



São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Excelentíssimos Senhores Ministros

Chefe da Casa Civil da Presidência da República, Sra. Erenice Guerra e
da Cultura, Juca Ferreira

Ref.: Resposta à Consulta Pública ao Anteprojeto de Reforma da Lei 9.610/98, que regula os direitos autorais.

Prezados Senhores Ministros,

A Associação Brasileira de Direito Autoral – ABDA é uma entidade civil de abrangência nacional, integrada por especialistas na área jurídica respeitante aos direitos autorais, cuja finalidade é o estudo jurídico-científico da matéria.

Cumprindo estes objetivos, realizou o exame aprofundado de natureza técnico-jurídica do Anteprojeto de Reforma da Lei em referência, apresentado à consulta pública pelos DD. Ministérios em epígrafe, passando a expor as suas considerações, de forma sintética, a respeito.



1) No âmbito genérico.

Com a devida vênia, entende esta associação que o projeto encerra graves imprecisões de natureza técnico-jurídica na matéria, contendo sérias deficiências de ordem genérica, nos seguintes pontos:

1.1– A indevida fragilização do direito autoral frente ao interesse consumerista e outros institutos alheios ao direito de autor (artigos 1 a 4) .

Art. 1º:

As restrições propostas no anteprojeto são indevidas, pois a interpretação à luz da Constituição Federal deve ser feita por todas as leis infraconstitucionais, sendo desnecessária a menção, como ocorre com as demais leis. O termo “direitos culturais” é vago e indeterminado. Deve-se lembrar que o direito de autor é também um dos direitos fundamentais, reconhecido há muito nas Constituições brasileiras e também na vigente Constituição da República de 1988, que o consagra no artigo 5.º, incisos XXVII (como direito exclusivo do autor) e inciso XXVIII, alíneas *a* e *b*, entre outros. A ponderação de direitos fundamentais eventualmente em colisão há de ser feita pelo princípio da proporcionalidade, pelo juiz, e não, a priori, pela lei.

Assim, não há razão quanto à alteração da lei autoral vigente que estabelece nesse dispositivo : “*Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos*”.



Parágrafo único:

O parágrafo único proposto deve ser suprimido inteiramente porque inoportuna e incabível a menção à livre iniciativa, à defesa da concorrência e à defesa do consumidor. Não há proteção possível com tantas restrições, incompatíveis com a criação. A defesa do consumidor se refere ao suporte físico ou corpo mecânico e não à criação de espírito, devendo fazer-se a distinção fundamental para o direito de autor: o corpo mecânico e o corpo místico, ou criação exteriorizada por qualquer forma. Todas as leis brasileiras consideram o autor como a parte mais fraca da relação jurídica, qualidade incompatível com tantas restrições. A menção ao consumidor desconhece que a obra cultural, literária, artística ou científica é um produto diferenciado em confronto com os demais, pois abriga uma criação de espírito, criação imaterial, que não se confunde com o suporte mecânico no qual ela se fixa, seja ele tangível ou intangível, como a internet. Parece que o parágrafo único quer introduzir o consumidor na lei que tutela os direitos autorais para poder fazer a relação entre consumidor e acesso à cultura. Como se vê, ao longo da lei, esse acesso é no mais das vezes gratuito, em prejuízo do autor, cujo trabalho será disponibilizado sem qualquer pagamento, contrariando o artigo 1.º, IV da Constituição da República e sem que o Estado se proponha a remunerá-lo, não cumprindo o dever que lhe é imposto pelo art. 205 da Constituição.

Atente-se, ainda, a inoportunidade de menção ao balizamento com a livre iniciativa e à defesa da concorrência, além da defesa do consumidor, que tem mais uma justificativa, segundo o Anteprojeto de Lei: as penalidades criminais impostas nos artigos 110-A, como infração de ordem econômica.

As licenças não voluntárias (arts. 52-B a 52-D) também contemplam hipóteses de recusas “*de forma não razoável*” ou de “*forma abusiva*” para exploração da obra, que poderão ensejar a aplicação das penas por infração da ordem econômica, conforme previsto no art. 110-A.

