

Rio de Janeiro, 30 de agosto de 2010.

Exmo(a). Senhores(as)
Ministro Chefe da Casa Civil da Presidência da República, e
Ministro de Estado da Cultura

**Ref.: Consulta Pública ao Anteprojeto de Reforma da Lei 9.610/98
(Lei de Direitos Autorais).**

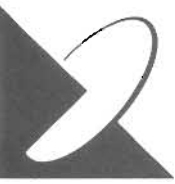
Prezados Senhores Ministros,

A Associação Brasileira dos Produtores de Discos – ABPD, entidade civil criada em 1958, e representando os maiores produtores fonográficos em operação no Brasil, vem respeitosamente apresentar suas críticas e sugestões ao Anteprojeto em referência na forma seguinte:

1) O artigo 5º em seu inciso X e definindo “fonograma”, propõe voltar-se à redação da lei autoral de 1973. Consideremos mais adequada a redação da lei de 1998, que poderia ser completada com ressalva de que as fixações musicais incluídas em uma obra audiovisual passam a ser consideradas “fonogramas” sempre quando sejam, em separado da referida obra audiovisual, oferecidas à venda ao público.

2) O artigo 6º-A (e seu parágrafo primeiro) não faz mais que repetir desnecessariamente a cláusula “rebus sic stantibus” que já consta do art. 478 do Código Civil. Já o parágrafo segundo do mesmo artigo, guarda relação com o art. 480 do Código Civil, mas é absolutamente unilateral, pois só o titular de direitos pode pleitear a revisão ou anulação de contrato. Deve ser eliminado por duplicidade com o Código Civil e imprecisão das hipóteses do parágrafo segundo (“premente necessidade” e “inexperiência”), o que pode gerar insegurança jurídica e questionamento judicial de inúmeros contratos.

3) O inciso XI do artigo 7º equipara orquestração ao arranjo. Pode criar problemas e onerar produções, em razão da imprecisão: Não há



definição clara do que é um ou outro e do que os diferencia. Sugerimos o retorno à redação ora vigente.

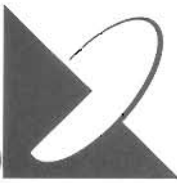
4) A nova redação do artigo 16, que inclui os roteiristas entre os co-autores da obra audiovisual (o que é razoável), inclui também o autor da música composta especialmente para ela. Ora, com a equiparação do orquestrador a autor e a aplicação de outros dispositivos constantes do anteprojeto (art. 25), a administração da obra audiovisual corre o risco de se tornar caótica e impraticável. Sugerimos adotar-se a redação ora em vigor (Lei 9.610/98).

5) No artigo 24 parágrafo 3º foi suprimido a expressão “**prévias**”, regredindo-se à Lei de 1973, o que é péssimo para a segurança jurídica, especialmente dos Produtores. A necessidade de se indenizar **previamente** o Produtor por desejo do autor de modificar a obra ou produção depois desta ter sido finalizada, ou por retirá-la de circulação nas hipóteses referidas no parágrafo VI é justa, pelo que sugerimos a reinserção da expressão “**previas**”, como na redação ora em vigor (Lei 9.610/98).

6) O caput do art. 25 cria confusão: O diretor realizador da obra audiovisual no exercício dos direitos morais tem que ter o acordo dos demais co-autores (inclusive o do autor da obra musical criada especialmente para o audiovisual e de seu orquestrador). A redação ora vigente nunca suscitou problemas, pelo que propomos sua manutenção.

7) No artigo 29, Inciso VII, sugerimos acrescentar o que grifamos adiante: “.....do público da obra **ou produção**, por qualquer meio ou processo,.....”.

8) O artigo 46 em seu caput coloca esclarecimentos sobre o que nunca foi questionado: se a utilização é livre, é evidente que se dispensam a remuneração e a autorização. De uma forma geral, o anteprojeto dedica mais espaço às limitações dos Direitos de Autor que à enumeração desses mesmos Direitos. Os “limites” das limitações são fluidos e flexíveis. Lembramos que qualquer limitação a direito fundamental tem que ser enunciada e interpretada de forma precisa e restritiva.



