

CONTRIBUIÇÃO PARA APERFEIÇOAMENTO DO ANTEPROJETO DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS

Nome completo	Associação Brasileira da Propriedade Intelectual - ABPI
CPF	30.892.749/0001-51
Email	abpi@abpi.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	Princípios Gerais
Dispositivo comentado	Artigo 4º, artigo 28, Parágrafo Único e artigo 46, Parágrafos 1º e 2º
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.
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	O Novo Anteprojeto mantém o caráter expressamente funcionalista que o Anteprojeto
2	Original já conferia ao instituto jurídico do direito de autor, sendo ainda mais explícito
3	nesse sentido ao definir como “finalidades” da aplicação da lei: (a) o estímulo à
4	criação intelectual e à diversidade cultural; e (b) a garantia da liberdade de
5	expressão. ¹ Com isso, confirma o movimento de aproximação filosófica entre o direito
6	autoral brasileiro e a tradição anglo-saxônica do <i>common law</i> , que trata o direito de
7	autor (e os demais direitos de propriedade intelectual) como uma “concessão” do
8	Estado, de caráter eminentemente patrimonial, deliberadamente limitada à medida
9	necessária ao atendimento de sua função, que é o avanço das artes e da ciência. A
10	ABPI não se opõe – pelo contrário, concorda – com essa abordagem, desde que
11	restrita aos aspectos patrimoniais do direito do autor.
12	De fato, em nossa tradição jurídica, os direitos morais são indissociáveis do
13	próprio instituto do direito do autor e, por seu caráter pessoal, não se prestam a
14	qualquer “função” que exceda os estritos limites da personalidade humana. Podem e
15	devem ser ponderados, mas nunca funcionalizados. Por isso, a ABPI considerou
16	inadequada essa “equiparação” hierárquica entre os direitos autorais, como um todo,
17	e os princípios que regem a ordem econômica. Tal equiparação seria incompatível
18	com os aspectos do direito do autor que não guardam correlação direta com o mundo
19	econômico, sendo inclusive indisponíveis. Talvez por isso, o Novo Anteprojeto tenha
20	sido mais seletivo na ponderação entre os direitos autorais e outros direitos
21	constitucionalmente assegurados, mantendo-a no âmbito mais estrito dos direitos
22	fundamentais e sociais. No Anteprojeto Original, essa ponderação se estendia aos
23	princípios e normas constitucionais relativos à livre iniciativa, à defesa da concorrência
24	e à defesa do consumidor. A relação entre o direito patrimonial do autor e os
25	princípios constitucionais que regem a atividade econômica é tratada separadamente
26	no Novo Anteprojeto (art. 28, parágrafo único), o que parece perfeitamente razoável.
27	Ainda no campo dos princípios gerais, o Novo Anteprojeto propõe a supressão
28	do parágrafo único do art. 46 do Anteprojeto Original ² , que continha uma “cláusula
29	geral de não-incidência”, próxima do conceito de <i>fair use</i> . ³ Vale reforçar que a ABPI,
30	no corpo da Resolução 80/2010, se manifestou favoravelmente à adoção de cláusulas
	gerais dessa natureza (como, aliás, já havia feito na Resolução 67/2005), ⁴ desde que
	obedecidos os parâmetros de Berna. ⁵ A Entidade discordou, contudo, da forma pela
	qual a cláusula geral foi proposta no Anteprojeto Original, que foi considerada ampla
	demais. ⁶ O Novo Anteprojeto propõe um caminho intermediário entre as limitações em
	<i>numerus clausus</i> , modelo vigente na Lei 9.610/98, e a cláusula geral de não-
	incidência proposta pelo Anteprojeto Original. O texto substitui o parágrafo único que
	constava do art. 46 do Anteprojeto Original por dois novos parágrafos. O segundo
	deles faculta ao Judiciário autorizar – apenas se provocado, supõe-se – a livre

¹ Cf. **Novo Anteprojeto de Reforma da Lei de Direito Autoral**, art. 1º, Parágrafo único: “A interpretação e a aplicação desta Lei atenderão às finalidades de estimular a criação intelectual e a diversidade cultural e garantir a liberdade de expressão e orientar-se-ão pelos ditames constitucionais de proteção aos direitos autorais em equilíbrio com os demais direitos fundamentais e os direitos sociais”.

² **Anteprojeto Original**, art. 46, Parágrafo único: “Além dos casos previstos expressamente neste artigo, também não constitui ofensa aos direitos autorais a reprodução, distribuição e 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”.

