



MinC/Protocolo Central

SAD nº 37475/2010

Em 31 / 08 / 10

Cláudia Galer

Rio de Janeiro, 31 de agosto de 2010.

Exmo. Sr.  
Ministro de Estado da Cultura  
Juca Ferreira



Ref.: Anteprojeto da lei de direitos autorais

Prezado Senhor,

As associações de gestão coletiva de direitos de execução pública musical, Associação Brasileira de Música e Arte – ABRAMUS, Associação de Músicos Arranjadores e Regentes – AMAR, Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Escritores de Música – SBACEM, Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais – SICAM, Sociedade Brasileira de Administração e Proteção dos Direitos Intelectuais – SOCINPRO, União Brasileira de Compositores - UBC e seu Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - Ecad, por ele representadas, formulam os seguintes comentários ao anteprojeto de lei autoral apresentado pelo Ministério da Cultura, em 14 de junho p.p.. A análise, pontual e não exaustiva, se limita aos aspectos que nos parecem ser os mais relevantes.

A lei sobre os direitos de autor e dos que lhes são conexos deve, sobretudo, assegurar a proteção a esses direitos sem submetê-los ao exercício de outros, igualmente fundamentais, também garantidos pela Declaração Universal de Direitos do Homem, pela Constituição Federal e em leis específicas.

O anteprojeto, em seus primeiros artigos, no entanto, determina que, na interpretação da lei autoral, atender-se-á às finalidades de estimular a criação artística e a diversidade cultural e garantir a liberdade de expressão e o acesso à cultura, à educação, à informação e ao conhecimento, harmonizando-se as prerrogativas dos titulares de direitos autorais e as da sociedade. Aí está a prova de que o anteprojeto preocupa-se muito mais com os interesses dos usuários do que com os dos autores. O uso de qualquer obra intelectual protegida representa por si só uma forma de acesso à cultura, à educação e ao conhecimento. A pretexto de harmonizar o exercício dos direitos autorais com o direito de livre acesso à cultura, o anteprojeto parte do princípio de que aqueles impedem o livre exercício destes, o que não corresponde à realidade.

Por outro, o anteprojeto também submete o exercício dos direitos autorais aos conceitos dos direitos do consumidor e da livre concorrência. Não existe, entretanto, relação de consumo entre autores e público, ou autores e usuários de obras protegidas por direitos autorais. As relações de consumo se dão entre compradores e vendedores, prestadores e usuários de serviços. A obra artística e a atividade criativa não têm função utilitária, a proteção de que trata a lei se baseia na criação livre e espontânea, na originalidade da manifestação artística de cada indivíduo. Da mesma forma, não existe nexo entre a



atividade criativa e a manifestação artística de um lado e a livre iniciativa e a concorrência de outro. A pretendida harmonização de direitos padece de lógica jurídica, uma vez que comanda a harmonia entre coisas que não se relacionam.

Já o art. 6º do anteprojeto estabelece a possibilidade de anulação do contrato, quando o titular de direitos autorais, sob premente necessidade, ou por inexperiência, tenha se obrigado a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. Trata-se de um preceito demagógico, que fere o princípio *pacta sunt servanda* e trata o autor como se fosse um inimputável, carecedor de tutela. Por outro lado, faz referência a expressões altamente subjetivas ou imprecisas, de difícil aferição, como "premente necessidade", "inexperiência", ou ainda "prestação manifestamente desproporcional". Dispositivos dessa natureza trazem insegurança ao empresariado, desestabilizando as relações contratuais e acarretando, conseqüentemente, prejuízo ao próprio criador.

Em seu art. 7, inciso IX, o anteprojeto classifica a obra audiovisual como uma obra em co-autoria, o que é um perigoso erro doutrinário. A obra audiovisual tem características claras de obra coletiva e não em co-autoria. A co-autoria resulta do esforço conjunto, e por isso os direitos são exercidos em comum pelos co-autores, enquanto a obra coletiva resulta da iniciativa e organização de uma pessoa e contribuição de vários autores que não obrigatoriamente atuam por esforço comum. Suas distintas contribuições se fundem em uma obra autônoma. Vale observar ainda que a Convenção de Berna fala em "*autores das contribuições prestadas à realização da obra cinematográfica*" no artigo 14 bis e em todos os dispositivos que tratam da obra audiovisual cita as contribuições de vários autores e usa o termo "*realizador*", deixando clara a compreensão de que se trata de obra coletiva. A obra não será em co-autoria ou coletiva em razão do que determina a lei. A lei não serve para orientar o processo criativo, mas tão somente para regular o exercício do direito que o autor tem sobre o resultado de sua criação. Ao classificar, erroneamente, a obra audiovisual como em co-autoria, o anteprojeto prejudica os autores porque os obriga a exercer os seus direitos em conjunto, limitando o livre exercício dos mesmos por parte de diversos criadores.

