

CONTRIBUIÇÃO PARA APERFEIÇOAMENTO DO ANTEPROJETO DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS

Nome completo	Associação Brasileira da Propriedade Intelectual- ABAPI
CPF	30.892.749/0001-51
Email	abpi@abpi.org.com.br
Cidade	Rio de Janeiro
Estado	Rio de Janeiro
Segmento ou setor de atuação (se for o caso)	Propriedade Intelectual
Instituição (se for o caso)	-
Profissão (se for o caso)	-
Tema Abordado	Regulação
Dispositivo comentado	Artigo 5, 52-B, 52-C, 52-D,88-B, 105-A, 107, 110-A, 110-B, 110-C
Justificativa de fato (Apresentação descritiva e fundamentada dos fatos que demonstrem a necessidade de modificação e/ou aprimoramento de dispositivo normativo do Anteprojeto)	
1	A justificativa de fato está incluída na justificativa de direito abaixo descrita.
2	
3	
4	
5	
6	
7	
8	
9	
10	
11	
12	
13	
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	
24	
25	
26	
27	
28	

29	
30	
Justificativa jurídica (argumentação baseada na legislação nacional e internacional relativa à matéria do Anteprojeto)	
1	
2	<p>O Novo Anteprojeto melhorou a redação do art. 5º, que define alguns dos principais conceitos expressos na Lei, retirando a diferença que havia sido “criada” pelo Anteprojeto Original entre “emissão” e “transmissão”, desvinculando o conceito de “audiovisual” das formas de criação “autoria” e “co-autoria”, retirando a menção expressa aos “dubladores” na categoria dos intérpretes e executantes e finalmente definindo a diferença entre “cessão” e “licença”, sendo esta última modalidade de transferência detalhada no art. 52-A. O novo texto transforma em faculdade a obrigação de averbação do contrato de cessão que estava previsto no art. 50, parágrafo 1º do Anteprojeto Original, o que a ABPI considera apropriado, como também considera a retirada do art. 113-A, que dava ao Ministério da Cultura voz ativa no processo de renovação de concessões de radiodifusão. Outro movimento positivo foi a melhor definição dos procedimentos para uso de obras órfãs (52-D).</p>
3	
4	
5	
6	
7	
8	
9	
10	
11	
12	
13	
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	
24	
25	
26	
27	
28	
29	
30	<p>Em um movimento que aproxima a discussão da Lei de Direito Autoral dos debates sobre o marco civil da internet, o texto do Novo Anteprojeto tomou para si a missão de definir a extensão da responsabilidade dos portais de conteúdo por violações de direitos autorais perpetradas por seus usuários (art. 105-A), nos termos do art. 105. O dispositivo determina que o portal assumira responsabilidade solidária pela violação se, após notificado, não retirar o conteúdo do ar em “prazo razoável”. A forma dessa notificação e de sua contestação é detalhada nos 8 parágrafos que compõem o artigo, à exaustão. No art. 107, que trata da tutela inibitória, o ilícito previsto no parágrafo 1º, alínea “a” da versão anterior passa a se aplicar apenas aos atos de “dificultar ou impedir” os usos permitidos nas hipóteses de limitação do art. 46. Antes, aplicava-se a mesma regra também para os usos dos artigos 47 (paráfrases e paródias) e 48 (monumentos em logradouro público). Ainda assim, mantém o titular de direitos sob a mira da desconfiança institucionalizada, praticamente inviabilizando o uso de dispositivos técnicos de proteção de cópia (os chamados DRMs), talvez a única defesa relativamente eficaz à disposição dos titulares para tentar conter a massiva violação de seus direitos. E, mesmo que fosse possível se criar um DRM tão seletivo que em hipótese alguma “dificultaria” os usos permitidos nos 21 incisos do art. 46, seu investimento em segurança poderia ser quebrado, sem autorização judicial, caso um usuário acredite que tal dispositivo “dificulta” o acesso que ele acha que é livre, nos termos do art. 46. A segurança jurídica, definitivamente, não parece estar entre as prioridades deste Anteprojeto.</p>

