adesão, está a reclamar algum tipo de princípio na hora de fazer o contrato. Porque princípio? Porque o que vale é a liberdade de contratar. Nós temos limites de ordem pública que muitas vezes escapam na lida corrente, e é preciso reiterá-los genericamente. Exemplos de abusividade? Quando aparece uma tabela de preços para usos de obra, para execução pública dela, por exemplo, será que isso atende às normas de abuso de poder econômico ou não? Quando nós falamos em cessões definitivas, será que não deveríamos limitar as subcessões ou sub-licenças sem o prévio consentimento do licenciante ou do cedente? E mais do que isso, como trabalhar o esgotamento de obras diante de um contrato em vigor, impedindo a sociedade de ter de novo acesso àquilo que já ganhou a ordem pública, a coletividade?

Finalmente, e aí é uma omissão inexplicável de todo, a ausência de regras específicas para contratos de exploração do conhecimento tradicional não-associado, outro dos elementos que estão na órbita direta do ministério que levou adiante essa missão. As manifestações consuetudinárias ou folclóricas estão à margem de alguma regulamentação. O exemplo que nós temos é um exemplo do recurso genético, portanto do recurso tradicional associado onde uma grande empresa com sede em SP resolveu buscar o conhecimento tradicional de um grupo de conhecedores do centro amazônico, não indígenas, (mas valeria para indígenas também) e penou para conseguir um contrato que viabilizasse, com correição, todas as partes envolvidas, inclusive com presença necessária de um dos membros do Ministério Público.

Era o que eu tinha a dizer, mas não vou perder a oportunidade de dizer o seguinte: Direito Autoral, não é para amadores. Direito Autoral é (assunto) muito sério. Muito sério porque envolve interesses econômicos imensos, no qual se trabalha de uma forma nem sempre com pudor. Portanto nós temos que trabalhar para ganhar, e não para dispersar. Há alguma coisa aí que tem ser muito bem vista e discutida com a sociedade como um todo. Acho e desejo ao Ministério da Cultura todo sucesso naquilo que é de sua área de competência.

DR. EDUARDO LYCURGO LEITE:

Parto de uma concepção do princípio da hierarquia das normas, em que em determinados momentos eu não preciso tratar, numa lei específica como LDA, de questões paralelas ou que já estão tratadas em outras normas. Na parte de transferência se fala em função social do contrato, e acho que isso já está na Constituição. Se eu pego a norma mater e desço para uma norma ordinária, acho que não preciso repetir que nós temos que “observar a função social”. Da mesma forma, acho que repetir o que é dito no Código Civil é desnecessário. O que eu vejo é que na LDA eu devo ter uma lei simples, compreensível a todos. Acho que a lei deve ser vista como um todo; conheço pouco das outras propostas, mas acho que a parte de transferência deve estar em consonância com todo o resto. Comparo a análise legislativa com um boneco “João bobo” que vai para frente e para trás: ora ele chega perto da lei e analisa o microsistema, ora ele se afasta e vê como um todo. Enfim, de forma que seja possível perceber o todo e perceber a parte específica.

Minha sugestão é que se tente fazer, na parte de transferência, uma adequação com os outros pontos dessa proposta, e que se tome muito cuidado para que não se tenha defeitos que já existem na atual lei. Por exemplo, a atual lei num Dops incisos do art. 46 fala em reprodução de artes plásticas sem nunca definir obras de artes plásticas. No mesmo 46 fala de obras feitas sob encomenda, mas os dispositivos de obra sob encomenda foram extirpados. Essa questão não está na minha parte, mas foi o que observei na lei vigente. O que eu quero são normas simples e completas, que consigam interagir entre si, que tenham simbiose. Textos que eu consiga ler e interpretar, e quando surgir uma dúvida poder buscar esclarecimentos na própria norma. Me parece que uma das propostas que é feita se direciona a definir o que seja licença. Acho até interessante que a lei estabeleça o que é uma licença, o que é um licenciamento.

A proposta partir do MinC acho que em determinado ponto é bem interessante – alguém tem que fazer o trabalho, alguém tem que sentar e redigir, e obviamente não serão todos nós, mas um grupo de pessoas. Até certo ponto eu estabeleço a discussão e aponto um relator, sempre foi assim. Ele relata e depois submete a nova discussão. O resultado dessa relatoria é uma série de

correções que buscam fazer uma limpeza na parte de transferência, buscam simplificar o texto de transferência. Primeiro extirpando dele algumas imprecisões que estavam contidas na lei anterior. Primeiro com relação aos títulos contratuais, simplifica-se: acaba-se com a concessão, cessão, licenciamento e outras modalidades que o legislador estabeleceu em 98. Agora parte-se de uma proposta com um tipo, a cessão; e faz-se a correção entre transmissão e transferência. Onde antes dizia “transmissão” agora passa-se a ler como “cessão” ou “transferência”. Esse é um dos pontos interessantes dessa lei; acaba com o uso indevido do termo transmissão. Agora só vamos falar de cessão, para simplificar as coisas e deixá-las mais claras; a lei teve alguns percalços que me parece que a proposta vai corrigir mudando o termo para “cessão”. Então temos “cessão” como transferência efetiva e a “licença” como uma espécie de autorização de uso.

Na proposta há um dispositivo, que eu não sei se colocaria dentro dos contratos de transferência, que é “o autor ou titular de direitos patrimoniais poderá conceder a terceiros, sem que se caracteriza transferência de titularidade dos direitos, uma licença de uso, a qual se regerá pelas estipulações do respectivo contrato e as disposições previstas neste capítulo, quando aplicáveis.” Se estamos falando de transferência, me questiono se tratar de licença nesse capítulo seria válido. Acho que talvez fosse melhor achar outro lugar para esse dispositivo, para não confundir as coisas. Com essa transformação de transmissão para cessão há uma redundância: o art. 49, II, vai ser lido da mesma forma que o art. 50. O primeiro diz que “somente se admitirá cessão total e definitiva dos direitos mediante exploração contratual escrita”; ora, isso está no 50, que já está consolidado. Então, é melhor extirpar o 49, II, tirá-lo da lei; assim reduz-se o número de incisos e sobra mais espaço para acrescentar alguma coisa.

Esse primeiro relatório do anteprojeto traz novas disposições contratuais, só que eu acho que, como a Dra Eliane falou, elas estão repetidas, elas transcrevem o Código Civil, e não são necessárias. Tratam de resolução de contrato ou revisão de contrato, mas isso está no Código Civil, “Dos defeitos do negócio jurídico”. Então eu acho que seria totalmente desnecessário, volto a bater nessa tecla. Gosto de uma norma mais simples, completa. Eu tenho um

Código Civil que pode ser aplicado subsidiariamente, porque não deixar o Código Civil com suas especificidades mantendo a lei autoral o básico, o essencial?

Se o texto que for proposto permanecer, vamos ter a questão da resolução do contrato dos direitos autorais, quando o caput do 49 trata da cessão, da transferência do direito de autor. Tenho uma série de questões: se eu quero transferir, são os direitos de autor ou são os direitos de autor e os conexos? A lei define “direitos autorais” claramente como direitos de autor e os conexos. Novamente vem a questão da interpretação: tenho que usar uma linguagem só, para ficar claro. Não posso lá em cima falar em direitos de autor e logo depois dizer que posso revogar ou revisar contratos de direitos autorais.

Traz também a questão de “acontecimentos extraordinários ou imprevisíveis”. Acho essa expressão bastante interessante, de forma parecida com algo chamado “pequenos trechos”. O que são “acontecimentos extraordinários ou imprevisíveis”? O que são “pequenos trechos”? Quem vai definir isso? Qual a intenção que quero dar a essa proposta? Estou deixando extremamente amplo, porque eu acho que não deve continuar: deixa para o Código Civil, que ele resolve. Esses defeitos do negócio jurídico vão ser provavelmente interpretados com muito mais frequência à luz do direito civil do que à luz do direito autoral.

A questão da averbação: a proposta diz que os contratos de cessão não poderão ser averbados. É melhor trocar o “poderão” por “deverão”, ou “averbados à margem do registro”, se a obra não estiver registrada – e aí o registro é facultativo – ou devem ser registrados nos cartórios de títulos e documentos quando a obra não estiver registrada. Queremos facilitar ou dificultar essa questão? Registrar em cartório de títulos e documentos para ter validade, aparentemente é isso que o projeto me passa, vai fazer com que esse registro seja, de certa forma, ineficaz. Quantos cartórios existem no país? Se eu quiser saber se os direitos sobre aquela obra “X” foram cedidos pra alguém e aquela obra não estiver registrada em nenhuma instituição nacional, eu vou ter que buscar em que? Cento e cinquenta mil cartórios? Pesquisar em todas as cidades, todos os municípios, todos os cartórios? Qual a finalidade dessa averbação ou registro, que passaria a ser obrigatório?

Por exemplo, o show feito por Roberto Carlos para a TV Globo em comemoração de seus 50 anos de carreira. Se o possuidor dos direitos de autor e conexos quisesse ceder os direitos sobre esse trabalho teria que registrar – registrar onde? Quais seriam as conseqüências da ausência de averbação? Se eu faço a cessão de direitos autorais e não a averbo, o que vai acontecer, nos termos da proposta, se eu não cumprir essa formalidade? Será que o ato vai ser invalidado? Diz o Código Civil que sim. O registro da obra é facultativo, mas o registro da obra é obrigatório. Não acho que seja de bom alvítio se impor o registro ou averbação de cessão.

Por fim, a questão das obras futuras. Com relação a essas obras, a proposta não traz nada de novo; só que eu acho que era uma grande oportunidade para se fazer algo em relação a essas obras – talvez auemntar o prazo de cessão, talvez não, mas certamente se esclarecer um ponto que está em aberto, que é a fixação do marco inicial para o cômputo do prazo da cessão. O art 51 da lei atual diz que “a cessão dos direitos de autor abrangerá no máximo o período de cinco anos”, mas cinco anos contados de quando? Não questiono o tempo, que eu acho que poderia ser mudado, mas a partir de quando? A partir da contratação, a partir do momento em que o autor entrega a obra? Isso poderia ficar claro na lei, para não gerar dúvidas.

QUESTIONAMENTOS:

DRA. MÁRCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO:

Uma das perguntas aqui, formulada por Daniel Campelo Queiroz, demanda se não seria conveniente se a lei fixasse, previamente, prazos quanto à cessão.

DRA. ELIANE ABRÃO:

A questão da indeterminação ou determinação do prazo está vinculada diretamente a um tipo, uma modalidade, de cessão, que é aquela de caráter definitivo. Se nós entendermos que uma cessão não pode ser definitiva, e eu particularmente acredito que ela não deva ser porque definitiva só a morte,

não é? Então se nós temos bens móveis criados em parceria com a sociedade pra serem devolvidos após um tempo, esse tempo (que cada vez mais se alarga) acredito eu que não deve ser observado. Acredito eu que essa cessão deve deixar de ser definitiva, se ela deixar de ser definitiva ai você tem liberdade para contratar da melhor maneira o que as duas partes encararem. A minha experiência diz que o produtor da obra intelectual necessita de algum tempo, porque o investimento que ele faz nela é grande. Então este tempo tem que ser respeitado, e também a devolução da obra ao autor quando esgotada, por exemplo. Não vou me arvorar o direito de dizer tem ou não tem prazo, pois acredito que essa é uma decisão muito importante que tem que ser tomada numa mesa de negociação, entre todas as partes.

DR. EDUARDO LYCURGO LEITE:

Acho que a cessão definitiva das obras que já existem deve ser permitida. Entro no princípio da autonomia da vontade das partes – se o titular originário quer ceder em definitivo, tendo consciência plena do que está fazendo, porque não autorizar? Os autores devem ter consciência, claro, que devem contratar um advogado. Não acho que esse é um ponto que deva ser posto na lei.

Faço uma exceção com relação às obras futuras: no momento em que o autor contrata a cessão de uma obra futura, ele não conhece o valor do que está para criar. Nesse caso, poderíamos limitar, como já está na lei.

DRA. MÁRCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO:

Outra questão, de Ana Beatriz Torres, que já foi respondida pelo Dr. Eduardo, diz respeito à obrigatoriedade da averbação da cessão.

DRA. ELIANE ABRÃO:

Não mexeria na lei como está hoje.

DRA. MÁRCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO:

Prosseguindo, Érica Santos pergunta: a atual Lei de Direitos Autorais cumpre o que foi proposto desde sua criação? Ela é aplicada? Se sim, qual o efetivo motivo para que haja uma revisão?

DRA. ELIANE ABRÃO:

Há necessidade, sim, de uma revisão do art. 46, e das tais licenças não-compulsórias.

DR. EDUARDO LYCURGO LEITE:

Acho que a lei não precisa ser refeita, precisa ser revisada. Não necessitamos de uma lei nova, mas de uma atualização da lei nas questões que conseguiram ser identificadas como pontos problemáticos 10 anos após sua edição.

DRA. MÁRCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO:

A próxima questão: “Dra. Eliane, o que a sra. acha da tendência da maximização do direito de acesso à cultura em detrimento do direito constitucional do autor ao trabalho e à percepção de seus frutos?”

DRA. ELIANE ABRÃO:

Não sei se entendi. Historicamente, nós estabelecemos uma diferença entre o trabalho (energia física colocada à disposição de alguém ou de alguma coisa) e os direitos autorais que é uma energia intelectual que visa a confecção de uma obra, uma *res* que tem vida própria e escapa do âmbito pessoal de quem a produz. Então o direito de acesso (à obra) deve ser garantido. Os produtores, a indústria do entretenimento e do bem cultural protegido por direito de autor sabem exatamente em que negócio estão se colocando. Sabem que existe um dever social de repartir com a humanidade, decaído o prazo de proteção. Então durante esse prazo, que se alonga em favor da própria indústria, é preciso abrir exceções de acesso justo e natural às pessoas., e ai eu estou vendo um Brasil que vai muito além de São Paulo, eu estou vendo um mundo que vai muito além dos países anglo-saxônicos, ou seja, (com) o cumprimento

dos Anexos das convenções Internacionais (relativos aos países em desenvolvimento).

DR. EDUARDO LYCURGO LEITE:

Acho que os direitos autorais sempre cumpriram uma finalidade social e constitucional, que é o desenvolvimento da cultura, da tecnologia e da própria sociedade. Num sistema balanceado, talvez hajam problemas específicos em algumas partes desse balanço – onde tenho a proteção de autor de um lado, e válvulas de escape que permitem a utilização de obras intelectuais pela própria sociedade. Devido às limitações e exceções, o sistema funciona harmonicamente, embora talvez estejamos passando por uma fase de turbulência. Querer maximizar o acesso à cultura e dizer que ele só se dá com a redução dos direitos de autor, eu não acho que seja correto. Talvez falem políticas públicas, direcionadas ao incentivo ao acesso à cultura, e não à redução de direitos autorais.

Quantas bibliotecas públicas existem no Brasil? Menos do que uma por município – e as que existem muitas vezes não tem obras. Falamos em acesso, mas não temos uma política de bibliotecas públicas. Seria necessário falar em redução do direito de autor se o usuário pudesse retirar os livros de uma biblioteca pública, o acesso não estaria garantido? Me parece que a questão da maximização vem de uma tentativa de desvio de visão. Ao invés de focarmos em políticas públicas educacionais, falamos em redução de direitos. Acho que isso só vai agravar o problema.

As bibliotecas públicas são uma forma de garantir o acesso, a discussão é essa.

DRA. MÁRCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO:

Outra pergunta, direcionada à Dra. Eliane. “A sra. indica o Judiciário como satisfatório como usuários e autores? Existe outro país no mundo que opere um monopólio privado na arrecadação e distribuição do Direito Autoral sem regulação do Estado?” Quem pergunta é o Álvaro Santi.

DRA. ELIANE ABRÃO:

Se existe um monopólio para arrecadação? Direito autoral não é monopólio Direito Autoral é um privilégio. A única coisa que nós conhecemos aqui é um escritório central pronto para arrecadar direitos de execução pública musical. Então eu não sei se eu entendi, de qualquer maneira, até mesmo nesse ponto, o Judiciário está apto a responder perfeitamente sobre até que ponto vai esse direito de cobrar, ou não cobrar, se é justo ou se não é justo, embora tenha sido majoritariamente a favor desse escritório, o que não quer dizer que ele não pode mudar para adequar aos novos tempos adequar lei, a situações postas em caso concreto, em momentos históricos em que se vive. Existe outro país no mundo em que se opere um monopólio privado na arrecadação e distribuição sem qualquer regulação do Estado? Existe em outros países sim, basta citar os países anglo-saxões.

DRA. MÁRCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO:

Dirigida ao Dr. Eduardo. “O sr. entende que a obra colaborativa poderia ser regulada explicitamente no capítulo dos contratos e transferência de direitos na forma de contratos cooperativos ou algo do gênero, ou não haveria necessidade de regulamentação específica para isto?”

DR. EDUARDO LYCURGO LEITE:

Eu não acho que o contrato que regule a colaboração tenha que estar regulado dentro da parte de transferência. Ele poderia ser um contrato à parte, como hoje acontece. Acho que essa relação é muito mais tranquila quando feita fora do âmbito das normas de transferência – mas não vejo porque não criar um dispositivo para isso, se for o caso.

DRA. MÁRCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO:

Houve o encaminhamento de uma sugestão de cessão por no máximo três anos da entrega da obra. Pergunta qual a manifestação do prof. Eduardo.