O Capítulo IV, que trata das Limitações aos Direitos Autorais se afasta da regra dos "três passos", consagrada no art. 9.2 da Convenção de Berna (limitação ao exercício dos direitos exclusivos em caso especial, que não prejudique a exploração da obra, nem cause prejuízo ao autor), o anteprojeto listou 18 (dezoito) situações nas quais será dispensada a prévia e expressa autorização do autor, bem como a necessidade da correspondente remuneração por parte do usuário. Além delas, ainda admitiu a possibilidade de, sob o pretexto de "recurso criativo", qualquer obra ser reproduzida, distribuída e comunicada ao público sem a necessidade de obtenção de licença de seus autores. Trata-se de um verdadeiro ato de violência contra os direitos constitucionais dos criadores intelectuais.

Além disso, as limitações aos direitos autorais estão redigidas de forma imprecisa valendo-se de expressões genéricas e de interpretação altamente subjetiva, o que por certo acabará transferindo para a jurisprudência dos tribunais a tarefa de fixar os limites de tais usos.



Outra impropriedade do anteprojeto é o art. 52 e suas letras. Ao disciplinar a obra por encomenda, não há razão para o anteprojeto excepcionar alguns tipos de obra que, independentemente de serem resultado de encomenda e prestação de serviço, os direitos não serão do encomendante. Por outro lado, os arts. 52-B a 52-D, que tratam das licenças não voluntárias (compulsórias, portanto), importam para a lei autoral um instituto da lei da propriedade industrial, um direito atribuído pelo Estado, com fundamento no interesse nacional de desenvolvimento econômico e tecnológico. Não se trata de direito constituído pelo próprio ato criativo resultante da manifestação artística humana. A lei da Propriedade Industrial, com base na Convenção de Paris, cria o direito que se fundamenta na necessidade e no interesse de desenvolvimento. Sendo assim, o titular de um direito atribuído pelo Estado não pode dele abusar para impedir o desenvolvimento tecnológico. Esse é o fundamento da licença compulsória, expresso desde o artigo 1º da Lei da Propriedade Industrial. A utilização desse instituto revela a mais grave e problemática intenção do anteprojeto de criar uma nova lei que consagra a visão utilitária, pretende copiar o sistema norte-americano no qual o Copyright Act cria um privilégio estatutário com a intenção de estimular a publicação e a exploração econômica das obras artísticas, ao contrário do nosso sistema que tem no centro o autor, ser humano criador de obra artística, cuja proteção é automática, consagrando a idéia de que a obra artística não tem finalidade, é um fim em si mesmo. As denominadas "licenças legais", ainda que não exclusivas, contrariam a tradição brasileira, avessa a esse instituto. Aviltando o Inciso XXVII do Art. 5º da Carta Magna, o Presidente da República assume o lugar do autor no exercício de sua atribuição EXCLUSIVA de autorizar o uso da obra. Expressões como "razões legítimas", "interesse público", "interesses da ciência, da cultura, da educação, ou do direito fundamental de acesso à informação", "abusiva", "não razoável", conferem ao texto – como já ressaltamos - um subjetivismo exacerbado, que o torna ainda mais ameaçador. Ademais, o anteprojeto nos remete a um "regulamento" (referido mais de 10 vezes em todo o texto), que balizará, por decreto, ao bel prazer do Poder Executivo, o direito do Estado de conceder as licenças não voluntárias.

As disposições constantes dos Capítulos referentes às "Limitações aos Direitos Autorais" e às "Licenças não Voluntárias" ferem, em seu conjunto, um dos aspectos mais importantes da defesa dos direitos intelectuais na área autoral - a relação das obras e direitos protegidos deverá ser sempre exemplificativa, para não tolher a inesgotável atividade criativa do autor, nas mais diversas modalidades, enquanto que as limitações a esses direitos deverão ser sempre enumeradas à exaustão, de forma taxativa, clara e precisa, para evitar dúvidas de interpretação (que deverá ser sempre restritiva, por sinal) e abusos por parte dos usuários. O certo é que, na prática, o Estado se atribui o direito de conceder isenções a certos segmentos de usuários em determinadas situações, podendo ocasionar, com isso, a redução substancial dos proventos devidos aos autores pelo uso de suas obras. Por causa disso, qualquer imprecisão ou subjetividade há de ser rechaçada. E nesse particular, o anteprojeto fere de morte os direitos dos autores.