Parece que o Anteprojeto quer inserir o consumidor na lei, tanto para se aproveitar do denominado “acesso à cultura”, à custa dos autores-criadores, como para justificar a carga penal de grande monta, como infração da ordem econômica, para intimidá-los.



O princípio do Direito Penal de intervenção mínima é, aqui, completamente desconhecido, além de não se poder caracterizar tais condutas descritas na lei como “infração de ordem econômica”.

Veja-se, ainda, o desconhecimento do que seja relação de consumo, no art. 100-B, que assim considera a relação civil entre sociedade e associados, em distorção técnica, apenas para justificar que os associados recorram ao Sistema Brasileiro de Defesa do Consumidor e ao Sistema Brasileiro da Concorrência.

Art. 3º-A:

Não se justificam tantas restrições quanto à interpretação do direito de autor, que, por ser lei protetiva à parte mais fraca – como o é o Código de Defesa do Consumidor, em favor do consumidor, a CLT, em favor do trabalhador – deve proteger apenas e tão somente o autor, a quem se destina a lei. O balizamento com outros direitos deve ser feito pelo juiz, no caso concreto, e não, *a priori*, pela lei, em incabível restrição.

O artigo deve ser totalmente suprimido, para restar apenas o art. 4.º, sem as restrições nele apostas.

Art. 4º:

A norma contém incabível restrição quanto à sua finalidade, que deve ser proteção do autor, como a principal delas. Deve-se suprimir “visando atendimento de seu objetivo”, pois este está elencado no artigo 1.º e seu parágrafo único – cujas restrições foram criticadas, objetivando sejam suprimidas – bem como no art. 3.º-A, cuja supressão também foi sugerida.



1.2– A fragilização à proteção ao direito autoral frente à amplitude do quadro de limitações a esse direito.

Entendemos pela modificação substancial desse artigo nos seguintes termos:

Art. 46:

I – alterar a redação para a seguinte: *“pelo próprio copista e adquirente da obra, para o seu uso privado e não comercial, desde que exista a remuneração compensatória para esta reprodução”*

Motivo:

A expressão *“próprio copista”*, importada do texto legal vigente quando trata da cópia de pequenos trechos de obras, não deixa claro, neste caso do projeto do MINC, que está se referindo ao adquirente da obra. Com o acréscimo que propomos fica clara essa intenção (*que deve ser mesmo a intenção do projeto*).

Esse dispositivo reintroduz a possibilidade de se fazer uma cópia privada para o legítimo proprietário do corpo mecânico, que o tenha adquirido, como o considerava a Lei n. 5988/73. Embora essa hipótese já esteja contemplada no inciso II, é necessário substituir a palavra “copista” por titular do suporte físico (ou corpo mecânico), pois nem sempre o copista é o adquirente.

II – acrescentar a expressão *“ao próprio adquirente”* depois da expressão *“quando destinada a garantir”* e o pronome *“seu”* antes da expressão *“uso privado”*



Motivo:

Reduzir a possibilidade de interpretação mais extensiva do que a apropriada.

Esta hipótese abrange a contida no inciso I, mas também necessita do acréscimo da expressão “do titular do suporte físico”.

IV – deve-se acrescentar o adjetivo *mínima* depois de *extensão*, para ficar *extensão mínima necessária*, uma vez que o artigo se refere a qualquer obra, representando um perigo para sua reprodução integral.

VI - manter a redação do texto legal vigente, incluindo, apenas, a proposta do projeto de acrescentar a *“recitação, declamação e a exibição audiovisual”*.

Motivo:

No texto proposto pelo projeto suprimiu-se que essa limitação de direito autoral é *“para fins exclusivamente didáticos”* e acrescentou *“pais de alunos e outras pessoas pertencentes à comunidade escolar”* como beneficiários desse uso livre de obras intelectuais o que amplia em demasiado a abrangência da limitação.

XI - acrescentar no final deste dispositivo (*“desde que não haja fim comercial na reprodução ou adaptação”*) *“a distribuição, a comunicação e a colocação à disposição do público”*.



Motivo:

Não é concebível que a restrição à finalidade comercial seja aplicada apenas as ações de reprodução ou adaptação de obras intelectuais para uso de pessoas portadoras e deficiência e não seja estendida para os outros usos liberados (*distribuição, comunicação e disponibilização ao público*) por força dessa relevante limitação.