³ **Resolução ABPI 80/2010**, p. 3.

⁴ Cf. ABPI. **Resolução da ABPI Nº 67, de 20 de outubro de 2005**. Disponível em: <http://www.abpi.org.br/biblioteca1.asp?idioma=&secao=Biblioteca&subsecao=Resoluções> da ABPI&assunto=Resolução específica&id=2. Acesso em 8/5/2011

⁵ CONVENÇÃO DE BÉRNA, art. 9.2: “As legislações dos países da União reserva-se a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras em certos casos especiais, contanto que tal reprodução não afete a exploração normal da obra nem cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor”.

⁶ ABPI. **Resolução da ABPI Nº 80**, Recomendação 1 (c), p. 5.

utilização das obras em casos não previstos expressamente na lei, mas análogos aos listados nos incisos I a XXI do mesmo artigo, desde que (a) não tenham finalidade comercial/lucrativa; (b) não prejudiquem a exploração econômica da obra; e (c) sejam citados autor e fonte, “sempre que possível”.

Como a própria ABPI já teve a oportunidade de notar, a legislação civil brasileira recente tem adotado uma série de princípios e cláusulas gerais que deixam ampla margem de interpretação aos magistrados quando de sua aplicação ao caso concreto. E nada parece indicar que o nível de segurança jurídica dos negócios como um todo tenha caído em face dessa tendência. Por isso, a Reunião Conjunta reitera seu posicionamento favorável à adoção, no capítulo das limitações, de uma cláusula aberta o suficiente para permitir à legislação autoral um grau de dinamismo compatível com o ritmo das transformações por que passa o cenário sociotecnológico contemporâneo. A formulação proposta pelo art. 46, parágrafo segundo, do Novo Anteprojeto parece atender a este objetivo, sem comprometer a viabilidade econômica dos investimentos na criação e produção profissional de conteúdo.

Será preciso, no entanto, pensar em um mecanismo na própria lei que solucione, *a priori*, um possível conflito entre o comando hermenêutico “extensivo” (por analogia), aplicável à interpretação das limitações, e a regra geral que impõe a interpretação restritiva aos negócios jurídicos envolvendo direitos autorais, mantida no art. 4º do Novo Anteprojeto. Isto porque, eventualmente, o juízo acerca do escopo das limitações pode ocorrer no contexto da interpretação de uma relação contratual. A menos que sistema brasileiro adote, expressamente, o conceito de *fair use*. As limitações, em nosso sistema, incidem sobre direitos existentes. Seu escopo, portanto, interessa ao mundo dos negócios jurídicos. Onde há *fair use*, por outro lado, sequer há direito a ser negociado, o que tornaria o conflito entre os dois comandos impossível. A adoção desse posicionamento, no entanto, representaria uma profunda mudança na abordagem filosófica tradicionalmente aceita no Brasil e nos demais países adeptos do *droit d’auteur*, podendo levar a questionamentos mais profundos (como, por exemplo, sobre a legitimidade apriorística dos direitos morais, ou pelo menos seu tratamento no âmbito do direito da propriedade intelectual).

Proposta de redação do dispositivo legal examinado

1	Isto posto, a ABPI reitera, no que couber, as recomendações da Resolução 80/2010 e acrescenta as seguintes: (a) Criação de um dispositivo que solucione, <i>a priori</i> , o conflito potencial entre os comandos hermenêuticos do art. 4º, de efeitos restritivos, e do art. 46, parágrafo segundo, de efeitos extensivos; a Entidade reconhece, contudo, que certo grau de subjetividade será sempre intrínseco ao modelo de limitação por princípios gerais, do qual o dispositivo analisado se aproxima bastante; e (b) condicionamento literal do disposto no parágrafo único do art. 46 à “regra dos três passos” de Berna, que impede que qualquer uso que “afete” a exploração normal da obra. Mesmo usos sem “fins comerciais” ou “intuito de lucro direto ou indireto” podem afetar a exploração normal da obra (a depender da escala, por exemplo). Pelo mesmo motivo, a noção de “concorrência” também não se aplica a essa hipótese, pois concorrente é quem atua no mesmo mercado relevante e amadores que usam obras sem fins lucrativos não atuam em mercado relevante algum, embora possam, em certas circunstâncias, prejudicar os “legítimos interesses do autor”, o que é também proibido pela Convenção de Berna. (i)
2	
3	
4	
5	
6	
7	
8	
9	
10	
11	
12	
13	
14	
15	

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