DR. EDUARDO LYCURGO LEITE:

“A partir da entrega da obra” para o editor não engavetar a mesma. Acho que não seria o momento para discutir o tempo agora. A questão de engavetar ou não a obra pode se regular por disposições de resolução de contrato: “se o editor não editar a obra”, “se o editor impedir a circulação lícita”, ou algo do gênero – nesses casos se resolveria o contrato. Acho que não precisa se estabelecer um tempo.

DRA. MÁRCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO:

Para a Dra. Eliane: “A sra. concorda com a prática do jabá? Ele deveria ser criminalizado? O que acha da criação do Instituto Brasileiro de Direito Autoral (IBDA)?”

DRA. ELIANE ABRÃO:

Difícil, pois estou falando sobre transferência de direitos. Eu queria meio “passar”, com todo respeito que o colega me merece, eu queria passar a primeira parte, (da pergunta) mas sem antes deixar registrado que as regras de mercado criaram algumas formas não morais, talvez amorais de vender o seu produto. Então, nesse momento a gente precisa ver de que lado está a corrupção, e de que lado estão as regras amorais, morais, imorais do mercado.

Bom, fiquei sabendo aqui também desse instituto, porque que não recebi o projeto inteiro, bom eu só, se não estiver enganada, uma das informações que eu tive sobre o IBDA é de que ele estaria pronto para trabalhar com arbitragem. É isso mesmo, alguém aqui pode confirmar para mim? Uma das funções do IBDA seria funcionar como foro arbitral? Eu vejo aí uma grande contradição, porque o processo de arbitragem tem características próprias, e a maior delas é o fato de você resolver uma questão jurídica em sigilo; você não conhece a jurisprudência de um tribunal arbitral. Nós temos um órgão (Justiça) pública, onde tudo deve ser transparente, me parece que a lei não pode ser aplicada aí. É minha única observação. O restante quando eu conhecer (o Projeto por inteiro) terei o maior prazer em falar.

COMENTÁRIOS AO PROJETO DE LEI:

Título III

Dos Direitos do Autor

Capítulo V

Da Transferência dos Direitos de Autor

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:

Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, por prazo determinado ou em definitivo, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, pelos 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.

Alterar TRANSMISSÃO para CESSÃO.

□ as partes contratantes deverão observar, durante a execução do contrato de direitos autorais, bem como em sua conclusão, os princípios da probidade e da boa-fé, cooperando mutuamente para o cumprimento da função social do contrato e para a satisfação de sua finalidade e das expectativas comuns e de cada uma das partes.

□ qualquer uma das partes poderá pleitear a revisão ou a resolução dos contratos de direitos autorais, por onerosidade excessiva, quando para a outra parte decorrer extrema vantagem em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis.

□ o titular de direitos autorais poderá pleitear a revisão ou a resolução do contrato de direitos autorais, quando houver lesão em virtude de inadimplemento contratual ou quando sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obrigar a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

□ o autor ou titular de direitos patrimoniais poderá conceder a terceiros, sem que se caracterize transferência de titularidade dos direitos, uma licença de uso, a qual se regerá pelas estipulações do respectivo contrato, ressalvadas as disposições legais aplicáveis.

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.

Art. 52 A omissão do nome do autor, ou de co-autor, na divulgação da obra não presume o anonimato ou a cessão de seus direitos.

A averbação da cessão será obrigatória para obras registradas.

PAINEL VIII - UTILIZAÇÃO DE OBRAS INTELLECTUAIS E FONOGRAMAS I

RELATOR: *Dra. Vanisa Santiago*

REVISOR: *Dr. Hildebrando Pontes Neto*

MODERADOR: *Prof. Dr. Marcos Wachowicz*

DRA. VANISA SANTIAGO:

Passo diretamente para a parte que me corresponde nesse “latifúndio”, que seria a parte da utilização das obras intelectuais e dos fonogramas. Nessa parte existem muito poucas alterações. Foram bastante econômicos em relação a essa revisão.

No artigo 53 nós temos apenas um acréscimo final dizendo: “não podendo obstar de nenhuma maneira a circulação lícita da obra.” Para entender corretamente tudo aquilo que está dito, é óbvio que eu concordo com os que me antecederam, que mencionaram o fato de que sem o conhecimento íntegro da lei fica difícil fazer uma análise mais correta de toda a filosofia que está embutida nessa revisão. De qualquer maneira, no sábado passado, eu recebi um documento chamado “Subsídios para o debate”, que foi entregue, creio, a todos os debatedores; e à luz desse documento foi mais fácil compreender qual era a filosofia que estaria por trás disso.

No que se refere ao título quarto, eu considero que, de uma maneira geral, as duas alterações, no artigo 53 e no § 1º, talvez não atinjam o objetivo que se pretende. Eu entendo que o acréscimo se refere à circulação lícita, que o editor não poderá se obstar à circulação lícita da obra. Eu quero recordar aqui que a circulação lícita da obra depende de autorização do titular do direito de autorizar; e que esses direitos de autorizar ou proibir, normalmente, nos contratos de edição, são cedidos ao editor - de modo que, se o editor não autorizar, a circulação será ilícita. Eu quero crer que essa modificação se inspira em casos conhecidos, porque já publicados fartamente na mídia, casos

concretos de editores que negaram autorização para gravação – mais especificamente eu me refiro ao caso do Zé Ramalho, autor e intérprete bastante conhecido, que teve autorização para a gravação, por ele mesmo, de suas obras para uma determinada gravadora, proibida pelo editor cessionário, por considerar que os valores pagos pela gravadora não seriam os valores da tabela de preços desse editor. Então, o Zé Ramalho não foi autorizado a gravar suas próprias canções, a questão foi levada aos tribunais. Eu acredito que são reclamações e temas dessa natureza que chegam ao Ministério da Cultura e que levam à construção de determinadas estruturas jurídicas, na minha opinião nem sempre adequadas. Acredito que a redação não seja adequada. Deveria ser alterada em função de que o que se deseja é que o editor não possa obstar circulação de uma obra, contrariando os interesses do autor. Acho que não é a questão da licitude; é mais a questão do direito do autor sobre aquilo que ele fez. Um respeito ao direito do autor em relação ao seu interesse em usar sua própria obra, nesse caso. Temos outras ações dessa natureza. Enfim, eu acredito que essa redação possa ser melhorada ou possa ser adequada àquilo que se pretende.

Também nós temos um acréscimo no parágrafo que diz que o contrato de edição não implica a cessão para o editor dos direitos patrimoniais do autor. Depois de ouvir os painéis anteriores, eu também acredito que a inclusão desse parágrafo é desnecessária, pois já está repetindo o que já foi dito no capítulo da transferência dos direitos. Não vejo prejuízo, mas não vejo necessidade.

No artigo 67 atual, nós temos a seguinte redação: Se em virtude de sua natureza for imprescindível a atualização da obra em novas edições, o editor, negando-se o autor a fazê-la, poderá encarregar outrem, mencionando o fato na edição. Foram, então, acrescentados três artigos: 67, “a”, 67, “b”, e 67, “c”. Eu opino, fazendo a minha crítica sobre o assunto, no sentido de que, mesmo sem conhecer o que dizia o capítulo 5º do Título III, que o artigo se refere, eu acredito que as referências que se interpretam restritivamente contratos em matéria de direito de autor, já seriam suficientes, dispensando a existência desse artigo. Mas enfim, vai depender também de uma nova redação

do artigo 53, desse acréscimo a esse artigo, para que o conceito de licitude da obra seja substituído por algum outro melhor.

Quanto ao art. 67, “b”, eu opino sempre no sentido de que as referências em listas, mesmo quando elas têm uma característica de uma relação não-exaustiva do que se quer mencionar, tudo que ficar de fora, parece que não foi incluído. Então, mesmo que se diga que não é uma lista exaustiva, sempre que houver uma lista exaustiva, a tendência de qualquer juiz que examine será a de dizer: “este não está incluído”. Assim, eu sou contra essa redação que diz que as regras relativas à edição de obras originais aplicam-se à edição de traduções, fotografias, ilustrações, desenhos, charges, caricaturas e de outras obras de artes visuais. Esse tipo de redação não é, particularmente, do meu agrado. Se fosse o caso de manter esse artigo 67, “b”, que se fizesse uma consideração geral dizendo que todas as obras protegidas pelo direito de autor e suscetíveis de serem publicadas em qualquer tipo de meio suporte. Parece-me mais abrangente quando falamos menos, alcançamos um âmbito maior. Quando falamos muito, em geral limitamos.

Da mesma forma, no artigo 67, “c”, que diz: são aplicáveis aos contratos de edição da obra musical as disposições contidas nos artigos 53 a 67; o que me parece mais do que óbvio, na medida em que o artigo 53, se eu não me engano, traz a questão do contrato de edição de obra artística, literária, científica. Então, é claro, que todas as normas que se aplicam às obras literárias, se aplicam às obras musicais desde que cabíveis. Eu só conheço uma legislação no mundo que trata da edição musical separadamente da edição literária, que é a lei mexicana, que dedica um capítulo específico para edição de obra literária, e um específico para edição de obra musical. Não é o nosso caso. A nossa redação, assim como a maioria das legislações do mundo, é mais dirigida à obra literária, mas de maneira nenhuma se exclui, de modo que eu acho desnecessário a inclusão, que poderia dar a impressão de que esses se aplicam e outros não. Eu optaria por não fazer essa referência.

DR. HILDEBRANDO PONTES NETO:

No que tange a colocação feita pela Vanisa, relativamente aos três artigos; aos dois finais eu estou inteiramente de acordo, que eles não devem afigurar, até porque não vejo a devida utilidade ou alteração eficaz na sua permanência.

Com relação ao artigo 67 eu fico sem condição de opinar, porque não sei o que dispõe o capítulo 5º do Título III. Em face disso deixo de me pronunciar.

DRA. VANISA SANTIAGO:

Na segunda parte, eu gostaria de fazer a consideração de que eu considero indispensável que a nossa lei tenha uma definição de “público”, é muito importante. Nós sabemos o que é público e privado em direito penal, administrativo - e para a Lei de Direito de autor o que é público e privado? Em que casos nós não devemos confundir privacidade com o direito privado? Na nossa lei, o único conceito que nós temos estabelecido é o local de freqüência coletiva. Nós não podemos dizer que o direito de autor só está presente em locais de freqüência coletiva. Esse conceito de freqüência coletiva em tempos de internet, de mídias digitais, é um conceito que tem, na minha opinião, atrapalhado, inclusive, a cobrança dos direitos autorais pelo ECAD. Se o ECAD quer cobrar na internet, precisa urgentemente de uma revisão na lei. Embora muitos pensem que não, eu acho que a lei deveria ser revista para que esse âmbito de aplicação da comunicação pública, que o direito de comunicação pública seja um direito moderno, adequado aos tempos em que nós vivemos, em que a comunicação se faz a pessoas que estão presentes, a pessoas que estão ausentes, que deveriam ou incluir um direito de reprodução ou estender-se a posta disposição ao público. Enquanto essa posta disposição ao público não for devidamente legislada, vai ser muito difícil nós dizermos que o que se faz pela internet é comunicação pública. Segundo a nossa lei, não é. Porque a internet não é um tipo de uso em locais de freqüência coletiva.

Eu sugiro uma definição, que de todas as que eu conheço é a melhor, que diz que público é assim considerado um grupo de pessoas que não ultrapassa o círculo familiar e dos amigos íntimos de uma família ou do

indivíduo. É o círculo familiar ampliado ao círculo de amigos de uma família ou do indivíduo. Essa é uma definição - podem ser outras, eu não quero, absolutamente, ser dona da verdade, mas acredito que é necessária uma definição de “público” e daí em diante as modificações que eu faria seriam somente em relação a isso.

Tenho também uma crítica negativa quanto ao que se incluiu no 4º, que fala da exibição pública de obras audiovisuais. Não tenho nada contra o acréscimo ao §3º que diz que “considera-se exibição pública a utilização de obras audiovisuais em locais de freqüência coletiva, por quaisquer processos inclusive a radiodifusão, transmissão e emissão por qualquer modalidade de exibição cinematográfica”; mesmo porque uma obra audiovisual não se executa, nem se deveriam pagar direitos de execução de obras audiovisuais. Essas obras se exibem, obras de artes plásticas se expõem, e assim, para cada tipo de utilização vamos usar um termo adequado.

Por isso mesmo, no parágrafo quarto, que foi dividido em dois incisos, o inciso II, a meu ver, é absolutamente errôneo. Você não exhibe publicamente uma composição, seja ela criada publicamente para obra audiovisual ou não. Acredito que aqui o que se quis foi demonstrar que são protegidas tanto as obras pré-existentes, incluídas as obras audiovisuais, como as obras criadas especialmente para essa obra audiovisual. Acredito também que a diferença que existe entre a obra pré-existente e a obra composta especialmente para uma obra audiovisual, obra musical criada especialmente, é que na primeiro caso, o autor da obra pré-existente não é autor da obra audiovisual, é a autor da sua contribuição que foi inserida na obra audiovisual. No caso da obra composta especialmente, o autor seria também um dos autores da obra audiovisual como um todo.

Não tenho mais nenhuma restrição ou comentário a fazer.

DR. HILDEBRANDO PONTES NETO:

Eu gostaria de dizer que, com relação ao que foi dito pela Dra. Vanisa, a única preocupação que me assalta é relativamente à relação da freqüência coletiva, que comumente é confundida em decisões junto aos tribunais do país, onde se medeia entre a freqüência coletiva e a execução

pública. É necessário aclarar, realmente, a questão da execução pública, principalmente para a execução pública musical promovida pelo ECAD.

Em segundo lugar, com relação ao restante do capítulo, eu não posso opinar exatamente porque eu não sei das implicações que esse capítulo possa ter pra frente ou pra trás no conjunto do projeto de lei. Exatamente em função disso, eu quero aqui louvar a iniciativa do Ministério da Cultura de trabalhar para a modificação da lei nacional, mas queria fazer uma crítica que me parece plausível e razoável, até porque essa crítica nasce de uma ação que eu exerci há alguns anos, quando presidente do Conselho Nacional de Direito Autoral. Saiu daquele Conselho, através da portaria 178, exatamente em 04 de março de 1987, um anteprojeto elaborado pelos conselheiros do CNDA, que foi publicado e ofertado à sociedade brasileira para o debate e a discussão de uma nova lei.

Desse ponto de vista, eu que tenho essa tradição, absolutamente democrática, de respeitar a pluralidade e aquilo que a maioria impõe, recorro plenamente que esse projeto tramitou alterado por uma associação autoral chamada AMAR; depois assumiu o nome de Deputado José Genoíno; posteriormente, veio um outro projeto do senador Luiz Viana, em oposição ao projeto José Genoíno; além disso, várias foram as contribuições que foram advindo no processo de discussão, dentro do Congresso Nacional.

Ontem, com alguma estupefação, eu ouvi aqui do Professor Alan Rocha, da UERJ, que a Lei 9.610 foi gestada em gabinete. Eu quero promover essa correção fática, profundamente necessária, para aquelas pessoas que não participaram, ou não tiveram conhecimento da realização desse processo, no sentido de que, se houve uma lei que redundou em um processo amplamente aberto e democrático, com a audiência de todos os segmentos de criação intelectual do país e da indústria cultural, para redundar na lei de 98, foi este processo. A trajetória da lei, portanto, correu plena e abertamente na esteira de um processo democrático, que vinha, aos poucos, sendo instaurado no país.

É exatamente por ter sido eu, um dos condutores iniciais deste processo, é que me assusta, tremendamente, ter que discutir um projeto de lei onde eu não tenha um conhecimento integral. Sinto-me, dessa forma, em condições de cometer equívocos de ordem conceitual ao apreciar um

determinado artigo que possa ter reflexo atrás ou à frente da lei. Examina-se a lei sistemicamente. Fica essa minha crítica, apenas do ponto de vista construtivo – quero deixar bem claro – porque reputo que é uma boa iniciativa do Ministério da Cultura, e penso que, a partir de hoje, “muita água vai correr debaixo da ponte”, até porque em momento nenhum eu ouvi aqui, de todos os painéis que assisti, um fato que também me chama atenção: está sendo discutido também, neste momento, no Ministério da Justiça, um marco regulatório da internet. Eu pergunto aos participantes desse evento o seguinte: em que medida este marco regulatório pode interferir nos conceitos e na construção da Lei que se pretender vir realizar? Em que medidas nós temos conhecimento dos elementos que estão sendo colocados neste marco regulatório, a fim de que possamos examiná-lo conjuntamente com o projeto de lei? Como eu não gostaria de ser surpreendido, em hipótese alguma, por um procedimento ao qual eu desconheço e ignoro, eu prefiro apenas, partindo do pressuposto da abertura desse encontro feita pelo reitor de Santa Catarina, de que este é um foro de idéias e debate e, acima de tudo, livre e democrático.

Então, quero deixar claro aqui, e firmar esta minha posição, e deixo absolutamente consignado, que não é uma posição pessoal contra ninguém. Apenas fixo nas idéias. Penso que esse marco regulatório da internet é fundamental para que a gente possa raciocinar uma nova lei de direitos de autor para o país. Penso também, concomitantemente a esta reflexão, que aqueles argumentos aqui lançados por Eliane Abrão, os quais eu concordo, ou seja, nós temos apenas a existência pouco mais de dez anos da lei; portanto, agora que a construção pretoriana nacional começa a orientar a sociedade brasileira no sentido do seu cumprimento. Parece-me que trabalhar uma lei na sua integralidade, neste momento, não vai corroborar com a proteção da obra e por via reflexa, junto ao interesse dos autores nacionais. Isso impressiona-me muito mais a partir do momento em que um marco na internet, e ele é fundamental; e aqui lembro-me da colocação do professor José de Oliveira Ascensão que quando a questão do direito de autor foi para o âmbito da OMC, na verdade, passamos a falar de interesses econômicos mais variados e amplos possíveis, porque, a rigor, até que me demonstrem o contrário, o autor brasileiro, por exemplo (salvo os que decidem colocar sua obra na rede) está sendo

massacrado pela apropriação de sua obra ilicitamente, sem nenhum recurso. Portanto, não vejo como o autor brasileiro possa impedir a formação do nosso processo cultural; não vejo como o autor brasileiro pode impedir a informação que se processa nesse país. Muito antes, pelo contrário, aqueles que desejarem colocar suas obras na rede, que o façam; mas não significa dizer que aqueles que não o permitem, possam ter sua obra vilipendiada, e o que é pior, numa contradição que só interessa a grandes grupos econômicos.