No Capítulo V, ao tratar da transferência de direitos, o anteprojeto adota uma redação também por vezes imprecisa e contraditória, o que representa um retrocesso em relação ao texto adotado na lei em vigor. A pretexto de proteger os autores em suas relações contratuais, o anteprojeto termina por desprotegê-los, na medida em que cria obrigações



que acabam por desestimular a celebração de contratos. A obrigatoriedade do registro, proposta no anteprojeto, poderá dar margem ao Poder Público de organizar novas estruturas cartorárias. A solução da Lei 9.610/98 é mais adequada. Outro exemplo de redação infeliz e que pode gerar sérias dúvidas quanto à eficácia dos contratos é aquela que confunde "data de assinatura" com "data de entrada em vigor", no que concerne ao início da contagem do prazo de vigência contratual. Obviamente, o prazo só poderá ser contado da data do início da vigência e não da data da assinatura, como determina o anteprojeto.

Ao dar nova redação aos direitos de comunicação ao público (art 68), o anteprojeto peca mais uma vez. Na lei em vigor, a "*representação pública*" se materializa também por meio da "*radiodifusão, transmissão e exibição cinematográfica*". O anteprojeto substitui para "*radiodifusão, transmissão e emissão*". O anteprojeto de lei determina ser a obra audiovisual como uma obra em co-autoria e, por esse motivo, conclui não haver obra dramática exibida em tv ou em cinema. Partindo dessa premissa equivocada, suprimiu dos titulares das obras dramáticas o seu hoje reconhecido direito de representação pública quando da exibição cinematográfica.

Nessa mesma linha de raciocínio, o parágrafo quarto do mesmo artigo também minimiza os direitos dos criadores musicais. A redação da lei vigente ("*...ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas*") foi substituída no anteprojeto por "*...ou onde quer que se representem, executem, exibam ou haja recepção de transmissões ou emissões de obras literárias, artísticas ou científicas.*" Ao substituir "*transmitam*" por "*haja recepção de transmissões ou emissões*", o anteprojeto restringiu o espectro de possibilidades de exercício dos direitos de comunicação ao público, pois eliminou o direito de transmissão, substituindo-o pelo ato limitado da recepção de sinais. Por outro lado, na legislação brasileira, o direito de transmissão sempre foi entendido como uma modalidade do direito de comunicação ao público. Ao retirá-lo e sem considerá-lo de forma autônoma, fica evidente o prejuízo dos titulares dos direitos de comunicação pública.

O Capítulo referente às Associações de Titulares de Direitos de Autor e dos que lhes são Conexos e ao Escritório Central (ECAD) - Arts. 97 e seguintes - afronta a Constituição Federal – incisos XVII, XXVIII, XXVII, XXVIII "b" do art. 5º. O legislador constitucional de 1988 consagrou o direito de livre associação (XVII), sem a interferência estatal nas atividades de entidades associativas e cooperativas (XVIII). Por esse motivo, o Conselho Nacional de Direito Autoral, criado pela Lei 5.988/73, foi extinto. Em seu lugar, o legislador facultou aos titulares de direitos autorais, através de suas entidades de classe, a autorregulação de sua atividade. Portanto, as associações e o Escritório Central são entidades privadas, geridas e administradas por seus associados, que adotam as práticas de administração e controle que julgam satisfatórias e necessárias ao seu regular funcionamento. O anteprojeto vai de encontro a tais princípios, pois condiciona o funcionamento de uma associação a registro e supervisão pelo Ministério da Cultura, suplantando o direito individual dos próprios associados de controlarem e administrarem sua associação e também de fiscalizarem o aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem, por meio de suas entidades associativas ou sindicais (XXVIII "b"). Por fim, a redação do anteprojeto



ainda atribui ao Ministério da Cultura o poder supremo e subjetivo de identificar como relevantes quaisquer informações e exigi-las das associações de gestão coletiva, caracterizando a ingerência numa atividade eminentemente privada.