Deve-se acrescentar, depois de cônjuge, o companheiro e, depois de ascendentes e descendentes, parentes colaterais até o quarto grau, para se adequar à ordem de vocação hereditária do Código Civil e à defesa dos direitos da personalidade do morto, tuteladas nos parágrafos únicos dos artigos 12 e 20. A Doutrina sustenta que o parágrafo único do art. 12 prevalece por ser mais amplo. Quanto à companheira, a legitimidade decorre do Direito de Família.

A redação proposta, para se adequar ao Código Civil é:

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, companheiro, seus ascendentes, descendentes ou colaterais até o quarto grau”.

Art. 46, I:

Foi introduzida a possibilidade de se copiar a obra integral em um só exemplar, desde que a obra tenha sido legitimamente adquirida. Considero que a palavra copista deveria ser substituída pelo proprietário do suporte físico.



Art. 46, II:

Igualmente, a palavra copista deveria ser substituída pelo proprietário do suporte físico.

Art. 46, IV:

É necessário acrescentar “com a menção do nome de seu autor” logo após a palavra obra, em função dos direitos morais do autor, previstos no art. 24. A redação ficaria da seguinte forma:

IV – a utilização na imprensa, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza ou de qualquer obra, com a menção do nome do seu autor, quando a utilização for justificada e na extensão necessária para cumprir o dever de informar sobre fatos noticiosos;

Art. 46, VI:

Suprimir a redação proposta, mantendo a do texto legal vigente em relação à exibição audiovisual, recitação ou declamação.

Art. 46, VIII:

Embora este inciso esteja previsto na Lei 9.610/98, com pequenas alterações, deve ser suprimido, uma vez que as expressões “pequenos trechos” e “nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores”, dão margem a várias interpretações e são expressões subjetivas. Temos vários casos no Judiciário exatamente em função desse dispositivo criado pela atual lei. Deve, assim, se prevalecer o texto da lei atual, em que consta o termo reprodução e não utilização, este muito amplo.



Art. 46, IX:

Deve ser retirada a palavra distribuição, uma vez que esta implica em oferta mediante venda e se confronta com a expressão desde que não haja fim comercial. Há necessidade de se retirar também a “colocação à disposição do público” por ser muito amplo. Propõe-se a seguinte redação:

IX – a reprodução e a comunicação ao 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;

Art. 46, XI:

A redação final deste inciso deve ser alterada para “de seus sucessores pela ordem de sucessão hereditária estabelecida no Código Civil.”, uma vez que a redação proposta pelo MINC está incompleta. A redação ficaria assim:

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 seus sucessores pela ordem de vocação hereditária estabelecida no Código Civil;

Art. 46, XII:

XII – a reprodução em um só exemplar de palestras, conferências e aulas por aqueles a quem elas se dirigem, vedada a publicação, integral ou parcial, independentemente do intuito de lucro, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

Deve ser acrescentada, portanto, a expressão “integral ou parcial”.



Art. 46, XV:

Deve ser modificado o texto das alíneas “a” e “b” nos seguintes termos ;

XV – a representação teatral, a recitação ou declamação, a exibição audiovisual e a execução musical, desde que não tenham intuito de lucro direto ou indireto, 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 em estabelecimentos educacionais e de ensino;

b) suprimir

c) estritamente no interior dos templos religiosos e exclusivamente no decorrer de atividades litúrgicas tradicionais.

d) para fins de reabilitação ou terapia, em unidades de internação médica que prestem este serviço de forma exclusivamente gratuita, ou em unidades prisionais, inclusive de caráter sócio-educativas.

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, desde que estas não possibilitem a reprodução digital ou por qualquer outro meio, de obras intelectuais protegidas;

Art. 46, XVII:

Suprimir - A expressão em quantidade suficiente para atender à demanda de mercado é vaga e indefinida e presume alguma forma de lucro indireto por quem pretende reproduzi-la. Não é necessário comercializar determinada obra para se obter lucro. Uma empresa, por exemplo, pode obter lucro indireto, se autopromovendo através da distribuição gratuita de obras artísticas criadas por terceiros.