Não existe processo cultural sem autor; não existe processo cultural sem obra.

DRA. VANISA SANTIAGO:

Eu só queria dizer que, em grande parte eu concordo com o que foi dito pelo Dr. Hildebrando Pontes Neto, mas queria lembrar que a Lei 9.610, levou praticamente onze anos na Câmara de Deputados. Partiu de um projeto de Luiz Viana Filho, como ele mencionou, que foi aprovado no Senado em tempo recorde, por unanimidade, e passou para a Câmara de Deputados onde permaneceu durante mais de dez anos em estado letárgico, recebendo emendas, impedindo com que nós tivéssemos uma atualização melhor da Lei 5.988, que apesar de ter sido uma lei com boa estrutura jurídica, foi baixada em tempo de Ditadura Militar – isso é uma verdade histórica.

Espero que não demoremos onze anos porque a tecnologia vai superar a legislação atual em matéria de conceitos, rapidamente, como já está superando. É necessária essa atualização.

DR. MARCOS WACHOWICZ:

Esse painel teve uma indagação muito clara com relação ao sentido do público e privado, e também um posicionamento com relação à revisão da lei. Será que nós, autoralistas, temos que admitir que a OMPI tenha sido subjugada à OMC? Será que os primados do Direito de Autor não devem ser revisitados? Será que a figura tradicional, clássica, do autor de obra criada, dentro dessa nova sociedade da informação, não deve ter uma nova reflexão? E quem será que deve fazer essa reflexão? Serão aqueles que debruçam a sua capacidade intelectual no objetivo de promover um debate acadêmico sobre essas questões.

Não aqui, defendendo teses econômicas ou clientes. Aqui é um grande fórum para que essas questões se aforem. Acredito que os debates nesse congresso tenham avançado nesse sentido; e que a sociedade e a nossa comunidade acadêmica e de juristas que se dedicam ao direito de autor, tem claro que a nossa sociedade da informação ao transformar o homem na sociedade, transformou também o modo dele se comunicar, viver e expressar-se. Então, as obras intelectuais ganharam novos espaços, novas dimensões. É isso que deve ser pensado. E quem deve refletir sobre esses novos conceitos somos nós. Que sociedade queremos? Porque no século XIX os juristas erigiram dois marcos: Paris e Berna, e projetaram um mundo, que depois de cem anos nós temos bem claro. É este mundo entre países tecnologicamente avançados e outros que não são. Países que tem uma diversidade cultural, mas não têm o acesso; não tem a colocação dessa produção intelectual no mercado. Ora, eu não estou aqui para fazer discurso, mas eu quero dizer que o objeto desse congresso está sendo alcançado, porque essas questões vão sendo fragmentadas.

COMENTÁRIOS AO PROJETO DE LEI:

Título IV

Da Utilização de Obras Intelectuais e dos Fonogramas

Capítulo I

Da Edição

Art. 53. Mediante contrato de edição, o editor, obrigando-se a reproduzir e divulgar a obra literária, artística ou científica, fica autorizado, em caráter de exclusividade, a publicá-la e a explorá-la pelo prazo e nas condições pactuadas com o autor.

Garantir que não se possa obstar de nenhuma maneira a circulação lícita da obra.

Parágrafo único Em cada exemplar da obra o editor mencionará:

I – o título da obra e seu autor;

II – no caso de tradução, o título original e o nome do tradutor;

III – o ano de publicação;

IV – o seu nome ou marca que o identifique.

Explicitar que o contrato de edição não implica a cessão para o editor dos direitos patrimoniais do autor.

Art. 54 Pelo mesmo contrato pode o autor obrigar-se à feitura de obra literária, artística ou científica em cuja publicação e divulgação se empenha o editor.

Art. 55 Em caso de falecimento ou de impedimento do autor para concluir a obra, o editor poderá:

I – considerar resolvido o contrato, mesmo que tenha sido entregue parte considerável da obra;

II – editar a obra, sendo autônoma, mediante pagamento proporcional do preço;

III – mandar que outro a termine, desde que consintam os sucessores e seja o fato indicado na edição.

Parágrafo único É vedada a publicação parcial, se o autor manifestou a vontade de só publicá-la por inteiro ou se assim o decidirem seus sucessores.

Art. 56 Entende-se que o contrato versa apenas sobre uma edição, se não houver cláusula expressa em contrário.

Parágrafo único No silêncio do contrato, considera-se que cada edição se constitui de três mil exemplares.

Art. 57 O preço da retribuição será arbitrado, com base nos usos e costumes, sempre que no contrato não a tiver estipulado expressamente o autor.

Art. 58 Se os originais forem entregues em desacordo com o ajustado e o editor não os recusar nos trinta dias seguintes ao do recebimento, ter-se-ão por aceitas as alterações introduzidas pelo autor.

Art. 59 Quaisquer que sejam as condições do contrato, o editor é obrigado a facultar ao autor o exame da escrituração na parte que lhe corresponde, bem como a informá-lo sobre o estado da edição.

Art. 60 Ao editor compete fixar o preço da venda, sem, todavia, poder elevá-lo a ponto de embaraçar a circulação da obra.

Art. 61 O editor será obrigado a prestar contas mensais ao autor sempre que a retribuição deste estiver condicionada à venda da obra, salvo se prazo diferente houver sido convencionado.

Art. 62 A obra deverá ser editada em dois anos da celebração do contrato, salvo prazo diverso estipulado em convenção.

Parágrafo único Não havendo edição da obra no prazo legal ou contratual, poderá ser rescindido o contrato, respondendo o editor por danos causados.

Art. 63 Enquanto não se esgotarem as edições a que tiver direito o editor, não poderá o autor dispor de sua obra, cabendo ao editor o ônus da prova.

§ 1º Na vigência do contrato de edição, assiste ao editor o direito de exigir que se retire de circulação edição da mesma obra feita por outrem.

§ 2º Considera-se esgotada a edição quando restarem em estoque, em poder do editor, exemplares em número inferior a dez por cento do total da edição.

Art. 64 Somente decorrido um ano de lançamento da edição, o editor poderá vender, como saldo, os exemplares restantes, desde que o autor seja notificado de que, no prazo de trinta dias, terá prioridade na aquisição dos referidos exemplares pelo preço de saldo.

Art. 65 Esgotada a edição, e o editor, com direito a outra, não a publicar, poderá o autor notificá-lo a que o faça em certo prazo, sob pena de perder aquele direito, além de responder por danos.

Art. 66 O autor tem o direito de fazer, nas edições sucessivas de suas obras, as emendas e alterações que bem lhe aprouver.

Parágrafo único O editor poderá opor-se às alterações que lhe prejudiquem os interesses, ofendam sua reputação ou aumentem sua responsabilidade.

Art. 67 Se, em virtude de sua natureza, for imprescindível a atualização da obra em novas edições, o editor, negando-se o autor a fazê-la, dela poderá encarregar outrem, mencionando o fato na edição.

Prever a possibilidade que o autor requeira a resolução do contrato quando o editor, após notificado pelo autor, obstar a circulação lícita da obra.

Equiparar as regras relativas à edição de obras originais à edição de traduções, fotografias, ilustrações, desenhos, charges, caricaturas e de outras obras de artes visuais suscetíveis de serem publicadas em livros, jornais, revistas ou outros periódicos.

Aplicar aos contratos de edição de obra musical as mesmas disposições das obras literárias.

Capítulo II

Da Comunicação ao Público

Art. 68. Sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas.

Incluir obras audiovisuais e exibições públicas.

§ 1º Considera-se representação pública a utilização de obras teatrais no gênero drama, tragédia, comédia, ópera, opereta, balé, pantomimas e assemelhadas, musicadas ou não, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, em locais de frequência coletiva ou pela radiodifusão, transmissão e exibição cinematográfica.

Excluir exibição cinematográfica e incluir emissão.

§ 2º Considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica.

Conceder o direito de exibição pública relativo à utilização de obras audiovisuais em locais de frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão, transmissão ou emissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica.

Definir que na exibição pública de obras audiovisuais, a comunicação ao público das composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, integrantes de tais obras, é considerada:

- *execução pública, quando essas composições forem preexistentes e incluídas na obra audiovisual;*
- *exibição pública, quando essas composições forem criadas especialmente para a obra audiovisual.*

§ 3º Consideram-se locais de freqüência coletiva os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem obras literárias, artísticas ou científicas.

§ 4º Previamente à realização da execução pública, o empresário deverá apresentar ao escritório central, previsto no art. 99, a comprovação dos recolhimentos relativos aos direitos autorais.

§ 5º Quando a remuneração depender da freqüência do público, poderá o empresário, por convênio com o escritório central, pagar o preço após a realização da execução pública.

§ 6º O empresário entregará ao escritório central, imediatamente após a execução pública ou transmissão, relação completa das obras e fonogramas utilizados, indicando os nomes dos respectivos autores, artistas e produtores.

Promover adequação ao novo conceito de exibição pública.

Substituir o termo “empresário” por “usuário”.

Substituir o termo “escritório central” por “entidade de gestão coletiva correspondente”, tendo em vista a criação da gestão coletiva de obra audiovisual.

§ 7º As empresas cinematográficas e de radiodifusão manterão à imediata disposição dos interessados, cópia autêntica dos contratos, ajustes ou acordos, individuais ou coletivos, autorizando e disciplinando a remuneração por execução pública das obras musicais e fonogramas contidas em seus programas ou obras audiovisuais.

Substituir o termo “empresas cinematográficas e de radiodifusão” por “empresas responsáveis pela representação, exibição, radiodifusão, emissão ou transmissão de obras e fonogramas”.

Art. 71 O autor da obra não pode alterar-lhe a substância, sem acordo com o empresário que a faz representar.

Art. 72 O empresário, sem licença do autor, não pode entregar a obra a pessoa estranha à representação ou à execução.

Art. 73 Os principais intérpretes e os diretores de orquestras ou coro, escolhidos de comum acordo pelo autor e pelo produtor, não podem ser substituídos por ordem deste, sem que aquele consinta.

Art. 74 O autor de obra teatral, ao autorizar a sua tradução ou adaptação, poderá fixar prazo para utilização dela em representações públicas.

Parágrafo único Após o decurso do prazo a que se refere este artigo, não poderá opor-se o tradutor ou adaptador à utilização de outra tradução ou adaptação autorizada, salvo se for cópia da sua.

Art. 75 Autorizada a representação de obra teatral feita em co-autoria, não poderá qualquer dos co-autores revogar a autorização dada, provocando a suspensão da temporada contratualmente ajustada.

Art. 76 É impenhorável a parte do produto dos espetáculos reservada ao autor e aos artistas.

Capítulo III

Da Utilização da Obra de Arte Plástica

Art. 77 Salvo convenção em contrário, o autor de obra de arte plástica, ao alienar o objeto em que ela se materializa, transmite o direito de expô-la, mas não transmite ao adquirente o direito de reproduzi-la.

Art. 78 A autorização para reproduzir a obra de arte plástica, por qualquer processo, deve se fazer por escrito e se presume onerosa.

Capítulo IV

Da Utilização da Obra Fotográfica

Art. 79 O autor de obra fotográfica tem direito a reproduzi-la e colocá-la à venda, observadas as restrições à exposição, reprodução e venda de retratos, e sem prejuízo dos direitos de autor sobre a obra fotografada, se de artes plásticas protegidas.

§ 1º A fotografia, quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor.

§ 2º É vedada a reprodução de obra fotográfica que não esteja em absoluta consonância com o original, salvo prévia autorização do autor.

Capítulo V

Da Utilização de Fonograma

Art. 80 Ao publicar o fonograma, o produtor mencionará em cada exemplar:

- I – o título da obra incluída e seu autor;
- II – o nome ou pseudônimo do intérprete;
- III – o ano de publicação;
- IV – o seu nome ou marca que o identifique.

PAINEL IX - UTILIZAÇÃO DE OBRAS INTELECTUAIS E FONOGRAMAS II

RELATOR: Dr. Antonio de Figueiredo Murta - PUC/RJ

REVISOR: Dra. Sonia Maria D'Elboux

MODERADOR: Profa. Dra. Carla Eugenia Caldas Barros - UFS

DRA. SONIA MARIA D'ELBOUX:

No que tange à utilização da obra coletiva, o capítulo 6 não mudou praticamente nada do que havia na lei anterior. Porém, o mais importante dentro da obra coletiva estava no artigo 44, que era sobre o prazo de proteção. Nós tínhamos, na obra coletiva, o prazo regular de 70 anos da morte do autor, o que ficava bastante complicado. E hoje nós temos, no artigo 44, em obras audiovisuais, fotográficas e coletivas, o prazo de 70 anos a partir de sua publicação. Essa foi a mudança positiva na parte de obra coletiva.

Agora entrou o artigo 88, que é justamente o artigo que trata da reprografia, e foi uma surpresa, nós não imaginávamos que esse capítulo fosse existir. No capítulo da reprografia, o artigo 88, "a", trata: "A reprodução total ou parcial de obras literárias realizada por meio de fotocopiadora ou processos assemelhados, com finalidade comercial, deve observar as seguintes disposições (...)" Eu vou tentar fazer uma ligação com o artigo 46, das limitações, em que se permite a reprodução total de uma obra em algumas circunstâncias bastante justas. Eu sempre defendi uma flexibilização do artigo 46 justamente porque havia inúmeras situações em que cópias de pequenos trechos não eram suficientes, como no caso de obras esgotadas, obras científicas estrangeiras não editadas no país, e várias outras. Até aquela situação em que eu compro uma obra para mim, e quero tirar uma cópia porque tenho o hábito de rabiscar, e pintar, etc, ou aquele que compra um CD e quer reproduzir para ouvir no carro ou em outra tecnologia. Tudo isso já está contemplado, então o que eu imaginei quando pensei neste capítulo de reprografia, como os pequenos trechos não estão no capítulo 46, foi que nós

teríamos os pequenos trechos mediante remuneração. Primeiro de uma forma que ficasse claro o que são pequenos trechos, qual a quantidade de obra que se poderia reproduzir sem violar os direitos do autor, e a remuneração para essa reprodução parcial. Mas o que estamos vendo aqui é que na verdade é possível uma reprodução total, inclusive com a finalidade comercial, o que me surpreendeu mais ainda. Eu acho que a reprodução total de uma obra com finalidade comercial só pode ser feita mediante contrato. Não tem outra possibilidade. Acho que ela se justifica dentro dos casos excepcionais que estão muito bem retratados aqui no artigo 46 com as modificações propostas, e alguma situação excepcional que eventualmente não tenha sido tratada, acho que deveria ter sido tratada no capítulo 46, e essa questão que é a finalidade comercial. Porque quando penso numa fotocopiadora, eu preciso de uma cópia de um trecho de uma obra, ou a possibilidade de uma obra integral, eu procuro uma empresa reprográfica, o que ela faz é uma prestação de serviços. Numa biblioteca, não há sequer a finalidade de lucro; ela vai remunerar pelo seu serviço, a quantidade de papel, toner, máquina e tudo o mais. Então é bem delicado imaginar o que seria essa finalidade comercial. Talvez a ideia seja o intuito de lucro, que poderia englobar as copiadoras, mas não as bibliotecas.

E aqui vem o inciso I que diz que a reprodução prevista no caput estará sujeita ao pagamento de uma retribuição aos autores das obras reproduzidas, salvo convenção em contrário. Eu fiquei preocupada e tentei conseguir verificar em algum lugar se tinha acabado o contrato de edição. Se eu estou pensando em retribuir apenas aos autores, o que aconteceu com as editoras de livros? O contrato de edição existe, eu vi que há uma proibição de cessão de direitos autorais, mas existe um contrato de edição com exclusividade por determinado período de tempo. Então, em minha opinião nem mesmo o autor pode autorizar a reprodução total de sua obra por universidades ou outras entidades, pois está preso a um contrato de edição.

Depois, no inciso II, fala-se que é preciso obter autorização prévia dos autores das obras protegidas ou da associação de gestão coletiva que os represente. Acho que também seriam autores ou titulares. Parece que um personagem fundamental do mercado editorial foi esquecido. Não sei se foi um erro de redação ou o que aconteceu, porque são as editoras. Então, mesmo que

ele esteja proibido de ceder os seus direitos autorais, ele está preso a esse contrato que deverá ser respeitado. E ainda cabe aos responsáveis pelos estabelecimentos fazer todo o controle das páginas reproduzidas e tais informações devem ser prestadas regularmente aos autores. Foi esse o problema que encontrei. O que aconteceu com as editoras? Porque elas sumiram dessa situação? Quando se fala em associações coletivas constituídas para esse fim no inciso IV, se fala de autores. E o pior é que no inciso V, os autores poderão praticar pessoalmente, os atos referidos nesse artigo, mediante comunicação prévia à entidade a que estiverem filiados. Então, por exemplo, um autor de um livro, é professor da USP. Em razão disso, ele acha que dentro da USP, toda a obra dele pode ser livremente copiada. Ele avisa a entidade de autores a que está filiado e está resolvido o problema, só não está resolvido o problema da editora.