Ademais, o controle estatal só se justifica quando existe uma única associação atuando em determinado segmento e sem qualquer tipo de fiscalização efetiva. Não é o que ocorre em nosso País no campo dos direitos autorais de execução pública. No Brasil, em razão do direito de livre associação, constitucionalmente garantido, pode haver várias associações por categoria de criadores (o que já ocorre com os direitos de execução pública musical), que se distinguem em razão da qualidade do trabalho que desenvolvem para seus associados. Os associados, além de poderem exercer todos os direitos associativos garantidos nos estatutos das entidades, podem mudar de associação quando desejarem. Essa prática, inexistente em outros países, propicia a possibilidade de autorregulação do setor. O que o anteprojeto propõe é substituir o livre exercício de gestão dos associados pela fiscalização estatal nas entidades. Além do mais, não há qualquer garantia de que a fiscalização do órgão governamental garantirá eficiência, transparência, justiça e equidade ao sistema de gestão coletiva. Não se justifica, portanto, o controle estatal a pretexto de proteger os criadores intelectuais. Parece-nos evidente que a supervisão prevista no anteprojeto só servirá para atender aos anseios daqueles usuários violadores de direitos, que buscarão socorro e proteção numa estrutura governamental de controle.

Além disso, o Anteprojeto pretende impor, de forma igualmente arbitrária e sem qualquer consulta aos verdadeiros interessados, a cobrança unificada dos direitos decorrentes do uso de obras audiovisuais e dos direitos que emergem da execução pública de obras musicais, lítero-musicais e de fonogramas. Diferentemente, antes mesmo da criação do Ecad em 1973, as associações de gestão coletiva sediadas no Rio de Janeiro já haviam criado um serviço centralizado e unificado de cobrança, o SDDA, que foi o embrião do Ecad. Essa conveniência de unificação e centralização da cobrança acentuou-se com a existência, no País, à época, de duas máquinas arrecadadoras – o SDDA (RJ) e a SICAM (SP), acarretando prejuízos não só aos autores como também aos próprios usuários, que não muitas vezes não sabiam exatamente a quem pedir autorização, a quem pagar e por que repertório estavam pagando. Essa situação jamais ocorreu em relação aos titulares de obras audiovisuais e obras musicais e fonogramas. Outrossim, não existe qualquer manifestação de autores, artistas e produtores no sentido de unificar a cobrança dos direitos decorrentes do uso de obras audiovisuais e dos direitos de execução pública, até porque os titulares de direitos sobre as músicas já exercem essa atividade separadamente, por meio do Ecad, e não podem ser prejudicados pela imposição da cobrança única de valores gerados por distintas modalidades de uso das obras intelectuais.

Quando trata das sanções, o anteprojeto penaliza os titulares de direitos autorais duas vezes: quando minimiza as penas impostas às violações de direitos (arfs. 103, parágrafo único, e 105) e quando de fato impõe punição ao titular que "de forma abusiva" exercer seu direito. Caso prospere o anteprojeto, a lei autoral brasileira será a única no mundo a penalizar o criador.

Ademais, o anteprojeto silencia em relação a um dos mais antigos e importantes pleitos





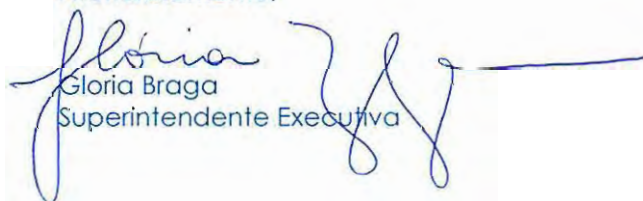
da classe musical brasileira – a necessidade de condicionar a renovação da outorga da concessão pública das empresas de radiodifusão à prova do pagamento dos direitos autorais.

Paradoxalmente, o anteprojeto defende mais os interesses dos usuários do que os direitos dos criadores intelectuais. Sua redação é, em geral, confusa e, em muitos aspectos, contraria a Constituição da República e os termos das principais Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil no campo da Propriedade Intelectual, da Convenção de Berna, de 1886, com a sua última revisão de Paris, em 1971, até o recente Acordo TRIPS, fruto da Rodada do Uruguai, de 1994.

Em suma, o anteprojeto, a pretexto de garantir à sociedade livre acesso à cultura, compromete e debilita os direitos de autor. Acreditamos que o acesso à cultura deve ser garantido pelo Estado por meio de políticas públicas, sem o sacrifício injustificado dos direitos fundamentais, eminentemente privados, dos criadores intelectuais.

Sendo o que nos cabia no momento, firmamo-nos,

Atenciosamente,

  
Gloria Braga  
Superintendente Executiva