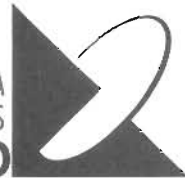
O inciso primeiro refere-se à cópia privada, admitindo-a mesmo quando não se trate só de pequenos trechos, mas ressalva que tem que ser feita em um só exemplar e a partir de um "exemplar legitimamente adquirido". Esta expressão é insatisfatória: Não é a aquisição que tem que ser legítima, mas sim o **exemplar**. Se uma loja vende um exemplar contrafeito, o adquirente de boa fé realiza uma compra legítima, mas nem por isso a cópia fica legitimada porquanto é contaminada na origem.

O inciso segundo de certa maneira complementa o anterior, para permitir o uso do bem protegido nos diversos aparelhos de que o adquirente seja proprietário. Deveria ao menos ser acrescentado "**em um só exemplar para cada uso**". Deveria também ser criado o instituto da "cópia privada" existente em diversos Países, aplicando-se um encargo ("Canon" ou "Levy") a ser cobrado sobre a comercialização de mídias virgens (importadas do exterior ou fabricadas no Brasil) e aparelhos que permitam a reprodução ilimitada de música como, por exemplo, computadores, "smartphones", gravadores, "MP3 players", etc. Valores arrecadados de forma conjunta seriam rateados entre titulares sobre obras musicais e fonogramas (autores e seus editores, artistas intérpretes e executantes e produtores fonográficos) na forma entre eles avençada.

O inciso sexto também está demasiado amplo. Primeiramente falta a menção a lucro direto ou indireto. Em segundo lugar, "comunidade escolar" na USP, por exemplo, significa dezenas de milhares de pessoas. Sugerimos a manutenção da redação ora vigente.

Igualmente, o inciso nove está demasiadamente amplo. Fora os deficientes visuais já contemplados na lei vigente e os auditivos contemplados na maioria dos canais de televisão aberta, que outras deficiências geram necessidades especiais para fruição de obras? Há que se ter claramente a noção de que a regra é a proteção. As limitações são a exceção, e as exceções interpretam-se restritivamente.

O inciso XIII está demasiadamente genérico. Se as Associações de Autores no Projeto estão sujeitas a rigorosos controles, porque as entidades liberadas para utilizar as obras não se sujeitam a nenhum? Além disso, não deveriam ser apenas instituições públicas?



O inciso XV abre uma enorme brecha. A alínea B privilegia apenas os cineclubes, não explicita as condições para seu reconhecimento como tal, nem a entidade que faz o reconhecimento. Na alínea c incluem-se os templos, o que, com a multiplicação de seitas e religiões pode ser tudo. Na alínea d indaga-se: E se a terapia for gratuita, mas a internação paga? Certamente as academias de ginástica pleitearão o benefício. Sugerimos sua supressão.

A amplitude do inciso XVI é rigorosamente inaceitável.

No inciso XVII, quem verifica ou certifica a ocorrência dos pressupostos? E a reprodução deveria limitar-se a um só exemplar. Além disso, se a reprodução não tem "finalidade comercial", como viria a suprir "demanda de mercado"? Nesse caso, também, quem certifica a existência dos pressupostos? Sugerimos a supressão deste item.

O parágrafo único e incisos I e II do artigo 46 são rigorosamente inaceitáveis. A referência a "recurso criativo" no inciso I parece indicar a possibilidade de independentemente de autorização ou pagamento aos titulares, trechos de certas produções poderem ser utilizados em processos artísticos conhecidos como "mash-ups" ou "remixes". Mesmo fragmentos de uma determinada produção devem carecer de autorização dos titulares para seu uso, especialmente com intuito de lucro. Um refrão de uma canção popular, por exemplo, pode vir a ser um diferencial importante na produção resultante de um "mash-up", e os titulares da obra e/ou produção original devem aquiescer com sua utilização e poderem ser remunerados por isto. A forma demasiadamente genérica como se estipula o inciso II dificulta o entendimento de seu alcance e contraria o próprio conceito de exceções e limitações.