O inciso VI, situação excepcional - aqui aparece o titular pela primeira vez – diz que “Se o titular do direito de reprodução se recusar ou criar obstáculos não razoáveis ao licenciamento previsto neste artigo, ensejará a aplicação do disposto no artigo 52”. Como falei, já me manifestei publicamente em várias situações sobre a flexibilização da lei, sobre a possibilidade de copiar integralmente obras esgotadas, obras científicas não editadas no Brasil, poesias, artigos de jornais, revistas, para a utilização em sala de aula, obras órfãs, algumas situações especiais, mas agora, diante de uma situação em que a obra está no mercado, ela foi editada, por uma editora que investiu naquele autor, as bibliotecas tem obrigação de investir nessas obras justamente para que os alunos que não possam adquirir tenham acesso.

Existe a possibilidade, que deveria estar contemplada, de cópia de pequenos trechos, regulamentada efetivamente. Lembro-me de uma discussão que aconteceu na FUNART em 1989, quando se discutia aquele antigo projeto do Genoíno, que acabava beneficiando tanto o autor, que se corria o risco de matar o autor de amor. Acho que é essa situação que temos aqui. Eu nunca vi tantos livros científicos e livros de direito sendo editados como nos últimos anos. Isso só aconteceu em razão dessa lei de 1998 e de ela estar sendo efetivada. Eu discordo dos métodos agressivos da ABDR, mas o fato é que a proibição de cópia integral, como havia no passado, estimulou a edição de livros, e o autor

precisa que seus livros sejam editados. Esse artigo não afetaria em nada autores de best sellers, esse artigo, como Paulo Coelho. Ninguém vai tirar cópia de um livro do Paulo Coelho pra ler a cópia, nem autores de Harry Potter ou aquelas séries de adolescentes como de vampiros e tudo o mais. Os demais autores, sobretudo os autores de obras científicas (pois nas universidades é que ocorrem as cópias em razão do estudo), é que estariam afetados. Não faz sentido uma editora investir num autor que vai ter alguns exemplares vendidos e a partir daí possa ser livremente copiado, mesmo que com um pequeno valor sendo arrecadado para fins de direitos autorais. Em primeiro lugar, isso deveria contemplar os titulares, não só os autores. Uma cópia integral tem que se justificar, como está muito bem justificada e sem nenhuma necessidade de autorização ou de pagamento, dentro das limitações que existem no artigo 46. Esse capítulo não é o que se esperava. Poderia ter uma finalidade, que era regular os pequenos trechos e a remuneração desses pequenos trechos da cópia parcial. Da forma como foi feito, pessoalmente discordo.

DR. ANTÔNIO DE FIGUEIREDO MURTA:

Vamos analisar aqui as alterações que foram propostas no capítulo “Da Utilização da Obra Audiovisual”. Já adianto que vejo com muito bons olhos a alteração proposta no §1º do art. 86, quando menciona as associações. Essas associações ainda não existem, mas sempre me indaguei a circunstância de que o sistema de gestão coletiva deveria expandir-se, também, para abranger outras áreas senão daquelas para as quais inicialmente foi concebido.

O primeiro ponto que eu gostaria de mencionar, no art. 81, que trata da autorização do autor e do intérprete de obra literária, artística ou científica para produção audiovisual, que implica, salvo disposição em contrário, consentimento para sua utilização econômica pelo produtor. Essa inserção “pelo produtor” me parece boa, no sentido de que reafirma a idéia de que o produtor é o único responsável pela produção econômica da obra audiovisual, nos termos da Convenção de Berna. O que já funciona na prática é que, a despeito do produtor não exercer seus direitos de titularidade (por razões nas quais que hoje não cabe aqui adentrar), é uma reafirmação de que ele é o único responsável

pela produção econômica. Isso é um ponto relevante e tem implicações com outros dispositivos que integram esse mesmo capítulo.

Há um aspecto que me parece importante nesse tópico, de que este artigo 81 está referido no §1º do art. 86. Ele menciona, na primeira expressão, “sem prejuízo do art. 81”. Esta disposição me parece oportuna na medida de que há, com a referência ao art. 81, um reforço inequívoco acerca da possibilidade de os autores, artistas, intérpretes e produtores instituírem uma gestão coletiva de direitos de exibição pública. E por que a menção ao 81? Essa inserção, e o reforço da expressão “e o produtor” no *caput* do art. 81 é uma reafirmação da inclusão do produtor nesse processo de constituição de associações para gestão desses direitos, o que me parece algo extremamente oportuno e salutar. Não podemos deixar de esquecer que, na prática, apesar da ausência de referência do produtor no que toca a titularidade desses direitos, é ele que, na prática, assume, em relação ao desenvolvimento, ao florescimento e aos riscos da obra e dos negócios que a envolvem, a assunção de inúmeros encargos. Não obstante a ausência de referência nos dispositivos pertinentes, a ele são transferidos muitos direitos para que a obra possa seguir seu curso normal sem qualquer tipo de interferência indevida por parte de terceiros.

O *caput* do art. 86 propõe uma nova disposição em que refere-se aos direitos autorais decorrentes de exibição e execução pública de obras, que serão devidos aos seus titulares pelos responsáveis do local. Nesse ponto se refere ao §5º do art. 68, “(...) ou pelas empresas de comunicação que exibirem ou transmitirem”. Me parece que essa modificação também dá um alcance maior a esse dispositivo. O art. 86, “a”, traz uma proposta que também tem reflexos fiscais; aí eu gostaria também de adiantar que alguns estudos estão sendo feitos, sob o ponto de vista tributário, de se reestudar a tributação na cadeia produtor-distribuidor-exibidores - sendo certo que os exibidores, sob o ponto de vista tributário, são os menos onerados nesse processo, e os produtores e distribuidores sofrem uma tributação mais acentuada. Digo isso porque o art. 86, “a”, fala: “os responsáveis pelas salas de exibição cinematográfica *deverão* [a disposição anterior colocava “poderão”, ou seja, dava um caráter facultativo] deduzir do valor a ser pago às empresas distribuidoras até 50% do montante dos direitos autorais”. Isso tenta equilibrar uma equação, se examinarmos a

assunção de encargos que tocam ao produtor, aos distribuidores e aos exibidores (não estou querendo dizer com isso que os exibidores também não assumam uma série de ônus, mas sob o ponto de vista puramente fiscal, os exibidores são os que de fato ficam com a parcela de oneração mais reduzida). Vejo com bons olhos esta proposta do art. 86, em mencionar peremptoriamente que *deverão* deduzir do valor a ser pago às empresas distribuidoras.

A minha análise, que está focada neste capítulo, tem também uma perspectiva de que, na análise de algumas propostas, eu teria que também examinar outros capítulos que já foram tratados, pois qualquer nova proposta que fosse trazida para debate deveria ser analisada em conjunto com outros dispositivos. Esse capítulo não pode ser examinado isoladamente; tem que ser examinado em conjunto com os capítulos que tratam de autoria e de uma série de outras coisas, como a proposta de obras sobre encomenda. Ele remete a vários outros capítulos constantes na lei. Faço minha análise nos limites dessa apresentação com os comentários que me parecem pertinentes, mas faço minha ressalva: a análise desse capítulo deveria ser feita em conjunto com outros capítulos que já foram abordados anteriormente.

A última disposição a que gostaria de me referir é a exclusão de que as disposições do artigo não se aplicam às obras audiovisuais de natureza publicitária, o que me parece extremamente pertinente.

QUESTIONAMENTOS:

DRA. SONIA MARIA D'ELBOUX:

Vou ler a primeira pergunta. “A maior parte dos livros técnicos-científicos é produzida com recursos públicos – com verbas para pesquisa, salários de professores, bolsas, pagamento de pessoas para apoio técnico, manutenção, infra-estrutura, etc. Ou seja, o contribuinte já pagou para a produção do conteúdo. Não seria justo que o financiamento público resultasse em acesso público? O MinC pretende legitimar a apropriação indevida que as editoras fazem desse conteúdo? Elas já não pagam impostos e, justamente para

promover o acesso à cultura e conhecimento, não seria isso uma contradição? Deve o MinC criar um ECAD para os livros?” Jorge Machado, da USP.

Há alguns anos, houve uma portaria do MEC que dizia que todas as teses de mestrados e doutorados que fossem elaboradas com bolsas de estudo estariam disponíveis na internet, no site onde estão as obras em domínio público. Mesmo se pensarmos na situação do bolsista, acho que via de regra ele acaba passando anos da sua vida apertado – pois realmente as bolsas não permitem viver nababescamente – imaginando que, depois de terminada sua tese, eles vão terminar seu livro, ter uma carreira acadêmica e ganhar por isso. Foi fonte de sacrifício. A essas pessoas que se candidatam a uma bolsa deveria estar claro que a tese estaria disponível na Internet e que, portanto, elas não encontrariam editora disposta a publicar sua obra – pois não vamos imaginar que as editoras, em sua maioria empresas privadas, vão investir se não tiverem condições de ter lucro. Acho que esse acesso deve vir por outro caminho: tanto no investimento em bibliotecas quando as cópias parciais. Em faculdades de ciências humanas em que os alunos precisam ler capítulos de livros e não precisariam comprar o livro inteiro, acho que se justifica tanto a venda de capítulos digitalizados quanto a proposta do MinC – da qual discordo no que ela se aplicaria à obra integral – mas para obra parcial e para regulamentação do que é possível dentro da cópia parcial, acho que é perfeito. Teríamos sim que remunerar autores e titulares.

Mais uma questão, do professor José Isaac Pilati. “Pergunto se a editora será automaticamente titular do direito de cópia da obra. Penso que este direito deveria estar expresso no contrato de edição em favor da editora, sob pena de ser a favor do autor, em face da interpretação restritiva do contrato na forma da lei 9610/98.”

O contrato de edição é contrato de exclusividade. A editora vai reproduzir a obra, editá-la, distribuí-la (ou contratar uma distribuidora). Ela vai receber os valores pagos pela obra e distribuir um percentual ao autor. Isso está claro – acho evidente que, quando se pensa numa forma de permitir uma cópia parcial, não se pode esquecer a editora. Acho que o maior prejudicado vai ser justamente o autor de obra científica, que não vai ter um investimento da editora se não houver possibilidade ao menos de recuperar o que foi gasto.

DRA. CARLA EUGENIA CALDAS BARROS:

O que se vislumbra nessa discussão acadêmica sobre a nova lei de direito autoral é que, em face da nomenclatura “interesse público”, as futuras normas do anteprojeto teriam a finalidade teleológica voltada ao interesse público. Quem acompanhou todos os painéis observa, nas prováveis sugestões, tendências em termos de viabilizar o balanceamento dos interesses públicos e privados, olhando com um olhar carinhoso o direito de autor.

Em contrapartida à posição da professora D’Elboux, quando ela coloca o questionamento da repografia, se observarmos que em artigos anteriores que não haverá mais a cessão dos direitos de autor, há com isso a interpretação de que o autor poderá dispor de sua obra para qualquer associação, pois ele foi o criador, e ele tem o direito moral e, quem sabe, o patrimonial. É em face disso que se vislumbra que é um balanceamento de interesses: o razoável dentro das circunstâncias.

Gostaria de dizer que, apesar da lei só ter 10 anos, vários setores da sociedade civil reclamam, pedem, e solicitam mudanças. Isso tem que ser ouvido, tem que ter espaço. “Mostre-me o fato, que mostrarei o direito”. O fato está ocorrendo, e precisa ser regulado. Gostaria também de dizer, no tocante a alguns aspectos de colocação quando ao direito do consumidor e balanceamento, vemos que vários assuntos são tratados em várias leis. Lembremo-nos que essa é uma lei especial, e Bobbio, em sua “Teoria do Ordenamento Jurídico”, ao falar dos critérios de hierarquia das leis, afirma que “quando há uma lei especial, em detrimento de uma lei geral, atender-se-á o que for aplicado na lei especial, e a lei geral aplicar-se-á naquilo que não lhe ferir.” A título de sugestão, poder-se-ia colocar que “nos casos omissos, aplicar-se-á a lei do Consumidor, a lei da Concorrência Desleal”, como uma forma didática de explicar e de levar ao público essa lei tão especialíssima.

COMENTÁRIOS AO PROJETO DE LEI:

Capítulo VI

Da Utilização da Obra Audiovisual

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.

Explicitar que o produtor é o único responsável pela utilização econômica da obra.

§ 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.

Art. 82 O contrato de produção audiovisual 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 de conclusão da obra;

III – a responsabilidade do produtor para com os co-autores, artistas intérpretes ou executantes, no caso de co-produção.

Art. 83 O participante da produção da obra audiovisual que interromper, temporária ou definitivamente, sua atuação, não poderá opor-se a que esta seja utilizada na obra nem a que terceiro a substitua, resguardados os direitos que adquiriu quanto à parte já executada.

Art. 84 Caso a remuneração dos co-autores da obra audiovisual dependa dos rendimentos de sua utilização econômica, o produtor lhes prestará contas

semestralmente, se outro prazo não houver sido pactuado.

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.

Art. 86. Os direitos autorais de exibição pública de obras musicais ou líteromusicais incluídos em obras audiovisuais serão devidos a seus titulares pelos responsáveis dos locais ou estabelecimentos a que alude o § 3º do art. 68 desta Lei, que as exibirem ou pelas emissoras de televisão que as transmitirem.

Incluir que os direitos autorais decorrentes da exibição pública de obras audiovisuais sejam devidos aos seus titulares pelos responsáveis dos locais ou estabelecimentos que as exibirem (§ 5 do art. 68), ou pelas empresas de comunicação que as transmitirem ou emitirem.

Garantir que os proventos pecuniários resultantes de cada exibição pública de obras audiovisuais devam ser repartidos entre seus autores, artistas intérpretes e produtores, na forma convencionada entre eles ou suas associações.

Definir que os responsáveis pelas salas de exibição cinematográfica possam deduzir do valor a ser pago às empresas distribuidoras das obras audiovisuais até 50% (cinquenta por cento) do montante dos direitos autorais de que trata o artigo 86.

Da Reprografia

Sujeitar a reprodução total ou parcial de obras literárias, realizada por meio de fotocopiadora ou processos assemelhados com finalidade comercial ao pagamento de uma retribuição aos autores das obras reproduzidas.

Exigir o licenciamento dos estabelecimentos comerciais e as instituições educacionais, de pesquisa, bibliotecas e similares que ofereçam serviços de reprodução reprográfica mediante pagamento pelo serviço oferecido.

Definir que a arrecadação e a distribuição da remuneração sejam feitas por meio das entidades de gestão coletiva constituídas para este fim, preservado o direito dos autores de praticar pessoalmente os atos referentes as suas obras.

Possibilitar o licenciamento não voluntário, quando o titular do direito de reprodução se recusar ou criar obstáculos não razoáveis ao licenciamento da obra.

PAINEL X - ASSOCIAÇÕES DE TITULARES E ENTIDADE REGULADORA

RELATOR: *Dr. José Carlos Costa Netto*

REVISOR: *Ministro Carlos Fernando Mathias de Souza*

MODERADOR: *Prof. Dr. Manoel Joaquim Pereira dos Santos*

DR. JOSÉ CARLOS COSTA NETTO:

Acredito que nós tenhamos sido escolhidos para o debate porque já estivemos do “lado de lá” como presidentes de um Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) que cuidou, na área administrativa, de fiscalizar e orientar o cumprimento de normas tanto brasileiras quanto estrangeiras no Brasil. Com dificuldades para consolidar isso, tivemos que tomar algumas ações fortes para que a lei pudesse ser entendida e que se desse o primeiro impulso de uma organização mais coerente das entidades de autores. Foi esse impulso que os próprios autores e grandes pensadores da música brasileira reivindicavam. A solução teve defeitos, mas é o caminho – o caminho adotado no mundo inteiro, que é da gestão coletiva. Não foi uma tarefa fácil porque nós tínhamos a pressão da sociedade, do Ministério, dos poderes constituídos, e tínhamos que resultar no cumprimento da legislação.

Iniciarei meus comentários sobre essa parte, que começa no artigo 6º, “a”: “Fica criado o Instituto Brasileiro de Direito Autoral, IBDA, autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público com autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério da Cultura, com foro na capital, podendo estabelecer escritórios ou dependências em outras unidades da federação.” Ou seja, esse artigo diz que voltaria um órgão nos moldes do CNDA. Eu defendo que o Estado tenha que estar presente e tenha que participar da consolidação das leis e da proteção do Direito de Autor. Isso é inegável. Nós lembramos a triste história de que o CNDA foi desativado por um ato irresponsável do presidente Fernando Collor de Mello, que desativou todos os órgãos ligados à cultura – por ser cultura algo desnecessário, por haverem outros interesses mais

importantes que depois, historicamente, viemos a saber quais eram. De qualquer forma, foi um ato de violência; e hoje penso nesta formulação do IBDA como se houvesse uma possibilidade de uma sequencia natural, ou seja, que o Conselho continuasse existir, não houvesse esse vácuo na participação do Estado – que foi representado praticamente por uma pessoa só, Otávio Afonso, grande lutador do direito autoral que todos conhecemos e respeitamos. Ele tinha posições corajosas, mas sempre de alto nível, que todos respeitávamos, mas ele era uma só pessoa que foi construindo uma assessoria. Estamos falando de 1990; hoje estamos em 2009, quase 20 anos sem que exista um órgão do direito autoral. Qual seria o órgão que nós todos teríamos interesse que existisse? Naturalmente, a primeira conclusão que eu chego é que hoje o CNDA não teria mais a necessidade de ter a atuação interventiva como ele preciso ter num começo de implantação de regimes legais, de organização de sociedade de autores, como nessa época em que o ECAD não existia e precisou ser criado, contra tudo e contra todos. Hoje o ECAD é uma realidade, ele existe e é defendido pelos autores mais informados, mas entendendo que existem problemas a serem sanados, mas existe uma linha de gestão coletiva que deve ser desenvolvida também em outras áreas, não só para a música. Vejo com entusiasmo uma tentativa de se estabelecer uma gestão coletiva para outra área fundamental, a do audiovisual.

