



Revisão e alteração da Lei de Direitos Autorais – Os impactos do anteprojeto do Ministério da Cultura

22 de agosto - 28 de agosto, 2010

Autores

- André Zonaro Giacchetta
- José Mauro Decoussau Machado
- Carlos E. Strasburg Jr.

Sócio e Associados da área Contenciosa de Pinheiro Neto Advogados

A proposta de revisão e alteração da Lei de Direitos Autorais – A visão do Ministério da Cultura

1. Sob o fundamento de que a atual redação da Lei de Direitos Autorais (Lei nº. 9.610/98) seria demasiadamente favorável ao titular de obras intelectuais protegidas pelo direito de autor e os que lhe são conexos, convertendo-se em verdadeiro instrumento de *exclusão cultural* e dificultando o acesso de parte relevante da população a obras protegidas, o Ministério da Cultura (MinC) decidiu apresentar um anteprojeto de lei (Anteprojeto) que visa alterar estrutural e sensivelmente a Lei de Direitos Autorais.
2. O Anteprojeto encontra-se em fase de consulta pública no *site* do Ministério da Cultura (www.cultura.gov.br), podendo qualquer interessado apresentar sugestões e comentários até o dia 31.8.2010. O que se verifica, desde logo, é que o Anteprojeto é o retrato das manifestações recebidas pelo Ministério da Cultura mais recentemente a respeito da alegada proteção excessiva aos titulares de obras intelectuais em confronto com as garantias constitucionais do acesso à cultura e ao conhecimento.
3. A flexibilização dos direitos autorais é a tônica principal do Anteprojeto, muito embora outras alterações também mereçam destaque, como a que torna mais transparente o processo de arrecadação e distribuição de direitos autorais decorrentes da execução pública de obras musicais, bem como a cobrança de direitos autorais, em escolas e universidades, em razão da reprodução parcial de livros. As alterações mais relevantes serão analisadas

Compilado para uso exclusivo dos integrantes do escritório. Cópias dos atos noticiados neste boletim podem ser solicitadas à Biblioteca. Orientação legal será dada exclusivamente pelos advogados – © 2010. Direitos autorais reservados a Pinheiro Neto Advogados.



Revisão e alteração da Lei de Direitos Autorais – Os impactos do anteprojeto do Ministério da Cultura

22 de agosto – 28 de agosto, 2010

brevemente a seguir.

As exceções ao direito de uso exclusivo das obras intelectuais protegidas pelos direitos de autor – A possibilidade de uso de cópia privada

4. O Anteprojeto aumenta significativamente o rol de exceções ao direito de exclusividade do autor sobre a sua obra contidos atualmente no artigo 46 na Lei de Direitos Autorais¹,

¹ Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais a utilização de obras protegidas, dispensando-se, inclusive, a prévia e expressa autorização do titular 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 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;

IV – 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;

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 utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa; VII – a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;

VIII – 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;

IX – 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;

X – 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;

XI – 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, se morta ou ausente, de seu cônjuge, seus ascendentes ou descendentes;

XII – 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;

XIII – a reprodução necessária à conservação, preservação e 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 aos seus fins;

XIV – 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;

XV – 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;



Revisão e alteração da Lei de Direitos Autorais – Os impactos do anteprojeto do Ministério da Cultura

22 de agosto – 28 de agosto, 2010

conferindo, por exemplo, a possibilidade de reprodução, por qualquer meio ou processo, de obra legitimamente adquirida, desde que feita em um só exemplar e pelo próprio copista, para o seu uso privado e não comercial (artigo 46, inciso I), bem como a reprodução necessária à conservação de obras, por bibliotecas, museus e centros de documentação (artigo 46, inciso XIII).

5. De acordo com a primeira alteração, a cópia de um CD para dispositivo portátil, desde que o CD tenha sido legitimamente adquirido, não caracterizará violação de direito autoral. Tal alteração certamente não contará com o apoio de estúdios e gravadoras, que nos últimos anos passaram a comercializar, de maneira independente, a mesma obra para diferentes tipos de mídia. Assim, ao invés de permitir que o consumidor adquira o CD e faça a gravação para outros dispositivos, comercializam-se o CD e o arquivo digital separadamente. Essa conduta está de acordo com a atual Lei de Direitos Autorais, que permite que o autor outorgue ao consumidor apenas licenças específicas para determinadas mídias, até mesmo inserindo dispositivos eletrônicos que impedem a cópia de CDs e DVDs.

6. A segunda alteração permite a reprodução de obras por museus, bibliotecas e centros de documentação, como forma de permitir a sua conservação. Trata-se de uma inovação que segue o exemplo de inúmeros países, tendo como efeito prático que obras se tornem acessíveis a mais pessoas para fins de estudo e análise, inclusive o acesso por meio da internet.

7. Além dessas exceções, o Anteprojeto propõe que não se caracterize ofensa aos direitos autorais o uso, por terceiro, de qualquer obra que: (i) seja utilizada na medida justificada

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.