Na verdade, o anteprojeto dedica mais espaço às exceções que à enumeração dos Direitos de Autor. Como afirmado anteriormente, a regra é a proteção, as limitações são a exceção, e as exceções interpretam-se restritivamente. A amplitude da interpretação da maior parte das exceções propostas significará enfraquecimento do Direito Autoral como um todo, o que por si já justifica que o Capítulo IV venha a ser revisto e mais cuidadosamente redigido.

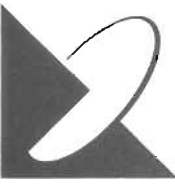


9) No parágrafo primeiro do artigo 50, a expressão “deverá” nas duas vezes em que figura no texto, deve ser substituída por “poderá”. A criação de obrigação de registro para todo e quaisquer instrumentos de cessão de direitos “à margem do registro de que trata o artigo 19” ou mesmo em “Cartório de Títulos e Documentos” é retrógrada, onerosa, burocrática e incompatível com a tradição do Direito brasileiro. Sugerimos que se volte à redação anterior do artigo 50 da Lei 9.610 e seu parágrafo primeiro.

10) No artigo 51, o prazo deve ser contado a partir da data de entrada em vigor do contrato, e não da assinatura.

11) A redação do parágrafo quarto do artigo 52-A está equivocada: Não é a “obra” que se inicia, mas a sua exploração. O prazo de um ano previsto no parágrafo 5º pode ser demasiado curto em certos casos, como no de enciclopédias e coletâneas (inclusive de fonogramas). No parágrafo 8º do art. 52 A, deveria ser acrescentado: “O encomendante poderá fixar este prazo, desde que razoável, sob pena de dar o contrato por rescindido e de receber em devolução as quantias já pagas ou adiantadas. O parágrafo 9º não é razoável. A maioria das obras sob encomenda é de obras coletivas e deveria ser válida a disposição que se aplica ao arquiteto de repúdio da autoria em caso de discordância de modificações feitas pelo dono da obra. O inciso 4º do parágrafo 10º não está claro. Que disposições não se aplicam nesse caso? Seria a transferência de titularidade ao encomendante ou o direito a uma remuneração adicional? O inciso VI parece querer enfatizar os novos direitos de exibição pública previstos no anteprojeto. É inteiramente desnecessário.

O artigo 52 B é uma violência ao sistema do “Droit D’Auteur”. No inciso I, quem define o que é “quantidade suficiente para satisfazer as necessidades do público”? No inciso II, quem tem legitimidade para questionar o autor que nega autorização para exploração de sua obra? Isto é matéria de direito moral, direito de personalidade, que Poder Público algum pode violar. No inciso IV, o mesmo problema. Quem diz o que é razoável? Pode-se até imaginar que uma interpretação maliciosa deste dispositivo impediria o uso de medidas tecnológicas de proteção. O parágrafo oitavo exclui das licenças não voluntárias os programas de computador. Qual a razão desse privilégio? Na realidade, repita-se: todo o sistema de licenças não voluntárias é incompatível com nosso sistema



legal e com a própria Constituição Federal, devendo este Capítulo ser totalmente expurgado do anteprojeto.

O caput do art. 52 C é praticamente um "remix" do parágrafo 2º do art. 52- B.

Sugerimos, ao menos em relação à música e ao audiovisual musical, a eliminação completa deste capítulo de "Licenças Não Voluntárias".

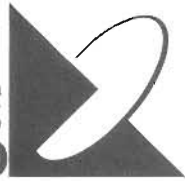
12) No caput do art. 53, a expressão "e em atendimento aos legítimos interesses do autor" é redundante. Se o autor firma o contrato, supõe-se que tenha interesse nele. No parágrafo primeiro, se a cessão é permitida, porque não pode estar contida em um contrato de edição? No parágrafo 3º, a expressão "obstar" deveria ser precedida de "continuar a...".

13) O artigo 67-B deve ser eliminado por ocioso.