Além do mais a expressão “*em quantidade suficiente*”, não se justifica diante da diversidade do número da população de cada cidade, de cada Estado, em um país desigual. Deve, ser explicitado, de alguma forma, algum balizamento para “quantidade suficiente”.

Art. 46, XVIII:

Suprimir – A redação é imprecisa, melhor seria se não se confundisse o dono do suporte com o titular dos direitos sobre a obra intelectual, Assim, o proprietário do suporte acaba decidindo sobre direito sobre a obra, o que é inadmissível. Da maneira em que o dispositivo foi redigido, estamos diante de uma cessão de direitos patrimoniais sem que essa cessão tenha existido.

Art. 46, parágrafo único:

O parágrafo único e seus incisos devem ser totalmente suprimidos, pois resultarão em enormes prejuízos aos nossos autores.

A expressão “recurso criativo” é ampla e perigosa. O que seria recurso criativo? Estaria uma agencia de publicidade, ou uma produtora cinematográfica autorizada a utilizar uma obra musical, ou um fonograma sem autorização de seu titular e justificar esse uso como recurso criativo?

Estaria um produtor fonográfico autorizado a utilizar trechos de fonogramas de terceiros, sem autorização, como um recurso criativo de sua nova produção? E ainda, distribuir essa nova produção fonográfica, composta por vários fonogramas ou trechos de fonogramas de terceiros e se remunerar com obras alheias?



Os exemplos acima também se aplicam a quaisquer obras literárias e científicas. A manutenção desse inciso poderá justificar todo o tipo de utilização abusiva das obras intelectuais protegidas.

Quanto às finalidades didática, informativa e de pesquisa, o mais adequado seria incluir que para essas finalidades não pode haver utilização comercial, nem lucro direto ou indireto.

O inciso II deve ser suprimido pois é extremamente vago e perigoso, e certamente trará inúmeras discussões em nossos Tribunais.

Art. 48 – Manter o texto da lei vigente que é mais preciso do que o proposto.

1.3– A fragilização da proteção jurídica do autor no regime de obras sob encomenda proposta.

A forma em que estão redigidos os artigos 52 A caput e par. 1. expõe em demasiado o autor à situação de depreciação de seu direito fundamental.

O texto merece ser modificado da seguinte forma :



At. 52 – A, caput:

Substituir a expressão “*cabará ao empregador, ente público ou comitente*” para “*considerar-se-á autorizado, com exclusividade, o empregador, ente público ou comitente*”; substituir a expressão “*objeto do contrato ou das suas atividades*” para “*objeto imediato do contrato e das suas atividades diretas*”; substituir a expressão “*o exercício da titularidade dos direitos patrimoniais das obras*” para “*a utilizar, mediante as formas, modalidades e processos e dentro do prazo estritamente necessários ao atendimento de tais finalidades, as obras* : “

Motivo:

Proteger o autor da “cessão automática de direitos autorais” criada pelo dispositivo: o empregador fica autorizado ao uso (dentro das suas necessidades diretas) mas a hipótese de transferência de direitos patrimoniais somente poderá ser concretizada mediante contratação específica (“*salvo convenção em contrário*”).

Art. 52-A, § 1º:

Acrescentar no final do texto (*após a expressão “podendo assim explorá-la livremente”*) a expressão “*... bem como em relação às modalidades de utilização exclusiva de sua obra pelo empregador, ente público ou comitente após o decurso do prazo referido no “caput” deste artigo, pertencendo, assim, ao autor, integral e exclusivamente, os direitos patrimoniais de autor correspondentes.*”



1.4 – A fragilização da proteção ao direito de autor decorrente do regime proposto das licenças não voluntárias : Art.52 – B e seguintes.

Entendemos pela supressão integral do capítulo. Trata-se de dispositivo inconstitucional por ofensa ao artigo 5, XXVII da Constituição Federal.