O polêmico tema das licenças compulsórias – tratado nos artigos 52-B a 52-C do Anteprojeto Original – teve seu capítulo excluído do texto, mas alguns de seus dispositivos migraram para os capítulos que tratam da cópia reprográfica e das licenças em geral. Nota-se, contudo, uma importante diferença: em vez de serem concedidas pelo executivo federal, como proposto no texto antigo, passam a ser concedidas pelo Judiciário. Trata-se, em termos práticos, de uma espécie de “licença compulsória com autorização judicial”, que pode ser proposta tanto pelo particular quanto pelos legitimados a ingressar com Ação Civil Pública, nos termos do art. 5º da Lei 7.347/1985.¹ O art. 88-B, que trata da reprografia, diz que:

“[o] Poder Judiciário poderá autorizar a reprografia de obras literárias sempre que, ao exercer seus direitos patrimoniais, o titular dos direitos de reprodução ou a respectiva associação de gestão coletiva exceda manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, ou impeça o exercício do direito constitucional à educação”.

Note-se que a entidade de gestão coletiva pode ser objeto de uma ACP, ao que tudo indica por alegadamente exercer, de forma abusiva, direitos alheios. O artigo 52-B segue caminho semelhante, permitindo a propositura de ação ordinária ou ACP em busca de uma licença compulsória para “uso” (e aqui o texto não se dá ao trabalho de especificar modalidades de uso, como fez com as cópias reprográficas) de obras literárias ou de artes visuais, “sempre que, ao exercer seus direitos patrimoniais, o herdeiro ou sucessor do autor da obra exceda manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, prejudicando o seu acesso ou fruição pela sociedade”.

As críticas da ABPI com relação a este ponto permanecem, no geral, válidas para o novo texto. A simples possibilidade de concessão de licenças compulsórias sobre direitos autorais fora dos parâmetros de Berna,² de forma explícita ou dissimulada, pelo Executivo ou pelo Judiciário, constitui um fator de risco para a indústria de conteúdo, uma das mais dinâmicas da economia brasileira e uma das poucas capazes de competir de igual para igual com os líderes mundiais. Isso para não falar no risco de uma medida como esta, tomada contra titular estrangeiro, gerar um contencioso na OMC, além de um desnecessário desgaste na imagem internacional do ambiente de negócios do Brasil. Por isso, a ABPI mantém seu posicionamento de que, fora de um contexto muito específico de legitimidade inquestionável – o que ainda não se atingiu no texto sob análise – as medidas compulsórias representam um entrave ao desenvolvimento do setor.

Seguem válidas, ainda, as observações da Resolução 80/2010 relativas ao nível de interferência estatal permitido pelo anteprojeto com relação às entidades de gestão coletiva de direitos, em possível desconformidade com o art. 5º, incisos XVII e XVIII, da Constituição Federal (que assegura plena liberdade de associação para fins lícitos, sem necessidade de autorização, sendo vedado ao Estado interferir em seu funcionamento). Igualmente válidas permanecem as críticas aos artigos 110-A e 110-B, que trazem a conduta abusiva por parte do titular de direito autoral para o campo

¹ **Lei 7.347, de 24 de julho de 1985**, que “disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”, art. 5º: “*Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (...)*”.

² A Convenção de Berna regula a matéria em seu artigo 11 bis (2), para direitos conexos do radiodifusor; artigo 13(1), para gravações musicais; e nos artigos II e III do apêndice sobre países em desenvolvimento, para traduções e reproduções de “obras publicadas sob forma impressa ou sob qualquer outra forma análoga”, apenas neste grupo específico de países e por prazos determinados. Todas seguem ritos específicos e apresentam caráter claramente excepcional com relação à regra geral (que, dentro dos parâmetros de proteção, é a exclusividade). Vide ABPI. **Res. 80/2010**, op. cit., pp. 12 e 13.

da defesa da concorrência e das punições previstas na Lei 8.884/94, e ao 110-C, que prevê multa de 50 mil reais, a ser revertida para o Fundo Nacional de Cultura, para o dirigente de entidade de gestão coletiva que não cumprir com a extensa lista de obrigações prevista nos artigos 98-B e 98-D, além do parágrafo 6º dos art. 99.