14) A redação do artigo 86 é pouco clara, mas o parágrafo único esclarece o seu objetivo: Os direitos de exibição pública de obras audiovisuais serão repartidos entre os seus autores, intérpretes e produtores. É curioso que o titular da obra audiovisual receba direitos decorrentes de sua exibição, que é a razão primária e primeira da obra. Sua remuneração e direitos são determinados no contrato que firma com o distribuidor. A redação confusa do artigo e seu parágrafo único permitem entender, com boa vontade, que as obras musicais e fonogramas pré-existentes incluídos em audiovisuais continuarão a ser objeto da cobrança ora em vigor, e que os autores das obras musicais criadas especialmente para o audiovisual da qual pelo anteprojeto são co-autores, receberiam na forma do parágrafo único do artigo 86. Sugerimos sua revisão buscando maior clareza.

15) O artigo 88-A que constitui o capítulo IX (Reprografia) omite completamente uma compensação aos titulares de obras e produções como fonogramas e audiovisuais, também suscetíveis de reprodução. Impõe-se um artigo 88-B que cuide de remuneração por cópia privada das referidas obras e produções, conforme sugerido no item oito (8) acima.

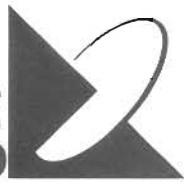
16) O artigo 89 contém a expressão "inclusive as que se referem às limitações" que é totalmente desnecessária. Nunca houve dúvidas de que,



se as normas relativas a Direitos de Autor se aplicam aos Direitos Conexos, o mesmo ocorre com as que cuidam das limitações.

17) No parágrafo quarto do artigo 97 (referente às associações de titulares de direito de autor), a verba de até 20% sobre a arrecadação criada para “benefício de seus associados” é um absurdo. O custo da arrecadação e distribuição hoje em dia já é de quase 25%. Com mais 20% a poder ser aplicado em modalidades diversas de “benefícios”, poderia sobrar para os titulares pouco mais da metade do total arrecadado o que é inaceitável. Além disso, as associações de titulares não são entidades beneficentes, de fomento, capacitação ou formação. Seu objetivo principal e básico é cobrar e distribuir com eficiência, direitos pertencentes a seus associados, que devem poder fruir ao máximo do resultado financeiro da arrecadação. Sugerimos sua eliminação.

18) O artigo 98 parágrafo 2º impõe o registro das associações no MinC, o que é repetido no artigo 98-A. Deve-se avaliar cuidadosamente se tal exigência não viola o princípio constitucional que cuida da liberdade associação. Ainda no art. 98-A, seu inciso 2º cria tais exigências nas suas letras a a h que na prática, inviabiliza a criação de novas associações. O parágrafo 2º do art. 98-A é impreciso. O registro “deverá ser anulado quando for constatado vício de legalidade”. Ora, existem diferentes níveis de ilegalidades, umas mais, outras menos importantes ou graves. Há que haver diferenciação para restringir a “nulidade de registro” para os casos considerados graves. O artigo 99-A cria sutilmente uma espécie de “ECAD (B)” para congregar titulares de obras audiovisuais, o que poderá refletir-se negativamente no quinhão que toca a todos os titulares que hoje recebem direitos de execução pública de obras e fonogramas através do ECAD. Os parágrafos 4º e 5º deste mesmo artigo complementam-se de maneira absolutamente lesiva aos interesses dos associados do ECAD. Este levou alguns anos para funcionar. A proposta contida no anteprojeto pretende que em seis meses seja implantado o mecanismo de arrecadação conjunta com os titulares de obras audiovisuais, sob pena de o próprio MinC determinar o modo como isto será feito, em uma intervenção na iniciativa privada que pode vir a ser abusiva, inclusive com a incabível referencia ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e ao Código de Defesa do Consumidor, inaplicáveis ao caso.



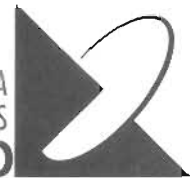
19) No artigo 100-A, introduz-se matéria alheia ao Direito Autoral, relativa à direção e gerência das Sociedades de Gestão Coletiva de Direitos Autorais. Trata-se de sociedades civis sem fins lucrativos, e cabe à lei civil dispor sobre elas. O artigo 100-B mais uma vez faz uma descabida referencia ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e ao Código de Defesa do Consumidor.