A Convenção de Berna estabelece rigorosas condições para as licenças obrigatórias, determinando que a finalidade deverá ser sempre para uso escolar, universitário ou de pesquisa. Observe-se que, mesmo quando a Convenção de Berna amplia o campo de aplicação ao domínio do audiovisual, exige-se as mesmas condições restritivas, em especial a de ter sido a obra, a qual sofrerá a licença, “concebida e publicada para fins de utilização escolar e universitária.”(cf.obr.cit.pg. 197).

1.5 – A Intervenção indevida do Estado em bens de natureza privada proposta.

A organização associativa dos autores e demais titulares de direito autoral é de natureza privada e respeita a direitos personalíssimos e patrimoniais de titularidade exclusiva destes, conforme, inclusive, mandamento constitucional.

A sujeição de administração desses bens à interferência estatal, basicamente pelo Poder Executivo, viola o regime jurídico vigente. Nesse caminho, há necessidade de modificação substancial dos artigos propostos pelo Anteprojeto nos seguintes termos:



Art. 97, §4º:

Suprimir. Cabe apenas aos titulares e suas associações decidir sobre a destinação de suas receitas.

Art. 98, §2º:

Suprimir por contrariar o inciso XVIII do artigo 5 da Constituição Federal.

Art. 98-A, e seguintes

Os dispositivos demonstram caráter intervencionista, transferindo ao Poder Público competências que não lhe cabem, violando o texto constitucional no artigo 5, incisos XVIII, XXVII, XXVIII.

Art. 99, caput, parágrafos 1 a 5:

Manter o texto da lei vigente.

Art. 99, §6º:

Os dispositivos demonstram caráter intervencionista, transferindo ao Poder Público competências que não lhe cabem, violando o texto constitucional no artigo 5, incisos XVIII, XXVII, XXVIII.



Art. 99-A e seus parágrafos:

Os dispositivos demonstram caráter intervencionista, transferindo ao Poder Público competências que não lhe cabem, violando o texto constitucional no artigo 5, incisos XVIII, XXVII, XXVIII.

2) No âmbito específico.

A partir das críticas já formuladas de ordem genérica, passamos a apresentar as considerações críticas e de aperfeiçoamento do texto proposto pelo Anteprojeto em termos pontuais.

Art. 5º:

O art. 5º do anteprojeto trata das definições. Distingue-se emissão de transmissão, e se separa a radiodifusão, que é apenas a emissão gratuita. Parece clara a

intenção de excluir as transmissões a cabo do conceito de radiodifusão, restringindo os direitos dos radiodifusores e os dos artistas e produtores fonográficos.

O inciso V altera a definição de distribuição, e a nova redação pode gerar dúvidas que a antiga não acarretava.



O inciso VIII traz a seguinte redação: “... ressalvados os casos em que a Lei dispensa a autorização”. Trata-se de ressalva ociosa, tendo em vista que o art. 46 já elenca as limitações. Sugere-se, pois, a supressão.

No inciso IX, *i*, a nova definição de obra audiovisual nada acrescenta, exceto, talvez, dúvidas: qualquer obra pode ser criada por um ou mais autores. Melhor a manutenção do texto legal atualmente vigente.

O inciso X, definindo “fonograma”, volta à lei de 1973, incluindo aqueles originariamente incluídos em trilhas sonoras de obras audiovisuais. É mais apropriado a manutenção do texto mais atual, de 1998.

O inciso XIII contém a nova definição de radiodifusão, que deve ser entendida em conjunto com os artigos 86, 86-A, 90 II e III. Há necessidade de esclarecer e organizar com mais precisão essa conceituação

Deve-se adotar o termo *diretor cinematográfico* na forma do conceito insito ao Decreto nº 82.385, de 5 de outubro de 1978, regulamentador da Lei. 6.533 de 1978, o qual determina como Diretor Cinematográfico aquele que cria a obra cinematográfica, supervisionando e dirigindo sua execução, utilizando recursos humanos, técnicos e artísticos; dirige artisticamente e tecnicamente a equipe e o elenco; analisa e interpreta o roteiro do filme, adequando-o à realização cinematográfica sob o ponto de vista técnico e artístico; escolhe a equipe técnica e o elenco; supervisiona a preparação da produção; escolhe locações; cenários, figurinos, cenografias e equipamentos; dirige e/ou supervisiona a montagem, dublagem, confecção da trilha musical e sonora e todo o processamento do filme até a cópia final; acompanha a confecção do trailer, do *avant-trailer*.