Na verdade a atuação do IBDA é justamente, aqui fala, do “apoio às novas áreas de gestão coletiva”. Não é simplesmente dar uma resposta à sociedade em relação a ser um órgão que possa servir de instância administrativa, de resolução de direitos. Nós todos sabemos que a instância administrativa não prejudica à recursão ao judiciário. Na nossa fase do CNDA, 90% das questões eram tratadas no âmbito administrativo, simplesmente com a aplicação da lei e da jurisprudência dominante, pois qualquer ação administrativa tem que estar sintonizada com o que o Judiciário está decidindo e interpretando em relação à lei. O autor poder voluntariamente contar com essa instância é sempre algo rico e de importância.

O art. 6º, “b”, fala em “zelar pelo fiel cumprimento das normas sobre direitos autorais”. Eu pararia aqui, mas continua o texto dizendo “tendo em vista sua função cultural, social e econômica, assegurado o equilíbrio entre a proteção

ao direito de autor e os que lhe são conexos e o pleno exercício dos direitos culturais.” Isso é claro, tem que haver um sentido nessa defesa, mas a função do IBDA é fazer respeitar os direitos autorais. A gestão política da questão, que seria ver se está atendendo determinado setor, o interesse público ou do consumidor, etc. tem que estar enunciado na lei. Se na lei constar que deve ser feito em determinadas condições, o IBDA vai zelar por essas condições. O que não pode é haver outra função do IBDA que não fazer cumprir a lei votada democraticamente pela população.

O que eu acho que seria importante discutir é que não haja mais ação interventiva como havia. A ação deve ser mais de apoio, de consulta, de assistência, de atendimento da reivindicação dos autores e dos interessados. A parte de intervenção, de homologação de preços (que é, inclusive, inconstitucional – cabe ao autor o direito exclusivo à sua obra, e se houver algum excesso existe no Código Civil a figura do abuso de direito, e aí cabe ao IBDA intervir para garantir o cumprimento da lei, mas sem a homologação prévia de um preço a ser cobrado) é que eu acredito que vai ser mais polemizada, porque o texto prevê que haja essas consultas prévias, essas homologações, etc. Acho que isso tem que ocorrer *a posteriori*, se houver o abuso de direito. Seria a mesma coisa que censura prévia, e a pessoa posteriormente responder por pernas e danos. Hoje não existe mais esse controle antecipado. A sociedade de autores evoluiu, adquiriu uma maturidade. O ECAD que era antes um desafio, é uma realidade – que, claro, precisa ser aprimorada, mas o ECAD hoje arrecada trezentos e cinquenta milhões de reais por ano, e tem um cadastro de duzentos e cinquenta mil titulares, e uma distribuição efetiva em torno de oitenta mil titulares. É uma realidade grandiosa, coletiva e de grande interesse público que existe. Mas e as outras áreas de gestão coletiva, que não existem? Por exemplo, na área do direito dos jornalistas. Ela tem que ser instalada, e o IBDA vai ter que fazer o que fizemos na época, vai ter que “suar a camisa” para que isso possa ser instalado e respeitado – mas sempre num auxílio de criação de novas gestões coletivas. Na área audiovisual, acredito que poderiam ser colocadas na norma apenas os princípios legais, mas que esse detalhamento seja feito através de decreto ou de resolução, se o IBDA já existir, para que ele possa ocorrer sem que a legislação possua tantos detalhamentos. Por exemplo,

a parte das associações de titulares tem detalhamentos de periodicidade de demonstração de balanço, etc. Deve haver uma regra geral dizendo que é possível o IBDA verificar contas como o TCU faz com todas as entidades estatais, mas sem que seja algo tão especificado. Essas são questões mais técnicas e operacionais que podem ser deixadas para um decreto, um regulamento posterior. A lei tem que ter os princípios gerais, mas não essas regras de organização e fiscalização.

Com essas palavras, encerro para passar para o revisor com essa observação final: devemos entender que o Estado deve estar presente nas áreas que precisam de mais apoio para se consolidar, e fiquei contente de saber que essa questão está abrigada no texto proposto.

MINISTRO CARLOS FERNANDOS MATHIAS DE SOUZA:

Sobre a criação do IBDA: também sou de acordo. O IBDA teria uma função vicariante daquilo que foi outrora o CNDA. O conjunto do que era o CNDA me agrava muito – o que não é nada de saudosismo, nem quer dizer que esse novo instituto não possa funcionar. Essa é uma proposta de um novo tempo; porque não avançar, com a criação do IBDA, que vai ter como uma de suas funções o poder de fiscalização das entidades de gestão coletiva? Funciona assim no mundo inteiro.

Eu corrigiria, de plano, no inciso IV, que comete um erro de português que está também no artigo I da lei 5988. O artigo 1º dessa lei dizia: “esta lei regula os direitos autorais, entendendo-se, sob essa denominação, o direito de autor e os direitos que *lhe* são conexos”. O pior é que este erro de português gerou discussões de pessoas que sustentavam que o “*lhe*” no singular implicava em dizer que os esses direitos eram conexos *ao autor*. São conexos aos direitos de autor, na verdade.

A estrutura do IBDA é uma questão política, vai ser a estrutura possível. Tem que se ter um cuidado com a parte do intervencionismo. A primeira resolução do CNDA teve dois artigos impugnados pelo antigo Tribunal Federal de Recursos, os dois únicos que eu não escrevi. Eram artigos que tinham o intervencionismo a toda prova. Foi uma pressão indevida de áreas

governamentais para entender algumas entidades que resultou na colocação de artigos que não tinham nada a ver com os outros, os artigos que foram vetados não se coadunam com os outros artigos da resolução.

Gostaria de fazer uma sugestão. O art. 116 diz, “ressalvado o registro de programa de computador, e enquanto os serviços de registro de que trata o art.19 dessa lei não forem organizados e regulamentados pelo IBDA, o autor da obra intelectual poderá registrá-la conforme sua natureza”. Eu acho que já era hora de corrigir um “cochilo” que ficou na lei 9.610. Eu sei que é difícil regular todo o registro, então ficou este primor do art. 19: “é facultado ao autor registrar a sua obra no órgão público definido no *caput* e no §1º do art. 17 da lei 5.988, de 14 de dezembro de 1973”. Dizem que quando Alexandre invadiu Tebas, ele arrasou tudo; deixou só a casa de Píndaro, porque gostava de poesia. Aqui, por não saberem o que fazer, jogaram tudo para as disposições transitórias, como já estão fazendo. Eu deixaria desta forma: “é facultado ao aturo registrar a sua obra na forma da lei”. Aí, quando alguém tiver fôlego, paciência e cuidado, pode aproveitar a redação do art. 116, e repetir ao final tudo aquilo que o Dr. Clóvis Beviláqua colocou no Código Civil de 1916. Ele botou os órgãos que existiam então – como a Biblioteca Nacional, a Escola de Música, a Escola de Belas Artes, e posteriormente surgiu o INPI, e etc. Acho que isso resolveria perfeitamente, salvo engano.

Com relação às associações de titulares e de direitos de autor e dos que lhe são conexos, aqueles cuidados para que não cometam excessos. Sobre os prazos, não há dúvida. “O sindicato e a associação profissional que congregue não menos...” e aí há a mudança de “um terço” para “três por cento”. Aí depende do que é de conveniência, porque ter um número inexpressivo tumultuando constantemente as autoridades com auditoria pode até invalidar. Essa responsabilidade solidária, para dar um pouco mais de responsabilidade aos dirigentes, como toda norma de controle, nunca é demasiada.

Não recebi o art. 52-B, de qual todos falaram mal, mas não me sinto discriminado, pois não fui o único. Mas não houve nenhum prejuízo; isso tudo vai hoje para audiências públicas. O próprio ministério terá todo interesse, e quando chegar no legislativo, tanto a Câmara quanto o Senado prevêem em seu regimento comissões de direitos humanos e participação coletiva. Não é só a

participação popular que está na Constituição; é uma variação que está em torno do mesmo tema. Isso tudo será discutido.

Lamento se não trouxe a fala final, mas certamente vão encontrar soluções para todas essas coisas.

QUESTIONAMENTOS:

PROF. DR. MANOEL JOAQUIM PEREIRA DOS SANTOS:

A primeira pergunta, formulada pelo Dr. Fernando, é a seguinte: “Como o IBDA, sendo de direito público, poderia arbitrar, por exemplo, uma disputa entre o ECAD e a rede de comunicação da família Sarney?”

DR. JOSÉ CARLOS COSTA NETTO:

Excelente questão. Acredito que deva haver, na regulamentação da forma dessas decisões administrativas, situações como essa – como fica a questão de suspensões, impedimentos, e etc. Acho que é uma boa questão, que tem que ser resolvida objetivamente através de uma melhor regulação. Mas como falei, tudo isso não pode ser incorporado à lei; ela deve fixar alguns princípios e critérios básicos, e depois as regulamentações vão criar as oportunidades de verificação da resolução dessas questões.

DR. MANOEL JOAQUIM PEREIRA DOS SANTOS:

A segunda pergunta, formulada por Dirceu, é no seguinte sentido: “Em vista da recente decisão no caso MTV vs. ECAD, justifica-se uma revisão no sistema de gestão coletiva?”

DR. JOSÉ CARLOS COSTA NETTO:

Ainda não foi publicado o acórdão da decisão, e mesmo assim ainda é passível de outra decisão no nível do STJ, que seria a uniformização de jurisprudência. De qualquer forma, é uma decisão que chocou a comunidade autoral, uma vez que ela vem de encontro a uma postura que o STJ vinha adotando no sentido de que as autorizações concedidas diretamente pelos titulares precisam de comprovação muito sólida de que elas são completas em

relação a todo o repertório utilizado; senão, não há como fragilizar a gestão coletiva, que tem mandato legal de todos os titulares da área musical. Estou aguardando esse acórdão para verificar se houve uma análise de prova de que todo o repertório da MTV realmente tinha as competentes autorizações dos produtores de fonograma, dos autores, dos intérpretes, dos músicos e de todos os titulares de direitos autorais. Se houver essa prova, talvez não caiba toda essa documentação, porque realmente é inviável – e a gestão coletiva serve justamente para que o usuário pague o direito autoral e esteja de fato quitado em relação a toda a classe de titulares. Estamos falando de execução pública de obras musicais, em que o ECAD tem mandato legal, eu realmente estou aguardando para ver se existe essa comprovação tão completa de toda a autorização de toda essa gama de titulares.

DR. MANOEL JOAQUIM PEREIRA DOS SANTOS:

A próxima pergunta é assinada pelo Movimento Música Para Baixar. “O ECAD foi mencionado como exemplo de gestão coletiva a ser implementado às outras áreas, de forma precedente. Gostaria de ouvir um posicionamento do senhor sobre a idiossincrática posição do ECAD; sobre certo ponto de vista, é exemplo a ser seguido, e sob outro é algo que exige regulação urgente. O modelo de repasse aos autores por amostragem, por exemplo, acaba beneficiando poucos compositores junto com os grandes conglomerados da indústria fonográfica.”

DR. JOSÉ CARLOS COSTA NETTO:

Não há que se negar que o ECAD está aprimorando os sistemas de distribuição, e usa a amostragem como um sistema possível dentro da dimensão do país, do repertório e dos usuários. O foco prioritário é para que a distribuição seja direta – o usuário paga diretamente o direito de autor do repertório utilizado – mas quando isso não é possível, existe o regime de amostragem. Como o IBOPE, esse regime tem uma precisão, tem uma ciência na aplicação, que tem que ser seguido tecnicamente, com impessoalidade. Nisso que ele está sendo aprimorado. E não é só brasileiro esse sistema, ele é adotado em todas as gestões coletivas para viabilizar essa distribuição. A necessidade de aprimoramento não significa que o ECAD não esteja representando os autores,

cumprindo e distribuindo os direitos autorais na medida em que ele os avalia, cobra e distribui. A partir dessa propositura que temos hoje, do IBDA, vai existir a possibilidade de aquele titular que entenda que está com algum problema ou alguma falha que queira apontar dentro do ECAD vai ter um órgão para que possa apresentar sua reivindicação. O IBDA facilitaria a resolução dessas questões com mais dinamismo e especificidade dentro da natureza técnica da reclamação, mas de qualquer forma, além da órbita administrativa lembramos que existe o Judiciário.

DR. MANOEL JOAQUIM PEREIRA DOS SANTOS:

Uma pergunta formulada pelo Paulo Canabrava, presidente da Associação da Propriedade Intelectual dos Jornalistas. “É possível resolver a questão dos registros no âmbito das associações?”

MINISTRO CARLOS FERNANDOS MATHIAS DE SOUZA:

O registro, em direito autoral, é uma mera faculdade, ao contrário do registro na propriedade industrial, que uma vez registrada permanece *erga omnes*. O registro em direito autoral é uma cautela que o titular de direito tem para assegurar seu direito, mas o direito não depende de registro. Quem tem o direito pode deduzir a pretensão até judicialmente sem precisar dessa formalidade.

Agora, sua pergunta tem outro desdobramento, se essa questão pode ser resolvida em nível de associação. Aí é encontrada uma fórmula de delegação de poder. Normalmente é feito não por órgão de estado, tanto que muitas das entidades que foram aproveitadas pela lei 5.988 e depois pela lei 9.610 hoje são entidades autônomas integrantes de autarquias federais. Por exemplo, a Escola Nacional de Música é um braço da Universidade Federal do Rio de Janeiro, e ela que tem a personalidade jurídica de direito público. O INPI, que é uma autarquia vinculada ao Ministério da Ciência para o caso do software. Dar palpite é muito fácil, mas resolver a questão é muito difícil, porque logo encontram-se eventuais dificuldades. Vi uma vez, na Universidade de Cuiabá, um escritório que fazia registro de direito autoral por delegação para a Biblioteca Nacional. Deve haver esse registro porque, vejam bem, os registros estão definidos em lei. Ele gera uma presunção *juris tantum*, que admite prova em

contrário, presunção relativa. Se aprovado, por hipótese, esse IBDA, ele tem que ter uma delegação, como o CNDA podia delegar para o registro.

Agora, na era da informática não é possível que você tenha que ir até o Rio de Janeiro para fazer registro de obra de direito autoral, que era a única solução que o Dr. Clóvis Beviláqua tinha à sua disposição.

DR. MANOEL JOAQUIM PEREIRA DOS SANTOS:

Pergunta do cineasta Carlos Mendes, que é quase uma pergunta-depoimento. Passei-a para o Dr. José Carlos Costa Netto, para que a sumarie e responda.

DR. JOSÉ CARLOS COSTA NETTO:

Trata-se do relato de uma experiência e depoimento sobre uma falha séria que ocorreu em relação ao relacionamento desse compositor com o ECAD. Ele diz que, no fim, “espero que essa revisão da lei de direito autoral seja uma boa oportunidade de se corrigir anomalias, redefinir papéis e equilibrar poder entre autores e organizações altamente questionáveis como o atual ECAD”.

Acredito que isso deva ser resolvido. Hoje, trazendo isso para o âmbito do que temos discutido, a proposta é justamente criar um órgão em que essas questões possam ser discutidas sem haver necessidade de recurso ao judiciário. Acredito que é uma manifestação apoiando a criação do IBDA.

DR. MANOEL JOAQUIM PEREIRA DOS SANTOS:

A última pergunta tem três itens, é de Rita Alcofarado. “O ECAD licencia o direito de execução pública do fonograma. O que seria a cobrança de armazenagem de fonograma cobrado pela Associação Brasileira de Licenciamento Fonográfico, não filiada ao ECAD? Pergunta-se: como executar músicas sem armazenar? O autor, produtor ou editor pode pertencer a duas associações (art. 97, §2º, da Lei de Direitos Autorais)? O novo texto legal contempla os pontos levantados?”

DR. JOSÉ CARLOS COSTA NETTO:

A questão é que o armazenamento é uma reprodução, que não é uma utilização coberta pelo ECAD, que cobra só execuções públicas de obras musicais. No fundo, existe um armazenamento e uma execução – só que nesse

caso não se trata de execução pública; deve ser um armazenamento e depois uma execução que não se diz se é para fins privados ou se é num ambiente que o ECAD tem legitimidade para arrecadar, um ambiente coletivo público.

Posso responder as questões no seguinte sentido: se tratando de computador, é necessário que haja um armazenamento, embora exista o *streaming* que não é um armazenamento. De qualquer forma, o usuário direto não paga ECAD; quem pode pagar, eventualmente, é se for uma execução de uma emissora de rádio via internet.

Em relação à associação que licencia fonogramas, realmente a forma de utilização desses fonogramas é que legitima a associação a cobrar. Ela cobra não por ter sustentação legal, como o ECAD; cobra porque determinados titulares se reuniram e deram poderes a essa instituição para arrecadar áreas que não são cobertas pelo ECAD. É sim possível ter o autor, produtor e editor pertencerem a outras organizações, por estarmos falando de organizações diferentes. Acredito que tenha sido respeitado, na nova proposta, o princípio de que cada modalidade de utilização demanda uma autorização diferente e pode demandar remuneração diferenciada.