Proposta de redação do dispositivo legal examinado

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

Assim, a ABPI reitera, no que couber, as recomendações da Resolução 80/2010 e acrescenta as seguintes:

(a) Caput do artigo 105-A: a expressão “responsáveis pela hospedagem” deveria ser definida de forma a incluir qualquer entidade que forneça serviço on-line de acesso a Internet. Essa alteração é importante porque os provedores hospedeiros desempenham apenas um tipo de função, que pode dar ensejo a violações de direitos autorais. Essa definição pode ser dada no próprio artigo 105-A ou no artigo 5º, onde a ABPI considera mais apropriado;

(b) parágrafo 1º do artigo 105-A: além da alteração já mencionada no item acima, seria importante que o provedor de serviços da Internet publicasse o nome de uma pessoa responsável para responder aos avisos de violação de direitos autorais, bem como um número de telefone, endereço de e-mail e endereço postal;

(c) parágrafo 2º do Artigo 105-A: a exigência de um número de registo civil e fiscal pode não ser aplicável a todos os detentores de direitos autorais, como proprietários estrangeiros ou indivíduos. A ABPI recomenda que a exigência seja modificada mediante a inclusão das palavras “quando aplicável” ao final do parágrafo;

(d) parágrafo 3º do Artigo 105-A: esta disposição, mais uma vez, adota a denominação estrita “responsáveis pela hospedagem”. A ABPI sugere que esta expressão seja substituída ou definida como qualquer entidade que fornece serviços on-line ou acesso à Internet, pelas mesmas razões acima mencionadas. Além disso, o uso da expressão “prazo razoável” para retirar o conteúdo infrator deixa a questão aberta a um juízo discricionário do Provedor de Serviços de Internet. Logo, para evitar incerteza, a ABPI sugere que seja previsto um prazo ou, ao menos, que a palavra “imediatamente” substitua “prazo razoável”, para evitar que o Provedor de Serviços de Internet demore demasiadamente para retirar o conteúdo infrator;

15

(e) parágrafo 5º do Artigo 105-A: este dispositivo apresenta dois problemas: (i) mesmo nos casos em que o Provedor de Serviços de Internet tiver conhecimento de que o conteúdo infringe direitos autorais e/ou receber um benefício financeiro direto da infração, ele não seria responsável pela infração após a recepção do contranotificação; e (ii) o projeto de lei não determina que a resposta do infrator em potencial deva ser retransmitida para o proprietário do conteúdo. Para minimizar o risco de contranotificações automáticas e sem embasamento, o parágrafo 5º deve exigir que os Provedores de Serviço de Internet enviem as contra-notificações – contendo todos os dados do usuário – aos titulares de direitos autorais; e

(f) parágrafo 6º do Artigo 105-A: Esse parágrafo permite que qualquer terceiro envie uma contranotificação, o que levaria ao Provedor de Serviço de Internet a restaurar o conteúdo em questão. Não há nenhuma razão para atribuir um direito de contranotificação a um terceiro alheio à relação, que não a própria pessoa que elaborou os conteúdos disponíveis. A concessão desse direito para todos não se coaduna com o direito processual civil brasileiro, uma vez que poderá inexistir legitimidade para tanto. Assim como os titulares de direitos e autores não podem notificar os provedores por direito que não lhe assiste, terceiros sem relação com o notificado não deveriam ter o direito de

	responder. Assim, a ABPI recomenda que este parágrafo seja excluído.
--	--

*** Após o preenchimento encaminhar para revisao.leiautoral@cultura.gov.br**