O exercício de direitos morais sobre a “versão acabada” pode levar a crer que enquanto a obra estiver em desenvolvimento não caberá o exercício de direitos morais, tais como créditos, integridade e assim por diante.

Outro ponto de difícil execução será o exercício de direitos morais em comum acordo com os demais co-autores, visto que se não estiverem em comum acordo, a legitimidade do direito poderá ser questionada.

É discutível o uso no texto legal do termo não técnico denominado “conteúdo audiovisual que não se caracterize como obra audiovisual” no inciso X do artigo 29.

Art. 6º-A:

Não há necessidade de o Anteprojeto tratar da proteção contratual, bastando fazer remissão ao Código Civil, que se aplica subsidiariamente.

Art. 7º: XI

Substituir a expressão “os arranjos, as orquestrações” por “***os arranjos musicais***”.



Motivo:

A inclusão do arranjo como obra protegida é importante e preenche lacuna da lei vigente.

A expressão “arranjos musicais”, por um lado, deixa claro qual a natureza de arranjo a que está se referindo e, por outro, engloba o “arranjo para orquestra ou orquestral”, que é mais próprio para expressar a obra derivada protegida do que o termo “orquestração”, uma vez que este não encerra, necessariamente, o elemento “originalidade” indispensável mesmo nas hipóteses de obras derivadas.

Art. 8º, VIII:

A ressalva proposta no inciso VIII é nociva ao que já está disposto nos incisos I e IV do artigo 8º da LDA/98. As normas técnicas não são protegidas em face de sua natureza de procedimento normativo, bem como, quando referenciadas por leis primárias, tais como art. 39, inciso VIII¹ do CDC, Lei de Licitações e Decreto nº. 2.181 - de 20 DE MARÇO DE 1997 que *dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais da aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 861, de 9 de julho de 1993, e dá outras providências.*

¹ É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: ([Alterado pela L-008.884-1994](#))

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes, ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – CONMETRO.



A formulação de ressalva permitirá a propositura de uma legislação autônoma, assim como fora concebida a Lei de Software, inclusive, por obra e graça do mesmo ideal – investimento, o que é inaceitável frente aos fundamentos jurídicos do direito de autor que protege basicamente a pessoa do criador intelectual como exclusivo titular de sua obra e sua consequente exploração econômica

Art. 16:

Deve ser mantida a redação da Lei 9.610/98, com a inclusão do roteirista na qualidade de coautor.

Suprimir integralmente este parágrafo.

Motivo:

A “obra individual” é autônoma e, portanto, não pode ser considerada como mera “contribuição ou participação” integrante de obra coletiva, que só existe juridicamente quando as participações que a compõem se fundem em um todo indissociável, sem possibilidade, portanto, de destacamento individualizado de autoria e, conseqüentemente, de obra autônoma.

No tocante a essas participações (*aportes individuais não destacáveis do contexto coletivo e não obras autônomas*) em obra coletiva, de qualquer forma, a regra de sua proteção foi preservada pelo “caput” do art. 17 (*que não foi alterado pelo anteprojeto ora comentado*), que dispõe: “*É assegurada a proteção às participações individuais em obras coletivas*”.



Art. 24, §1º:

Fazendo-se referência especificamente ao inciso VII do artigo 24 acrescido louvavelmente no texto do par. 1 do mesmo artigo, justificado pelo fato de ser muito comum a localização de obras, que até então eram desconhecidas quando o seu criador-artista já faleceu, entendemos ainda que, neste contexto, deveriam ser inseridos os museus, fundações e instituições culturais com a finalidade de ter acesso a exemplar raro e único, acessoriamente, vindo ao encontro da função social e da própria criação da obra.