20) Dada à extensão do artigo 46, o disposto na letra A do parágrafo primeiro do artigo 107 anula o próprio caput do artigo 107. O disposto na letra B deste mesmo parágrafo 1º pode criar problemas. Por exemplo: um fonograma ainda não caído em domínio público pode conter uma obra que nele já caiu. Fica claro que ele pode ser protegido por medidas tecnológicas?

21) O artigo 110-A deveria ser eliminado por ociosidade. Não é preciso uma lei afirmar que outra lei deve ser cumprida.

22) Com relação ao artigo 110-B, a indústria fonográfica também reprova a prática do "jabá". Entretanto, deve-se atentar para o fato de que a formulação do artigo pode vir a obstar práticas legítimas feitas às claras e de forma legal, como promoções e publicidade de determinados artistas ou produtos. Tampouco se mencionam as disposições da Lei 8884/94 que poderiam ser vulneradas.

23) Falta um mecanismo no anteprojeto capaz de prover algum tipo de proteção aos titulares de direito sobre obras e produções musicais, tão facilmente disponibilizadas para reprodução na Internet através de redes P2P e outras modalidades como a que se verifica em determinadas redes sociais (Comunidades do Orkut destinadas a compartilhar links para músicas protegidas, por exemplo). No caso do P2P, um sistema de avisos aos usuários, emitidos por seu Provedor de Acesso (ISP) a pedido e sob a responsabilidade dos titulares de direitos violados, com sanções previstas aos usuários mais reincidentes e persistentes, conhecido internacionalmente por "graduated response system" poderia ser o mais indicado, ainda que um componente judicial fosse exigido, sem contudo inviabilizar a aplicação do referido sistema. Sistemas similares já estão sendo implementados e constam da legislação de Países como Inglaterra, França, Coréia do Sul, Taiwan e Chile. A questão do P2P (compartilhamento de arquivos) é central atualmente em qualquer



discussão hoje sobre Direitos Autorais, e recomendamos sua inclusão na abordagem da reforma prevista neste anteprojeto, bem como na discussão do Marco Civil Regulatório da Internet, esta última no âmbito do Ministério da Justiça. Quanto a outras formas de pirataria musical através de Internet, e em acréscimo às sugestões que já fizemos quando da Consulta Pública sobre o Marco Civil da Internet, gostaríamos de sugerir que a proposta de reforma da LDA inclua no Capítulo das "Sanções às Violações de Direitos Autorais" dispositivo que responsabilize o Provedor de Acesso, Hospedagem ou Conteúdo na Internet, no caso de, uma vez que este seja devidamente informado pelo titular a respeito de conteúdo disponibilizado sem autorização, não efetive em prazo razoável a remoção do conteúdo infrator no âmbito dos Direitos Autorais. Este sistema de notificações, via de regra extrajudiciais e enviadas de forma eletrônica, inspirado no sistema de "notice and take-down" norte-americano, vem funcionando a contento no Brasil, ao menos no que diz respeito a Direitos Autorais. Em função do fato de tudo indicar que a proposta do Marco Civil da Internet venha a conter exigência de ordem judicial para a remoção de quaisquer conteúdos, e considerando a possibilidade da referida proposta conter ressalva do tipo "salvo disposição legal em contrário", torna-se imperativo que a proposta de reforma da Lei de Direitos Autorais contenha a disposição que ora sugerimos, o que possibilitaria a resolução rápida e segura de um número incalculável de violações de Direitos Autorais, que de outra forma dependeriam exclusivamente do Judiciário para sua solução.

Sendo o que nos cumpria manifestar com relação à Consulta Pública em referência, esperamos poder continuar a contribuir para o aperfeiçoamento das Leis que dizem respeito ao Setor que representamos.

Atenciosamente,



Paulo Rosa

Presidente da Associação Brasileira dos Produtores de Discos - ABPD