E a terceira é a dificuldade que todos temos tido aqui – nós não temos o texto completo da lei. Esses pontos, pelo menos na parte que tive acesso, não vi que estariam abordados, o que não significa que não estejam cobertos na lei, então não posso responder.

DR. MANOEL JOAQUIM PEREIRA DOS SANTOS:

Uma última pergunta. “Sou compositor e produtor da minha própria apresentação, e fui cobrado pelo ECAD para cobrar minhas músicas. O que fazer? E o jabá no rádio, não é crime?”

DR. JOSÉ CARLOS COSTA NETTO:

Aquele que interpreta as próprias músicas no show pode – é um direito Constitucional e dispositivo presente na lei atual – arrecadar pessoalmente seu direito. O que se faz, normalmente, é comunicar a associação do ECAD à qual o artista é filiado comprovando que todo o repertório é de sua titularidade e você não quer essa cobrança. É claro, se tiverem parceiros, se o

repertório tiver músicas de outros compositores, você também não pode responder por esses direitos.

A segunda questão: não existe uma lei que criminalize o jabá. Mas é uma discussão que deve ser encaminhada, porque é uma distorção que há, por interesses econômicos, que afeta e prejudica muito a cultura brasileira. Tenho até uma frase que imaginei para essa questão: “Já Basta”.

COMENTÁRIOS AO PROJETO DE LEI:

Criação de um instituto vinculado ao Ministério da Cultura que exerça uma tutela administrativa e tenha como principais competências:

- supervisionar, regular e promover a gestão coletiva de direitos;*
- ser uma instância administrativa de mediação de conflitos e arbitragem nesta área;*
- organizar os serviços de registro;*
- dotar o Estado de capacidade técnica para atuar na defesa dos interesses do país na área internacional;*
- estimular a difusão do direito autoral;*

Estrutura do novo órgão com:

- uma câmara arbitral; um centro de informações; e turmas formadas por especialistas no campo autoral voltadas para a mediação e a resolução administrativa de conflitos específicos.*

Título VI

Das Associações de Titulares de Direitos de Autor e dos que lhes são Conexos

Art. 97 Para o exercício e defesa de seus direitos, podem os autores e os titulares de direitos conexos associar-se sem intuito de lucro.

§ 1º É vedado pertencer a mais de uma associação para a gestão coletiva de direitos da mesma natureza.

§ 2º Pode o titular transferir-se, a qualquer momento, para outra associação, devendo comunicar o fato, por escrito, à associação de origem.

§ 3º As associações com sede no exterior far-se-ão representar, no País, por associações nacionais constituídas na forma prevista nesta Lei.

Art. 98 Com o ato de filiação, as associações tornam-se mandatárias de seus associados para a prática de todos os atos necessários à defesa judicial ou extrajudicial de seus direitos autorais.

Parágrafo único Os titulares de direitos autorais poderão praticar, pessoalmente, os atos referidos neste artigo, mediante comunicação prévia à associação a que estiverem filiados.

Entidades de gestão coletiva que desejarem praticar atividade de cobrança deverão passar por um processo de homologação junto ao órgão do Estado responsável pela tutela administrativa, obedecidos alguns princípios e práticas de gestão:

- ampla e célere publicidade de todos os atos da vida institucional, particularmente dos regulamentos de arrecadação e distribuição pública;

- demonstrar documentalmente que reúne as condições necessárias de representatividade para assegurar uma administração eficaz e transparente dos direitos a ela confiados em parte significativa do território nacional;

- demonstrar o cumprimento de suas obrigações internacionais contratuais que possam ensejar questionamento ao Estado Brasileiro no âmbito dos acordos internacionais dos quais é parte.

Previsão de nova entidade de gestão coletiva para administrar os recursos advindos da arrecadação pela exibição pública dos direitos dos autores e demais titulares de obra audiovisual;

Facultar às entidades de gestão coletiva a reserva de percentuais mínimos que poderão ser destinados aos autores e para ações de fomento cultural e assistencial;

As associações que reúnam titulares de direitos sobre as obras audiovisuais e o escritório central de arrecadação de obras musicais deverão unificar a arrecadação dos proventos pecuniários resultantes do licenciamento dos direitos patrimoniais relativos à exibição e execução pública por qualquer modalidade, quando essa arrecadação recair sobre um mesmo usuário, seja

delegando a cobrança a uma delas, seja constituindo um ente arrecadador com personalidade jurídica própria.

No caso de criação de novas associações de gestão coletiva sugere-se que sejam estabelecidas regras de transição;

Mediação do Estado, no caso em que as partes não cheguem a um acordo amigável.

PAINEL XI - SANÇÕES, PRESCRIÇÃO E DISPOSIÇÕES FINAIS

RELATOR: *Dra. Helenara Braga Avancini*

REVISOR: *Dr. Eduardo Pimenta*

MODERADOR: *Prof. Dr. José Isaac Pilati*

DRA. HELENARA BRAGA AVANCINI:

Cabe falar aqui sobre os dispositivos relacionados às sanções e à prescrição.

O artigo 101 dispõe sobre as sanções civis, de que trata esse Capítulo, que aplicam-se sem prejuízo das penas cabíveis. Isso é uma obviedade dentro do sistema jurídico. Achei oportuno comentá-lo, apesar de não haver alteração, porque muito se falou aqui, que muitas obviedades jurídicas eram desnecessárias estarem presentes. Eu, humildemente, confesso que discordo disso, sem e tratando de uma lei tão especial. Quem labuta na área de Direito Autoral e de Propriedade Intelectual em geral, sabe o quanto é importante ter clara essa matéria, em razão justamente do intérprete, do aplicador de direito. Nós vamos auxiliá-lo, tendo algumas coisas óbvias, mas precisamente descritas dentro da nossa legislação especial de Direito Autoral. Então, nos aspectos relacionados ao Código Civil que são incorporados (como o abuso de direito, questões relacionadas a expressões que estudamos em Obrigações, em Contratos) devem ser colocadas na legislação, assim como os princípios constitucionais inerentes. É algo extremamente importante que se faça.

O artigo 102 apresenta uma alteração no seu final, incluindo no seu aspecto, “sem prejuízo da indenização cabível, substitui sem prejuízo da indenização de até vinte vezes o valor a ser pago no caso de autorização voluntária de uso”. Na verdade, o que se conseguiu verificar nas questões de sanções civis em geral, nesse capítulo, foi que a proposta teve o intuito de tentar flexibilizar, dar uma margem para que o juiz, o aplicador do direito, pudesse,

diante do caso concreto, identificar qual o valor, qual aspecto econômico, que seria mais condizente diante do dano gerado efetivamente.

O artigo 103 fala, justamente, do aspecto relacionado aos exemplares, à questão do contrato de edição. Então, quem edita a obra literária, artística ou científica sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido. O parágrafo único diz: “não se conhecendo o número de exemplares que constitui a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de até três mil exemplares, além dos apreendidos”. Este “até” foi, justamente, inclusão. Penso também ter sido benéfico porque, mais uma vez reitero, a multa tem que ser proporcional ao dano gerado.

O artigo 104 não foi alterado, então, passo adiante.

O artigo 105 procurou tornar-se compatível com as terminologias e expressões utilizadas que foram incluídas no início da lei autoral. A redação anterior era: “a transmissão e retransmissão”. Agora foi incluída “a emissão, 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”. “Poderão” (ao invés de “deverão”) ser imediatamente suspensas, e aí segue o mesmo critério. A emissão aqui, obviamente, tinha que ser inserida em razão, justamente, das alterações na terminologia.

No artigo 106 a única coisa que eu havia feito ressalva, é que ele fala que “a sentença condenatória poderá determinar a destruição de todos os exemplares ilícitos, bem como as matrizes, moldes, e assim por diante”. Aqui, recordo-me que, no processo penal, pra que seja proposta uma ação de violação de direitos autorais, deve-se que fazer a prova da violação, e se esses itens forem destruídos, é impossível provar. Então, eu não sei como seria uma redação adequada, não foi alterado nada. É só uma reflexão atual.

O artigo 107 foi alterado. O seu caput permaneceu o mesmo e diz o seguinte: “independente da perda dos equipamentos utilizados, responderá por perdas e danos, nunca inferiores ao valor que resultaria do disposto no artigo 103 e seu parágrafo único quem: (...)”. Nos incisos I e II estavam as medidas

tecnológicas de proteção, e isso foi retirado da redação. Os incisos III e IV se tornaram I e II, e foi incluída uma alteração, parágrafo único, dizendo que “incorre na mesma sanção, sem prejuízo de outras penalidades previstas em lei, que em por qualquer meio que dificultar ou impedir os usos permitidos pelos artigos 46, 47 e 48, ou a livre utilização de obras, emissões de radiodifusão ou fonogramas caídos em domínio público, incluindo a divulgação de informações falsas sobre a gestão de direitos, ou sobre a extensão de suas faculdades patrimoniais”. Para mim está perfeito, inclusive, a parte mais interessante nesse artigo, em termos de contribuição, foi justamente a retirada das medidas tecnológicas de proteção que já é uma tendência mundial, comprovada, que não funciona como medida de proteção efetivamente – pode proteger interesses de seus titulares, mas acaba ferindo direitos de seus consumidores, e portanto é contra-producente.

O artigo 108 não foi alterado.

O artigo 109 incluiu duas expressões: a representação, a execução ou a exibição pública feitas em desacordo com os artigos 68, 97, 98, 99 e 99, “a”, desta lei, sujeitarão os responsáveis a multas de até vinte vezes os valores que seriam originariamente pagos. Vejam bem, aqui eles mais uma vez permitem uma flexibilidade para o aplicador, na hora de calcular efetivamente o dano. A análise fica um pouco complicada porque temos que remeter a leitura para os artigos citados, porém não tenho maiores considerações a fazer.

O artigo 110 não foi alterado, mas foram incluídos o 110, “a”, e o 110, “b”. O 110, “a”, fala o seguinte: “o titular de direitos autorais, ou pessoa a seu serviço, que oferece ganho, vantagem, proveito ou benefício material, direto ou indireto, para proprietários, diretores, funcionários ou terceiros a serviço de empresas de radiodifusão, ou serviço de televisão por assinatura, com o intuito de aumentar artificialmente a frequência da execução ou exibição pública de obras ou fonogramas específicos, estará sujeito ao pagamento de multa de até vinte vezes o valor da média mensal, apurada nos últimos doze meses, dos montantes arrecadados pela entidade de gestão coletiva correspondente, em nome do titular da obra ou do fonograma executados, sem prejuízo de outras penalidades previstas em lei”. Parágrafo único: “Aplica-se a mesma multa aos proprietários, diretores, funcionários ou terceiros a serviço de empresas de

radiodifusão ou serviço de televisão por assinatura que recebem ganho, vantagem, proveito ou benefício material, direto ou indireto, com o intuito de aumentar artificialmente a frequência da execução ou exibição pública de obras ou fonogramas específicos”.

O artigo 110, “b”, fala que o “titular de direito autoral ou seu mandatário, que ao exercê-lo infringir a ordem econômica ou exercer manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, ou pela boa-fé, sujeitar-se-á a sanções previstas em lei”. Então, pode ser identificada aqui uma intenção clara de combater essas práticas abusivas.

O artigo 111 havia sido vetado. Fala da prescrição da ação. A redação proposta no artigo 111, “a”, diz o seguinte: a ação civil por violação a direitos autorais patrimoniais prescreve em cinco anos contados da violação do direito. Aqui, em um primeiro momento, é benéfica a fixação de prazo, evidentemente, até porque segue a linha do nosso ramo civilista, não há problema nenhum. Eu só vejo complicado o restringir/ só a violação aos direitos patrimoniais. E os direitos morais? Será que não seria oportuno regrar isso tudo? Mas no sentido benéfico acho importante fixar um prazo específico. Um receio que eu tenho em relação à redação – embora seja óbvio pra mim, mas talvez não tão óbvio na hora de interpretação, ou então, quando os advogados forem sustentar as suas teses – onde a lei diz “contados da violação”, quer dizer que contados da violação *efetiva*, não de quando a pessoa tenha ciência, porque senão isso pode se eternizar. Acho que seria mais oportuno deixar bem óbvio isso, com uma redação adequada.

Em linhas gerais eu concordo praticamente com tudo que está aqui sugerido pelo Ministério da Cultura, com essas pequenas observações que espero que se tornem efetivamente contribuições.

DR. EDUARDO PIMENTA:

A minha opinião não é no sentido da criação de uma nova lei, mas de um ajuste - porque sou a favor de uma lei principiológica, não de valores. O mundo é dinâmico: temos a base de dados, a internet, os downloads, diversos usos, mas não apenas do usuário privado; existe o usuário macro – empresas

de televisão, grandes empresários – que por vezes, consegue passar despercebido na reflexão jurídica de um hermeneuta. E é isso que, às vezes, tem que se estar atento.

No artigo 101 a expressão “penas cabíveis” pode dar margem à interpretação dúbia. Por exemplo, uma indenização pecuniária pode ter o cunho de pena. Então, sanções penais é o termo adequado, até para ficar claro, porque isso está na legislação penal.

No artigo 102 contempla-se a prerrogativa de busca e apreensão. E, evidentemente, quando fala em indenização cabível até vinte vezes maior - por que delimitar? Tem-se que buscar o justo. O que é o justo? Eu acho que cada criador quer o que é seu. A posição correta é a “proporcional ao ganho do violador em detrimento do autor”. Deve haver uma equidade. A sociedade se mantém através de legislações, procurando sempre o equilíbrio. Esse é o ideal humano.

O artigo 103, da mesma forma: “ou os benefícios que foram auferidos pelo violador do direito”. Sempre quem viola procura ter benefícios muito maiores. Às vezes, compensa ser violador de direitos autorais, porque o que o juiz vai condenar, em termos de sanção, eu pago com o lucro e ainda sobra. Isso pra mim é excepcional. Se vamos combater um ato de pirataria, temos que criar a equidade de ganho.

No artigo 104, achei muito mitigada a redação: “emissão, transmissão e retransmissão”. Quer dizer que eu só posso requerer a suspensão para aquela situação? E dos demais usos? Eu gostaria de ressaltar, porque, por vezes, tem determinados usos que o indivíduo diz que não conhecia o autor, que estava em lugar incerto e não sabido. O ordenamento jurídico permite a contemplação da nomeação, pelo juiz, de curador de ausentes. Então, você entra com a ação, pede uma liminar, o juiz nomeia um curador de ausentes, se fixa um valor e você pode usar a obra.

No artigo 106, eu aditei um parágrafo único, dizendo: “a adoção de medidas de destruição só poderá ser feita depois de constatada a prescrição da punibilidade penal”, porque o artigo 526 do Código de Processo Penal diz que o direito à ação tem que ser provado previamente. Evidentemente, no

ordenamento jurídico existe a prova emprestada. Então, se eu tenho no processo civil uma prova constativa da violação de direitos autorais, por que eu vou destruí-la, se eu quero também a punibilidade penal? É claro que não posso requerer a punibilidade penal, se está prescrito. Então, só após a prescrição da punibilidade penal é que pode ser destruída.

No artigo 107 eu cortaria tudo – I, II, III, IV, parágrafo único -, manteria apenas “quem violar direitos autorais”, porque a redação ficaria seca: “independente da perda de equipamentos utilizados, responderá por perdas e danos, nunca inferiores ao valor que resultaria da aplicação no disposto no artigo 103 e seu parágrafo único *quem violar direitos autorais*”. Por que eu vou entrar em detalhamento, se eu posso colocar o gênero. O que eu procuro é preservar os direitos do autor, a obra intelectual, evidentemente, vinculado ao autor.

No artigo 108 eu não sugeri alteração.

No artigo 109, eu trouxe o princípio de equidade. Qual seja: Houve violação? Há a proporcionalidade de ganho com a violação? É isso que deve ser a plataforma para poder fomentar uma reparação.

No artigo 110 eu não fiz alterações.

No artigo 110, “a”, eu coloquei “aumentar ou diminuir”, porque todos nós sabemos que, às vezes, há interesses de determinados grupos, de colocar restrições em determinadas criações intelectuais, como, por exemplo, a gravadora que diminuiu a exposição pública de um de seus artistas que se demonstra desinteressado na renovação do contrato. No aspecto de aumentar ou diminuiu, eu me refiro à frequência da execução, da exibição pública. A alteração do §1º também é no mesmo sentido, “aumentar *ou diminuir*”.

No artigo 110, “b”, contemplei “ação ou omissão”, porque, às vezes, quem tem a titularidade de direitos é omissivo para poder defender o autor no seu âmbito coletivo. Se peca por ação ou omissão, não só por ação.

Fiz uma nova redação para o artigo 111. Existem hoje diversas coisas que acontecem – por exemplo, vamos contemplar prescrição para a violação dos direitos patrimoniais? E os direitos morais? E ação de cobrança de royalties, prescrevem quando? Se isso tudo deve ser contemplado dentro da lei de Direitos Autorais, a finalidade é a criação de um sistema macro ou de um

sistema micro, como é o Código de Defesa do Consumidor? Será que a parte penal e a parte processual devem ser trazidas para dentro da Lei, ou deve-se buscar um meio termo, um equilíbrio? “As ações por violação de direitos morais são imprescritíveis”. Evidentemente, como diz no art. 24, ela pode ser reivindicada a qualquer momento, então é imprescritível. E “prescrevem em cinco anos as ações relativas a contratos de violação de direitos autorais patrimoniais”. Entretanto, no ordenamento jurídico fica a questão: a partir de quando? Então vem, “contados do último ato violador”. Às vezes o uso não se dá num momento só; a obra pode continuar disponível, por exemplo, na Internet.