Art. 29, VII:

O inciso VII do art. 29 muda a redação original, que visava a tornar claro (talvez não da melhor ou mais elegante forma) que a nova modalidade não constitui comunicação ao público. Se se considerar que o inciso seguinte cuida exatamente da comunicação ao público, a única interpretação possível é de que o entendimento permanece o mesmo. Estranho, outrossim, a supressão da palavra “produções”, que

pode dar margem a entendimento de que o fonograma não está incluído (e porque foi vetado o inciso IV do artigo 93). Aceita-se à redação proposta com o acréscimo da expressão “produções” para abrigar os demais direitos conexos os de autor.

Art.29, inciso VIII, letra “h” e “i”

Discordamos da revogação destas duas alíneas por se tratar de meios importantes de utilização de obras intelectuais e que viabilizam a comunicação ao público por meio das novas tecnologias. Não existe sentido algum em suprimir esses dois mecanismos para comunicação ao público da tutela autoral



Art. 29, inciso X

Discorda-se da redação do inciso X, por confuso. Sugere-se a seguinte redação: a inserção em fonograma ou produção audiovisual.

Art. 30, §2º:

O § 2º do artigo 30 amplia desarrazadamente o alcance do artigo 91. Ao que parece, a intenção é permitir às emissoras transferir a programação para um suporte. É importante o aprimoramento da redação, esclarecendo que a reprodução em si não pode ser utilizada em distribuição de exemplares e não tem fins lucrativos.

Art. 36: caput Suprimir a redação proposta, vez que da margem a inúmeras interpretações.

Suprimir a expressão “*assegurada a proteção às participações individuais em obras coletivas de que trata o art. 17...*”.

Motivo:

Essa disposição, como regra geral para as obras coletivas, já se encontra inserida no “caput” do art. 17 da lei vigente (*mantido inalterado pelo projeto do MINC*) e encerra a nítida intenção de caracterizar os jornais, revistas e periódicos como obra coletiva, o que, de forma correta, não é abrigado pelo texto legal vigente



Voltar ao texto da lei vigente que é mais adequado.

Art. 45, parágrafo único:

O parágrafo único é muito longo, dificultando sua compreensão. Deve ser melhor redigido para que não seja interpretado erroneamente.

Deve-se aprimorar a redação para ficar claro se a imagem se refere à pessoa retratada e/ou às coisas retratadas; o acesso ao original é aos sucessores, e também ao Estado, explicitando-se de que forma ele vai assegurar “à sociedade a fruição das criações intelectuais”, sem ofender o direito do proprietário do corpo mecânico, como o da escultura ou pintura.

Art. 50. Par. 1 – A alteração do dispositivo correspondente na lei vigente é equivocado. Deve-se, portanto, manter a expressão “poderá”, tendo em vista que o registro de obras intelectuais não é obrigatório.

Art. 68, §1º:

Incluir o termo “exibição cinematográfica”, após emissão.

Art. 68, §5º:

Substituir no texto do Ante-Projeto: à entidade responsável por “à entidade competente de acordo com a natureza dos direitos relativos” à execução ou exibição pública, a comprovação dos recolhimentos referentes aos “respectivos” direitos autorais.



Art. 68, §6º:

... em convênio com a “entidade competente de acordo com a natureza dos direitos relativos à execução ou exibição pública”...

Art. 68, §7º:

O usuário entregará à “entidade competente de acordo com a natureza dos direitos relativos à execução ou exibição pública”...

Art. 86:

Manter o texto primígeno pois não deve haver distinção entre a natureza das obras musicais, sejam elas pré-existentes ou não, importando a função que a obra musical exerça na obra audiovisual, de acordo com jurisprudência consolidada.

Art. 86-A:

Suprimir integralmente o artigo, pois, não há previsão legal que atribua qualquer responsabilidade ao distribuidor.

Art. 100:

Manter o texto da lei vigente, pois, reduzir a representatividade sindical a números ínfimos não outorga legitimidade para sua participação nos termos já previstos em lei.



Art. 100-A

A responsabilidade civil é da pessoa jurídica omissa no texto do artigo que, portanto, deve ser incluída. Não cabe responsabilidade civil solidária em se tratando de gestão coletiva, mas tão somente responsabilidade pessoal nas hipóteses comprovadas de dolo e culpa.

Art. 100-B

A relação entre o explorador econômico do direito autoral e as associações de gestão coletiva ou o escritório central de arrecadação, não é relação de consumo, nos termos do art. 2.º do Código de Defesa do Consumidor, pois não é destinatário final do produto ou serviço.