XVI – 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;

XVII – a reprodução, sem finalidade comercial, de obra literária, fonograma ou obra audiovisual, cuja última publicação não estiver mais disponível para venda, pelo responsável por sua exploração econômica, em quantidade suficiente para atender à demanda de mercado, bem como não tenha uma publicação mais recente disponível e, tampouco, não exista estoque disponível da obra ou fonograma para venda; e

XVIII – 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 com autorização do proprietário do suporte em que a obra se materializa, excluída qualquer outra utilização comercial.

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.



Revisão e alteração da Lei de Direitos Autorais – Os impactos do anteprojeto do Ministério da Cultura

22 de agosto – 28 de agosto, 2010

para o fim a se atingir; (ii) não prejudique a exploração normal da obra utilizada; e (iii) não cause prejuízo injustificado aos autores (artigo 46, parágrafo único). Trata-se da adoção da chamada *regra dos três passos* (ou doutrina do *fair use*, como é conhecida nos Estados Unidos), que constitui uma cláusula aberta a ser aplicada caso a caso de acordo com as peculiaridades da situação.

8. Caso essa alteração venha a ser admitida, além do rol exemplificativo de exceções aos direitos autorais, caberá à jurisprudência definir em que situações o uso de obra intelectual deve ser permitido, mesmo que não conte com a autorização do autor. Trata-se da mesma técnica legislativa que norteou a alteração do Novo Código Civil, de forma que pudesse manter-se afinado à realidade social. Considerando a revolução tecnológica que atravessamos, a qual tem um grande impacto na utilização de obras intelectuais, a adoção dessa técnica legislativa é bem-vinda na Lei de Direitos Autorais.

A obra produzida sob encomenda

9. De outra parte, o Anteprojeto inova ao regulamentar a titularidade de obra produzida sob encomenda ou em razão da existência de um vínculo trabalhista. A proposta adota solução similar à prevista na Lei nº 9.279/96, a qual é aplicável a invenções e modelos de utilidades desenvolvidos por empregados durante a vigência do contrato de trabalho (artigo 88 do referido diploma legal). Conforme dispõe o Anteprojeto², pertencerão ao empregador os direitos patrimoniais sobre as obras “*exclusivamente para as finalidades que constituam o objeto do contrato*”, permanecendo com o autor os direitos morais sobre a obra.

As licenças não voluntárias (compulsórias) – A necessidade de justo equilíbrio entre as garantias constitucionais da proteção às obras autorais e o acesso à cultura e ao conhecimento

10. Por outro lado, o Anteprojeto propõe, de forma polêmica, as chamadas *licenças não voluntárias* de direitos autorais, quando: (i) a obra não for comercializada em quantidade suficiente para satisfazer as necessidades do público; (ii) os titulares da obra criarem obstáculos à sua exploração, ou exercerem de forma abusiva os direitos sobre ela; (iii) não for possível a obtenção de autorização para a exploração da obra; e (iv) o autor, de forma não razoável, criar obstáculos ao licenciamento da sua obra pelas empresas de reprografia. Em

² Art. 52-A. Salvo convenção em contrário, caberá ao empregador, ente público, ou comitente, exclusivamente para as finalidades que constituam o objeto do contrato ou das suas atividades, o exercício da titularidade dos direitos patrimoniais das obras:

I – criadas em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho;

II – criadas em cumprimento de contrato de encomenda, inclusive para os efeitos dos art. 54 e 55 desta Lei.



Revisão e alteração da Lei de Direitos Autorais – Os impactos do anteprojeto do Ministério da Cultura

22 de agosto – 28 de agosto, 2010

todos os casos o autor fará jus a uma remuneração³.

11. A expressão *licença não voluntária*, no lugar do uso da expressão *licença compulsória* usualmente adotada, revela-se um eufemismo, na tentativa de amenizar a rejeição ao instituto. Considerando que o Anteprojeto já propõe inúmeras limitações aos direitos autorais, bem como a adoção da *regra dos três passos*, as *licenças não voluntárias* revelam-se excessivas e desnecessárias, dotando o Estado de um poder virtualmente expropriatório em relação à produção intelectual. Talvez este seja o aspecto mais negativo do Anteprojeto, com nítido viés ideológico.

12. Também merece destaque o fato de que o Anteprojeto, seguindo o exemplo de inúmeros países, prevê a possibilidade de cobrança pela reprodução das obras literárias, artísticas e científicas realizadas por fotocopiadoras ou processos análogos. As empresas que prestam serviços de cópia deverão adotar e manter um registro que permita a identificação das obras e quantidades de páginas reproduzidas, como forma de “*prestar tais informações regularmente aos autores, de forma a permitir-lhes a fiscalização e o controle do aproveitamento econômico das reproduções*”.

Arrecadação e distribuição da remuneração decorrentes de execuções públicas

13. Finalmente, o último aspecto que merece comentário refere-se à arrecadação e distribuição de valores relativos à execução pública de obras, que será realizada por entidades de gestão coletiva a serem constituídas especialmente para esse fim. Tais entidades deverão ser registradas no MinC e atender a requisitos mínimos de transparência que permitam a supervisão das suas atividades.