QUESTIONAMENTOS:

DR. JOSÉ ISAAC PILATI:

Pergunta de Antônio Carlos Morato para a Dra. Helenara. “Não parece contraditório deixar de quantificar a multa em até vinte vezes no texto em vigor e simultaneamente limitar a indenização em até três mil exemplares?”

DRA. HELENARA BRAGA AVANCINI:

Questão numérica sempre é complicada. Não me parece contraditório. Foi uma opção da redação. Sempre se pode melhorar, evidentemente. A única observação que eu faço é que multa e uma coisa; indenização, é outra. Se eu colocar uma multa com valor extremamente elevado, ela perde o valor de punição – pois, independentemente da multa, vamos atrás da indenização do valor moral e patrimonial.

DR. JOSÉ ISAAC PILATI:

Denise Botman manifestou-se em relação ao artigo 110-B, dizendo que a sugestão, do Dr. Eduardo Pimenta, de colocar “por omissão”, é excelente, parabéns.

DRA. HELENARA BRAGA AVANCINI:

Vou até fazer um adendo. Eu não tive a idéia, mas achei interessante também

DR. JOSÉ ISAAC PILATI:

Outra manifestação da Dra. Denise Botman manifestou-se em relação à Dra. Helenara Braga Avancini: “Seria importante lembrar que as violações a certos direitos de autor são imprescritíveis. Por exemplo, a usurpação da autoria (plágio); o autor pode reivindicar a autoria da obra a qualquer momento, e a defesa de direito moral se transmite a seus sucessores.”

DRA. HELENARA BRAGA AVANCINI:

Eu até tinha imaginado que nesse artigo seria oportuno falar da presunção das ações de direitos autorais; não só centrar no direito patrimonial. Eu só vou discordar um pouco da questão do imprescritível, o aspecto moral, até porque eu entendo que o direito moral não é imprescritível, porque ele é um direito personalíssimo, e não de personalidade. É uma diferença muito sutil, mas importante. A pessoa não nasce autor; ela se torna um autor. E eu acredito que a duração do direito moral do autor deve acompanhar a duração do direito patrimonial.

DR. EDUARDO PIMENTA:

Eu entendo a opinião da Dra. Helenara, que é, normalmente, a opinião que os tribunais têm adotado, mas eu não posso me submeter a uma opinião dos tribunais se ela é contrária a lei. Os direitos morais se transmitem aos herdeiros, e depois do domínio público cabe ao Estado a defesa. A questão, se formos focar o aspecto positivista, é que nós vamos manter a imprescritibilidade dos direitos morais de autor. Eu acho, analisando sob a ótica filosófica, que é o mais justo. O que eu quero, simplesmente, assegurar é que o que você fez, bom ou ruim, que for referendado, analisado ou criticado, tem o dever, o direito de ser respeitado a qualquer tempo, em qualquer época, e ter o seu nome citado.

DRA. HELENARA BRAGA AVANCINI:

Nesse aspecto eu concordo plenamente, eu só acho que até um determinado momento os herdeiros vão exercer isso diretamente. O que me preocupa é, justamente, uma fabricação de indenização por danos morais.

COMENTÁRIOS AO PROJETO DE LEI:

Capítulo II Das Sanções Cíveis

Art. 102. O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível.

De até vinte vezes.

Art. 103. Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido.

Parágrafo único. Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos.

De até três mil exemplares.

Proposta de o juiz ajustar equitativamente as sanções de natureza civil, em função das circunstâncias do caso concreto.

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.

Incorpora-se o entendimento assente na jurisprudência quanto ao valor da multa cabível pela execução pública feita em desacordo com a lei, que deve ser proporcional ao dano gerado.

Art. 107. Independentemente da perda dos equipamentos utilizados,

responderá por perdas e danos, nunca inferiores ao valor que resultaria da aplicação do disposto no art. 103 e seu parágrafo único, quem:

I – (...)

II - (...)

III - suprimir ou alterar, sem autorização, qualquer informação sobre a gestão de direitos;

IV - distribuir, importar para distribuição, emitir, comunicar ou puser à disposição do público, sem autorização, obras, interpretações ou execuções, exemplares de interpretações fixadas em fonogramas e emissões, sabendo que a informação sobre a gestão de direitos, sinais codificados e dispositivos técnicos foram suprimidos ou alterados sem autorização.

Mantém-se as penalidades previstas em lei, estabelecendo-se, contudo, igual sanção para quem por qualquer meio dificultar usos permitidos, incluindo-se o uso abusivo de medidas de proteção tecnológica. A penalização para a supressão de medidas tecnológicas de proteção é eliminada.

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.

Incorpora-se o entendimento assente na jurisprudência quanto ao valor da multa cabível pela execução pública feita em desacordo com a lei, que deve ser proporcional ao dano gerado.

Cria-se sanção para quem oferece ou recebe vantagem para aumentar a execução pública de obras ou fonogramas (o conhecido “jabá” ou “payola”).

Capítulo III

Da Prescrição da Ação

Adequar o disposto ao Novo Código Civil Brasileiro, ou seja, que a ação civil por violação a direitos autorais patrimoniais prescreva em cinco anos, contados da violação do direito.

Título VIII

Disposições Finais e Transitórias

Exigir que na renovação de concessões públicas outorgadas a organismos de radiodifusão seja obrigatória a apresentação de manifestação do órgão responsável, com relação a adimplência, no que tange os direitos autorais.

Até a instalação do novo órgão, todas as competências estabelecidas na Lei serão exercidas pelo MinC.

PARTE III

A revisão da Lei de Direitos Autorais



TEXTO INTRODUTÓRIO SOBRE A REVISÃO DA LEI N.º 9610/98

Ministério da Cultura

Introdução

Este III Congresso sobre Direito de Autor e Interesse Público constitui-se em mais uma etapa nas discussões sobre a revisão da Lei de Direito Autoral (Lei 9.610/98) e dará continuidade à sequência de eventos que teve a finalidade de contribuir para o aperfeiçoamento da situação dos Direitos Autorais no Brasil. Esse processo foi deflagrado em 2005, a partir de uma demanda da I Conferência Nacional de Cultura, que nas suas resoluções finais propôs a promoção de debates públicos sobre o Direito Autoral e uma postura mais ativa do Estado na formulação de políticas públicas para o setor. Em dezembro de 2007, o Ministério da Cultura (MinC) lançou o Fórum Nacional de Direito Autoral, com o objetivo de discutir com a sociedade a legislação existente e o papel do Estado nessa área e subsidiar a formulação da política autoral.

Os debates ocorreram em eventos realizados pelo MinC, entre eles um seminário internacional e quatro nacionais, ou por instituições parceiras. Além disso, o MinC promoveu reuniões setoriais com diversos grupos de interesses (autores de cinema, setor livreiro, representantes da área musical etc.) para discutir o tema. A partir desses debates, foram reunidos todos os pontos que se destacaram, tendo se evidenciado a necessidade de implementar políticas setoriais que corrijam os desequilíbrios presentes no campo da cultura, no que tange aos direitos autorais.

O Ministério da Cultura conta, desde julho deste ano, com uma Diretoria de Direitos Intelectuais que vem ampliando a capacidade do Estado para atuar no campo autoral por meio de programas e políticas setoriais. No entanto, uma atuação efetiva do Estado no processo de regulação, só será possível por meio de alterações no atual marco legal. A opção tomada foi a de fazer uma revisão na Lei 9610/98, sem realizar modificações estruturais em seu corpo.

As propostas surgidas nesse III Congresso sobre Direito de Autor e Interesse Público complementarão a construção de um anteprojeto de Lei que será apresentado à sociedade, que terá a oportunidade de se manifestar por meio de

consulta pública. A seguir, apresentamos as propostas do MinC para o debate divididas pelos painéis do evento.

I - Princípios para Revisão da Lei dos Direitos Autorais

Alguns princípios foram levados em conta nesse processo de aperfeiçoamento da lei vigente, que estão divididos em três eixos que se seguem:

A) Desequilíbrio na relação entre criadores e investidores, marcada pela cessão total de direitos dos primeiros para os últimos sem qualquer forma de revisão do equilíbrio contratual.

B) Desequilíbrio entre os direitos conferidos pela lei aos titulares de direitos autorais e os direitos dos membros da sociedade de terem acesso ao conhecimento e à cultura.

C) Ausência de um papel para o Estado na proteção e promoção dos direitos autorais no país, situação que impede a formulação de políticas públicas que respondam às necessidades e problemas específicos de nossa sociedade.

Quanto ao primeiro eixo, faz-se necessário destacar a importância econômica das indústrias direta ou indiretamente relacionadas ao Direito Autoral as quais atingem, segundo estimativas da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, mais de 7% do PIB mundial. De fato, apesar de grande produtor de conteúdos protegidos, os autores brasileiros, titulares originários de direitos no campo da música e do audiovisual, por exemplo, ainda não possuem uma inserção significativa no mercado mundial. A legislação autoral pode estimular novos modelos de negócio e viabilizar arranjos contratuais que contribuam para projetar a riqueza da produção cultural brasileira em escala internacional, em benefício dos autores nacionais, e de forma autônoma e não subordinada à lógica dos grandes grupos que detém a hegemonia em âmbito global.

Em relação ao segundo eixo deve-se recordar que ao mesmo tempo em que a Constituição Brasileira elenca a proteção dos direitos autorais entre os direitos fundamentais, conforme art. 5º inciso XXVII, ela estabelece, no inciso XIV desse mesmo artigo, o direito de acesso à informação; no artigo 6º e no artigo 215 o direito à educação; e no artigo 215 o direito de acesso dos cidadãos à cultura. No entanto, a Lei 9.610/98 pode representar uma série de obstáculos ao exercício desses direitos, como a impossibilidade de realização de cópia integral de obra, sem autorização prévia, para uso privado; de reprodução de obras para a preservação e restauração; de reprodução

de obras direcionadas aos portadores de deficiência física, ou mesmo, em alguns casos, de atividades de ensino. As regras atuais têm colocado na ilegalidade atos tão corriqueiros como gravar um filme exibido em TV aberta ou copiar uma música de um CD para o computador, impondo sempre a necessidade de obtenção de autorização prévia dos titulares de direitos sobre essas obras.

O terceiro eixo diz respeito, principalmente, à necessidade do Estado brasileiro contar com meios de atuação na área de Direito Autoral. A Lei 9.610, ao revogar o antigo Conselho Nacional de Direito Autoral, desativado desde 1990, e não prever nada em seu lugar, deixou o Estado brasileiro completamente desprovido de meios para atuação na área, isto é, de planejamento, elaboração de políticas e defesa dos interesses nacionais nesses temas. O discurso que defendia a ausência do Estado brasileiro nesse período, com a justificativa de que se trataria de interesses privados, na prática legitimava o resultado das disputas assimétricas entre os atores envolvidos na matéria. Sem qualquer forma de acompanhamento institucional por parte do Estado, as ações de governo existentes na matéria até recentemente se davam mais como resultado das pressões internacionais que o país sofria do que como fruto dos anseios dos criadores e titulares de direitos nacionais, os quais, na ausência de um interlocutor capaz na esfera do Executivo, com frequência sobrecarregaram o poder Judiciário.

II – Disposições Preliminares e Definições

Nas disposições preliminares da lei autoral propomos a inserção de texto que explicita a necessidade de compatibilizar os direitos autorais com os demais direitos presentes no ordenamento jurídico nacional. Neste sentido, a Lei autoral deve regular "os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhe são conexos", mas também orientar-se pelo equilíbrio entre os ditames constitucionais de proteção aos direitos autorais e de garantia ao pleno exercício dos direitos culturais e dos demais direitos fundamentais e pela promoção do desenvolvimento nacional, garantindo que a proteção dos direitos autorais deve ser aplicada em harmonia com os princípios e normas relativos à livre iniciativa, à defesa da concorrência e à defesa do consumidor.

Também estamos propondo algumas correções nas definições, esclarecendo conceitos imprecisos e harmonizando o direito brasileiro com os termos correntes no autoralismo mundial, tais como:

- Distinguir adequadamente os termos “transmissão” e “emissão”, eliminando-se a sinonímia e autonomizando os conceitos para uma maior

clareza do regime de exploração das obras em diferentes meios, principalmente em relação aos novos usos possibilitados pelo ambiente digital.

Transmissão: a difusão de sons, de sons e imagens ou das representações desses, por fio, cabo ou outro condutor elétrico; fibra, cabo ou outro condutor ótico, ou ainda qualquer outro processo análogo.

Emissão: a difusão de sons, de sons e imagens ou das representações desses, sem fio, por meio de sinais ou ondas radioelétricas ou qualquer outro processo eletromagnético, inclusive com o uso de satélites.

– Corrigir o conceito de radiodifusão, adequando-o aos normativos de telecomunicações e evitando confusão entre organismos de radiodifusão e serviços de TV por assinatura, que não são titulares de direitos conexos.

Radiodifusão: a emissão cuja recepção do sinal ou onda radioelétrica pelo público ocorre de forma livre e gratuita, ressalvados os casos em que a Lei exige a autorização.

– Adequar o conceito de contrafação para tornar clara a licitude da utilização dos casos previstos no art. 46 (Limitações).

Contrafação: a reprodução não autorizada, ressalvados os casos em que a Lei dispensa a autorização.

– Esclarecer que a **obra audiovisual** é uma obra criada por um autor ou em co-autoria, corrigindo indefinição sobre seu regime de exploração, que é por vezes confundido com obra coletiva, deixando o conceito mais preciso e coerente com a proteção das participações individuais aplicadas em outros países.

– Alterar o conceito de **fonograma**, com a supressão da expressão final “que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual”, indevidamente reproduzida de tratado internacional que o Brasil não é parte, a qual, tomada fora de seu contexto, permite interpretações prejudiciais aos compositores musicais de obras audiovisuais.

– Explicitar que **dubladores** são “artistas intérpretes ou executantes”.

– Incluir o conceito de “**licença**”, com a finalidade de dar clareza à natureza jurídica de um dos instrumentos facultado aos autores para autorizar o uso de suas obras, nomeando-a como “autorização dada a determinada pessoa,

mediante remuneração ou não, de certos direitos de explorar ou utilizar a obra intelectual, nos termos e condições fixados na outorga, sem que se caracterize transferência de titularidade dos direitos.”

III – Obras Intelectuais e Autoria

No que tange a autoria das obras, sugerimos que seja explicitado que os arranjos e as orquestrações são obras protegidas, tal como dispõe a Convenção de Berna, da qual o Brasil é Estado parte. De outra parte, sugerimos que seja garantida a autoria das legendas audiovisuais, deixando claro no artigo 8º que somente as legendas “informativas ou explicativas” não são objeto de proteção. Também entendemos que as normas técnicas em si mesmas não devem ser protegidas por direito autoral.

Com relação à autoria da obra audiovisual, acatamos as sugestões das associações de autores do setor, que inclui como co-autores da obra audiovisual o diretor realizador, o roteirista e os autores do argumento literário e da composição musical ou líteromusical criados especialmente para a obra, garantindo a autoria na obra audiovisual àqueles que realizam um aporte criativo significativo a sua realização.

Propomos que, no âmbito da proteção às participações individuais em obras coletivas, seja assegurado ao autor, cuja contribuição possa ser utilizada separadamente, todas as faculdades inerentes à sua criação como obra individual, vedada, porém, a utilização que possa acarretar prejuízo à exploração da obra coletiva, seguindo, nesse sentido, o que dispõe a Constituição.

IV – Direitos do Autor: Direitos Morais e Patrimoniais

Quanto aos direitos morais, propomos a ampliação, aos sucessores, do direito de acesso a exemplar de obra rara, previsto no inciso VII do art. 24. No que diz respeito à obra audiovisual, sugerimos que o exercício do direito moral deixe de ser uma prerrogativa exclusiva do diretor, devendo ser exercido por ele, sobre a versão acabada da obra, em comum acordo com seus coautores, dando assim o mesmo tratamento equânime encontrado em legislações de outros países.

No campo dos direitos patrimoniais, entendemos ser necessário aperfeiçoar a definição do ato do acesso interativo (a “colocação à disposição do público da obra, por qualquer meio ou processo, de maneira que qualquer pessoa possa a ela ter acesso, no tempo e no lugar que individualmente escolher”), que vem ensejando muitas interpretações equivocadas na atual Lei.

Outras propostas de alterações relacionam-se às adaptações necessárias devido às correções de conceitos, como o de obra em colaboração, emissão e transmissão. Além dessas, sugerimos diferenciar reprodução de sincronização, na obra audiovisual, explicitando a necessidade de autorização para uso da obra nas modalidades de “inclusão em obra audiovisual” e de “inserção em fonograma ou conteúdo audiovisual que não se caracterize como obra audiovisual.”

No que tange o direito de sequência da revenda de obra de arte ou manuscrito, acatando demanda de parte do setor de artes plásticas, estamos sugerindo alterar o valor a ser percebido pelo autor de 5% sobre o aumento do preço para 3% sobre o preço praticado no ato da revenda.

Com relação ao prazo de proteção das obras coletivas, propomos corrigir a omissão na Lei, equiparando-o ao mesmo prazo das obras fotográficas e audiovisuais.

Promove-se, ainda, a adequação à lógica do Código Civil de 2002 no que diz respeito à não-comunicação dos rendimentos resultantes dos direitos patrimoniais (equiparáveis àqueles provenientes do trabalho do cônjuge-autor) no regime da comunhão parcial de bens, para fins de casamento e união estável.

Propomos que seja explícita a exaustão (internacional) do direito patrimonial de distribuição com a primeira venda, excluída a locação de obras audiovisuais e programas de computador, legalizando, assim, os sebos e os empréstimos de obras por bibliotecas.