O termo “usuário” no art. 100-B se refere ao licenciado ou autorizado do direito autoral e não ao espectador.

Não há relação de consumo, exceto a que se refere à compra do corpo mecânico e que instaura entre o comprador-consumidor e o fornecedor.

Não deve ser aplicável o direito concorrencial, pois não fica claro no inteiro teor das normas propostas, a razão de incidir tal direito especial, ou seja, quais órgãos ou pessoas jurídicas concorreriam entre si.

Art. 103, par. Único.

Manter o texto anterior. O texto do Anteprojeto é um retrocesso na evolução legislativa em favor do autor.



Art. 105.

Substituir a palavra “poderão” por “deverão” para continuar a ser uma obrigação e não uma mera faculdade.

Art. 107:

Suprimir os parágrafos 1 a 3 por equiparar o titular ao contrafator, sendo condutas completamente diversas não merecendo o mesmo tratamento legal.

Art. 109:

Para melhor graduar a possibilidade de graduação da multa ela pode ser estabelecida entre 10 e 20 vezes.

Art. 110 – A:

Não se aplica a Lei n 8.884, de 11 de junho de 1994 que dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências, pois o exercício do direito, pelo titular de direito autoral ou seu mandatário, ainda que fosse supostamente “abusivo” (conceito vago) não se enquadra na cláusula aberta de condutas descritas no artigo 20 da Lei, por maior abrangência que tenha. Autores são diferentes e diferenciados, não se podendo pressupor preços uniformes de obras diversas e incomparáveis. Não há concorrência entre um autor e outro; não há domínio de mercado; não há aumento arbitrário de lucros, não há de se falar em “posição dominante”. O princípio de intervenção mínima, do Direito Penal há de ser lembrado, notadamente nessa hipótese inadmissível em que o autor ou titular de direito sofrerá pena criminal por exercer o próprio direito, mesmo de “forma abusiva”, descrição excessivamente aberta para permitir a penalidade. As propostas da lei são severas com o próprio autor e benevolentes com os contrafatores, terceiros que utilizam a obra indevidamente.



Art. 110 – B

Não deve ser aplicável o direito concorrencial, pois não fica claro no inteiro teor das normas propostas, a razão de incidir tal direito especial. A conduta descrita configura ilícito civil, gerando responsabilidade , nos termos do Código Civil e poderá ser enquadrada em tipo do Código Penal.

Art. 110 – C:

O dispositivo demonstra caráter intervencionista, transferindo ao Poder Público competências que não lhe cabem, violando o texto constitucional no artigo 5, incisos XVIII, XXVII, XXVIII.

Art. 111-A

O termo inicial da prescrição deve ser suprimido, pois os Tribunais têm interpretado de forma mais benéfica aos lesados, autores ou titulares de direitos, considerando a data da ciência, cujo ônus da prova lhe incumbe.

O prazo proposto é razoável, embora decisões dos Tribunais de Justiça do São Paulo e do Rio Grande do Sul, tenham considerado a prescrição de 10 anos, da regra geral do art. 205 do Código Civil.

O que não é razoável e milita contra os autores é considerar a data da violação do direito. A lei deve restar silente, para que os Tribunais possam interpretar mais beneficentemente, como tem ocorrido.

Uma das tendências da responsabilidade civil contemporânea é prestigiar a vítima, o lesado e esse objetivo pode ser alcançado , em parte, com prazos mais largos de prescrição. Assim, melhor seria que o prazo fosse de dez anos. Se assim não se entender, deve-se suprimir, no mínimo, o termo inicial da prescrição, como data da violação, pois muitas vezes o autor só tomará conhecimento da violação, depois do prazo fixado. Ressalva-se que o ônus da prova é do interessado, o autor-criador. De qualquer forma a aplicação será somente ao aspecto patrimonial e não moral.



ENCERRAMENTO

Sendo o que nos cumpria considerar a título de resposta à consulta pública em epígrafe, subscrevemos

Atenciosamente

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO AUTORAL – ABDA

P/ José Carlos Costa Netto

Presidente