14. A supervisão das entidades de gestão coletiva pelo MinC atende a uma antiga exigência de grande parte dos autores e titulares de direitos conexos, que, decepcionados com os valores recebidos pela execução pública de suas obras, lançam dúvidas quanto aos critérios de arrecadação e distribuição adotados pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição

³ Art. 52-B. O Presidente da República poderá, mediante requerimento de interessado legitimado nos termos do § 3º, conceder licença não voluntária e não exclusiva para tradução, reprodução, distribuição, edição e exposição de obras literárias, artísticas ou científicas, desde que a licença atenda necessariamente aos interesses da ciência, da cultura, da educação ou do direito fundamental de acesso à informação, nos seguintes casos:
I – Quando, já dada a obra ao conhecimento do público há mais de cinco anos, não estiver mais disponível para comercialização em quantidade suficiente para satisfazer as necessidades do público;
II – Quando os titulares, ou algum deles, de forma não razoável, recusarem ou criarem obstáculos à exploração da obra, ou ainda exercerem de forma abusiva os direitos sobre ela;
III – Quando não for possível obter a autorização para a exploração de obra que presumivelmente não tenha ingressado em domínio público, pela impossibilidade de se identificar ou localizar o seu autor ou titular; ou
IV – Quando o autor ou titular do direito de reprodução, de forma não razoável, recusar ou criar obstáculos ao licenciamento previsto no art. 88-A.



Revisão e alteração da Lei de Direitos Autorais – Os impactos do anteprojeto do Ministério da Cultura

22 de agosto – 28 de agosto, 2010

(ECAD).

Das demais alterações propostas no Anteprojeto

15. Além das alterações propostas e acima discutidas, há tantas outras igualmente significativas que são descritas a seguir e que também merecem ser debatidas pela sociedade:

(i) proibição de que o contrato de edição contenha cláusula de cessão dos direitos patrimoniais do autor (artigo 53, §1º);

(ii) definição de que também são autores da obra audiovisual os autores da composição musical criada especialmente para a obra (artigo 16);

(iii) obrigatoriedade de registro das cessões de direitos autorais no registro da obra ou, na inexistência deste, no cartório de títulos e documentos (artigo 50, §1º);

(iv) estabelecimento de um sistema de retribuição que regulamente a reprografia, permitindo que os autores sejam remunerados em razão da reprodução parcial ou total da sua obra nas inúmeras lojas de reprografia espalhadas pelo país (artigo 88-A e seguintes);

(v) estabelecimento do prazo de 5 (cinco) anos, contados da violação do direito, para a propositura de ação civil por violação a direitos autorais (artigo 111-A);

(vi) previsão da possibilidade de o MinC opinar sobre a adimplência das obrigações relativas à execução pública das obras no processo de renovação das concessões públicas outorgadas a empresas de radiodifusão (artigo 113-A); e

(vii) previsão de que o Governo Federal passe a organizar os serviços de registro das obras, em substituição às entidades atualmente responsáveis nos termos do artigo 17 da Lei nº 5.988/73 (artigos 19 e 113-B).

Boas, mas perigosas mudanças são as sugestões do MinC

16. A análise do Anteprojeto revela que a maior parte das alterações propostas é positiva e tornará a Lei de Direitos Autorais mais moderna e em conformidade com princípios adotados internacionalmente. O aspecto negativo é a tentativa de se criar *licenças não voluntárias*, a serem impostas pelo Estado com a finalidade de promover a difusão cultural. Além de possuir natureza autoritária, tal proposta merece crítica por partir da premissa falsa de que a difusão de cultura no Brasil seria constantemente impedida por regras rígidas que



Revisão e alteração da Lei de Direitos Autorais – Os impactos do anteprojeto do Ministério da Cultura

22 de agosto – 28 de agosto, 2010

protegeriam obras intelectuais, assim como pela postura abusiva e intransigente de autores.

17. Na realidade, o estado de *exclusão cultural* vivenciado por parte da população brasileira decorre muito mais da falta de investimentos em educação e em projetos culturais que tornem a informação mais acessível do que qualquer aspecto ligado à Lei de Direitos Autorais. Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), por exemplo, revelam que nada menos do que 73% dos livros estão concentrados nas mãos de apenas 16% da população⁴, ao passo que apenas 8,3% dos municípios brasileiros têm salas de cinema e 21,3% têm teatro⁵. Nesse contexto, resta mais do que evidente que as *licenças não voluntárias* não teriam nenhum efeito prático para a difusão de cultura no País, sendo apenas uma maneira de desviar a atenção do efetivo problema.

18. Considerando a grande mobilização de diferentes setores para enviar comentários e sugestões ao MinC em relação ao Anteprojeto, a perspectiva é que ele sofra sensíveis modificações até ser submetido ao Congresso. A votação provavelmente só será feita pelo Congresso já renovado após as eleições.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

⁴ <http://mais.cultura.gov.br/2009/04/24/cada-municipio-uma-biblioteca/>.

⁵ http://www.direitoacomunicacao.org.br/content.php?option=com_content&task=view&id=5594