V – Limitações aos Direitos Autorais

Propomos que as limitações constantes da Lei passem a ser explicitamente reconhecidas como exemplificativas, dotando-se o dispositivo legal da abertura necessária para sua responsável atualização às novas necessidades sociais, sempre em acordo com a regra dos três passos estabelecida na Convenção de Berna.

Buscou-se dotar o artigo de maior clareza para facilitar o seu entendimento pela sociedade e garantir o equilíbrio entre interesses público e privado, tornando as limitações da Lei brasileira em acordo com a realidade social, econômica e cultural do país, sem descumprir com os compromissos internacionais do Brasil, nem causar prejuízo injustificado aos autores. Sendo assim, sugerimos que seja permitido o uso de obras protegidas, sem necessidade de autorização dos titulares e remuneração por parte de quem as utiliza nos seguintes casos:

– cópia privada, ou seja, a reprodução, por qualquer meio ou processo, de qualquer obra legitimamente adquirida, desde que feita em um só exemplar e pelo próprio copista, para seu uso privado e não comercial; e a reprodução, por qualquer meio ou processo, de qualquer obra legitimamente adquirida, desde que a mesma se destine a se tornar perceptível a partir de equipamento, programa de computador ou suporte distintos daqueles para os quais a obra foi originalmente destinada, quando da sua aquisição pelo copista, e seja para seu uso privado e não comercial e na medida justificada para o fim a se atingir, ou seja, para fins de portabilidade ou interoperabilidade;

– a reprodução, sem finalidade comercial, de obra literária, fonograma ou obra audiovisual, cuja última publicação não conste mais em catálogo do responsável por sua exploração econômica, bem como não tenha uma publicação mais recente disponível e, tampouco, não exista estoque disponível da obra ou fonograma para venda;

– a utilização, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes visuais, sempre que a utilização em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores;

– a manutenção dos dispositivos que permitem a citação para fins de pesquisa ou cumprimento do dever da imprensa, a utilização de obras para produzir provas e a utilização de obras em estabelecimentos que comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

– a utilização de artigos e notícias selecionados de imprensa periódica para fins de “clipagem” sem qualquer caráter de lucro ou exploração comercial e com circulação restrita a membros de associação, sindicato ou outra organização, para fins exclusivamente informativos;

– a reprodução e qualquer outra utilização de obras de artes visuais para fins de publicidade relacionada à exposição pública ou venda dessas obras, na medida em que seja necessária para promover o acontecimento, desde que feita pelo proprietário do suporte em que a obra se materializa, excluída qualquer outra utilização comercial;

– a ampliação das limitações para os portadores de deficiência, antes restritas aos deficientes visuais;

– a reprodução necessária à conservação, preservação e arquivamento de qualquer obra, sem finalidade comercial, desde que realizada por bibliotecas, arquivos, museus, cinematecas e demais instituições museológicas, na medida justificada para atender aos seus fins;

– a representação teatral, a recitação ou a declamação, a exibição audiovisual e a execução musical, desde que não tenham intuito de lucro, que o público possa assistir de forma gratuita e que ocorram na medida justificada para o fim a se atingir e em uma das seguintes hipóteses: a) para fins exclusivamente didáticos; b) com finalidade de difusão cultural e multiplicação de público, formação de opinião ou debate, por associações cineclubistas, assim reconhecidas; c) estritamente no interior dos templos religiosos e exclusivamente no decorrer de atividades litúrgicas;

– a representação teatral, a recitação ou declamação, a exibição audiovisual e a execução musical, desde que não tenham intuito de lucro e que o público possa assistir de forma gratuita, realizadas no recesso familiar ou nos estabelecimentos de ensino, quando destinadas exclusivamente aos corpos discente e docente, pais de alunos e outras pessoas pertencentes à comunidade escolar;

– a comunicação e a colocação à disposição do público de obras intelectuais protegidas que integrem as coleções ou acervos de bibliotecas, arquivos, museus, centros de documentação, cinematecas e demais instituições museológicas, para fins de pesquisa, investigação ou estudo, por qualquer meio ou processo, no interior de suas instalações ou por meio de suas redes fechadas de informática;

– a reprodução e colocação à disposição do público para inclusão em portfólio ou currículo profissional, na medida justificada para este fim, desde que aquele que pretenda divulgar seus serviços por tal meio seja um dos autores ou pessoa retratada;

– em outros casos especiais de reprodução, distribuição e comunicação ao público de obras protegidas para fins educacionais, didáticos, informativos, de pesquisa ou para uso como recurso criativo, quando feitos na medida justificada para o fim a se atingir e sem prejudicar a exploração normal da obra reproduzida nem causar um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Propomos que o instituto da cópia privada possa ter, por meio de Lei específica, uma remuneração compensatória. Para isso, iniciaremos em breve um amplo debate sobre este assunto.

Também sugerimos a alteração no artigo 48, para permitir a utilização em algumas outras modalidades, para além do que é permitido hoje, incluindo a reprodução em três dimensões.

VI – Obras sob Encomenda – Licenças Não-Voluntárias

A Lei em vigor possui uma lacuna correspondente ao tema “Obra sob encomenda ou decorrente de vínculo empregatício” que causa uma das maiores fontes de incerteza na sua aplicação. Sugerimos, nesta revisão, estabelecer uma disciplina geral de certo modo análoga àquela prevista na Lei 9609/98, a chamada Lei do Software, naturalmente adaptando-a à realidade autoral. Assim, os direitos patrimoniais das obras produzidas sob encomenda ou daquelas diretamente relacionadas ao vínculo de trabalho pertencerão ao empregador, que desembolsará apenas a remuneração convencionada entre as partes, exclusivamente para as finalidades pactuadas. Excepciona-se, entretanto, as proteções já previstas em leis especiais, como ocorre com os radialistas, autores e artistas, interpretes ou executantes (leis 6533/78 e 6615/78); aos arquitetos e engenheiros (Lei 5194/66) e às produções de obra audiovisual de natureza não publicitária. Segue vedada, para eles, a cessão e a promessa de cessão de direitos autorais e conexos decorrentes da prestação de serviços profissionais, sendo os direitos autorais e conexos destes profissionais devidos em decorrência de cada exibição. Da mesma maneira, são previstas exceções para os casos de obras produzidas para instituições de ensino e pesquisa. Objetiva-se, ainda, em consonância com a revisão da disciplina sobre transferência, proteger profissionais como os repórteres fotográficos, os ilustradores e tradutores, dando-lhes instrumentos para combater cessões desmedidas. Em todas as hipóteses, ressalva-se a possibilidade de participação do autor nos rendimentos provenientes de determinados usos futuros. Uma disposição específica trata dos casos em que o contratante é a Administração Pública.

Sugerimos a criação de um capítulo exclusivo para as licenças não-voluntárias que deverão ser requeridas ao órgão responsável pela política autoral. A concessão de tais licenças, que dependerá da verificação de uma série de circunstâncias e do cumprimento de determinadas etapas, poderá servir como solução para trazer ao mercado obras que estão esgotadas, que caem no esquecimento pelo

desinteresse conjunto de herdeiros e titulares derivados ou ainda para o caso das obras órfãs. Sempre haverá o estabelecimento de compensação pela concessão da licença.

VII – Transferência dos Direitos do Autor

Na alteração que propomos para a Lei 9.610/98, os dispositivos sobre transferência de direitos passam a refletir expressamente a influência do Código Civil em vigor. Busca-se, agora, aprimorá-los, adaptando a lei autoral à nova teoria contratual. Sugerimos que seja ressaltada, de forma explícita, a relevância da boa-fé nos negócios autorais e a importância da cooperação entre os contratantes para o alcance dos fins comuns. Nesta mesma direção, buscando sempre o equilíbrio entre as partes, devem ser estabelecidos requisitos e critérios para a revisão e a resolução dos contratos autorais – no caso, por exemplo, de comprovado descaso com o destino da obra, ou ainda de lesão ou onerosidade excessiva, que pode inclusive englobar o descompasso verificado entre as prestações quando uma obra obtiver patamares de exploração imprevisíveis quando da transferência.

Dessa maneira sugerimos a inclusão de cláusulas de caráter geral com as seguintes previsões:

- que as partes contratantes deverão observar, durante a execução do contrato de direitos autorais, bem como em sua conclusão, os princípios da probidade e da boa-fé, cooperando mutuamente para o cumprimento da função social do contrato e para a satisfação de sua finalidade e das expectativas comuns e de cada uma das partes;
- que qualquer uma das partes poderá pleitear a revisão ou a resolução dos contratos de direitos autorais, por onerosidade excessiva, quando para a outra parte decorrer extrema vantagem em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis;
- que o titular de direitos autorais poderá pleitear a revisão ou a resolução do contrato de direitos autorais, quando houver lesão em virtude de inadimplemento contratual ou quando sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obrigar a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

Entendemos que existe a necessidade de explicitar a possibilidade de o autor optar pelo licenciamento e não pela cessão dos direitos patrimoniais. Assim propomos uma disposição que deixe claro que o autor ou titular de direitos patrimoniais

poderá conceder a terceiros, sem que se caracterize transferência de titularidade dos direitos, uma licença de uso, a qual se regerá pelas estipulações do respectivo contrato, ressalvadas as disposições legais aplicáveis.

Também achamos por bem propor a obrigatoriedade de averbação da cessão no caso da obra encontrar-se registrada, de forma a possibilitar uma informação efetiva sobre a titularidade da obra.

VIII – Utilização de Obras Intelectuais e Fonogramas

No Título IV, entendemos a necessidade de se deixar claro que as disposições sobre edição aplicam-se tanto à edição literária quanto à edição musical, quando cabíveis. A edição de obras em geral deve levar em conta, durante toda sua vigência, o interesse do autor, não se podendo simplesmente abstrair sua vontade na administração da obra ou do repertório. Por isso propomos deixar claro, da mesma maneira, que o contrato de edição não implica em cessão dos direitos por parte do autor.

Ainda a respeito da edição, propomos pequenos ajustes redacionais que dêem maior clareza à obrigatoriedade dos editores de divulgar a obra, evitando situações em que eles impeçam a circulação da obra, até mesmo contra a vontade dos autores. Também entendemos ser benéfico estender ao contrato de edição as mesmas cláusulas gerais aplicáveis aos contratos de transferência de direitos.

Já no capítulo que versa sobre a comunicação ao público, entre outras correções mais pontuais, propomos que deva compreender também os direitos dos autores e intérpretes de obras audiovisuais, com a conseqüente remuneração pela sua exibição pública. Sugerimos que artigo 68, que trata hoje tão somente da execução pública de obras musicais, seja alterado para abranger de forma similar a exibição pública de obras audiovisuais. Entendemos que não há razão para que roteiristas, diretores e atores não se beneficiem das exibições das obras que contem seus aportes criativos, tal como ocorre com a obra musical.

A fim de evitar incertezas jurídicas sugerimos que seja explicitado que a utilização econômica com a qual consentem (salvo disposição em contrário) autor e intérprete, ao autorizarem a realização de obra audiovisual, é de utilização **pelo produtor** (art. 81). Fica assim claro que o produtor é o único responsável pela produção econômica da obra audiovisual, nos termos da Convenção de Berna.

Outra inovação sugerida, diante do reconhecimento da vedação da cessão ou promessa de cessão de direitos de exibição pública em benefício do produtor (sendo devida a remuneração em cada exibição da obra) é a concessão também ao produtor de obra audiovisual um direito de remuneração pela exibição pública, medida de impacto positivo na cadeia econômica do audiovisual brasileiro. Reforça-se assim, de forma inequívoca, a possibilidade dos autores, artistas intérpretes e produtores de obras audiovisuais instituírem uma gestão coletiva de direitos de exibição pública.

Também propomos a inclusão de algumas menções favoráveis a certas categorias de autores que não são devidamente reconhecidas. Assim as regras relativas à edição de obras originais são estendidas explicitamente à edição de traduções, fotografias, ilustrações, desenhos, charges, caricaturas e de outras obras de artes visuais suscetíveis de serem publicadas em livros, jornais, revistas ou outros periódicos.

Propomos também deixar claro que são aplicáveis aos contratos de edição de obras musicais a legislação concebida originalmente para atender às obras literárias.

Além disso, sugerimos a inserção de dispositivos referentes aos direitos reprográficos e a obrigatoriedade de licenciamento para a reprodução, total ou parcial, de obras literárias por meio de fotocopiadora ou processos assemelhados por estabelecimentos comerciais, com a exigência do pagamento de uma retribuição aos autores das obras reproduzidas. Além de possibilitar uma verdadeira gestão coletiva de direitos reprográficos em benefício dos autores, espera-se finalmente solucionar o conflito entre os titulares das obras literárias e os docentes e discentes das instituições de ensino.

IX – Associações de Titulares e Entidade Reguladora

Como forma de garantir um papel ativo do Estado no campo autoral, igualando o Brasil à maioria dos países do mundo e equiparando institucionalmente no país o Direito Autoral à Propriedade Industrial, propomos a criação de um instituto vinculado ao Ministério da Cultura que garanta uma tutela administrativa e tenha como principais competências supervisionar, regular e promover a gestão coletiva de direitos; ser uma instância administrativa de mediação de conflitos e arbitragem nesta área; organizar os serviços de registro; dotar o Estado de capacidade técnica para atuar na defesa dos interesses do país na área internacional; e estimular a difusão do direito autoral. Integrarão a estrutura do novo órgão uma câmara arbitral e um centro de

informações, além de turmas formadas por especialistas no campo autoral voltadas para a mediação e a resolução administrativa de conflitos específicos.

Reconhecemos como de fundamental importância o papel que as associações de titulares exerce na organização do setor e defesa dos direitos autorais, tal como representada pelo ECAD e pelas associações que o compõem. Nesse sentido, entendemos que é necessária a promoção e o estímulo para a criação de outras associações de titulares em áreas que estão carentes desta proteção. Para assumir um papel mais ativo no campo, contribuindo com o aperfeiçoamento do sistema de gestão coletiva no país, sugerimos uma supervisão estatal que seja construída no diálogo e no respeito ao capital construído pelas organizações autorais. Propomos que as entidades de gestão coletiva que desejarem praticar atividade de cobrança passem por um processo de homologação junto ao órgão do Estado responsável pela tutela administrativa, de forma similar ao que ocorre com as entidades sindicais junto ao Ministério do Trabalho e Emprego. Para que a homologação seja efetivada, a associação deverá dar ampla e célere publicidade de todos os atos da vida institucional, particularmente dos regulamentos de arrecadação e distribuição pública, assim como demonstrar documentalmente que reúne as condições necessárias de representatividade para assegurar uma administração eficaz e transparente dos direitos a ela confiados em parte significativa do território nacional, além de terem que demonstrar o cumprimento de suas obrigações internacionais contratuais que possam ensejar questionamento ao Estado Brasileiro no âmbito dos acordos internacionais dos quais é parte.

Propomos a constituição de nova entidade de gestão coletiva para administrar os recursos advindos da arrecadação pela exibição pública dos direitos dos autores e demais titulares de obra audiovisual. Também sugerimos que seja facultado às entidades de gestão coletiva a reserva de percentuais mínimos que poderão ser destinados aos autores e para ações de fomento cultural e assistencial.

Com relação à arrecadação pela exibição pública de obra audiovisual, sugerimos que as associações que reúnam titulares de direitos sobre as obras audiovisuais e o escritório central de arrecadação de obras musicais unifiquem a arrecadação dos proventos pecuniários resultantes do licenciamento dos direitos patrimoniais relativos à exibição e execução pública, inclusive por meio de radiodifusão, transmissão ou emissão por qualquer modalidade, quando essa arrecadação recair sobre um mesmo usuário, seja delegando a cobrança a uma delas, seja constituindo um ente arrecadador com personalidade jurídica própria. Propomos regras para a transição para o estabelecimento da cobrança unificada quando do surgimento de novas

associações de gestão coletiva e a mediação do Estado, no caso em que as partes não cheguem a um acordo amigável em prazo razoável.

X – Sanções, Prescrição e Disposições Finais

No que tange as sanções às violações dos direitos autorais, propomos a possibilidade de o juiz ajustar equitativamente as sanções de natureza civil, em função das circunstâncias do caso concreto, em linha com as tendências do direito civil contemporâneo. Na mesma direção, incorpora-se o entendimento assente na jurisprudência quanto ao valor da multa cabível pela execução pública feita em desacordo com a lei, que deve ser proporcional ao dano gerado. No que diz respeito aos dispositivos para a gestão de direitos, mantém-se as penalidades previstas em lei, estabelecendo-se, contudo, igual sanção para quem por qualquer meio dificultar usos permitidos, incluindo-se o uso abusivo de medidas de proteção tecnológica. A penalização para a supressão de medidas tecnológicas de proteção é eliminada. Por fim, cria-se sanção para quem oferece ou recebe vantagem para aumentar a execução pública de obras ou fonogramas (o conhecido “jabá” ou “payola”).

Quanto à “Prescrição”, busca-se sanar uma lacuna derivada da Lei 9610/98, seguindo-se neste tema o disposto no Novo Código Civil Brasileiro, ou seja, que a ação civil por violação a direitos autorais patrimoniais prescreva em cinco anos, contados da violação do direito.

Nas disposições finais sugerimos que na renovação de concessões públicas outorgadas a organismos de radiodifusão, seja obrigatória a apresentação de manifestação do órgão a ser criado, com relação a sua adimplência, no que tange os direitos autorais. Ressaltamos que até a instalação do novo órgão, todas as competências estabelecidas na Lei serão exercidas pelo MinC.