

Propriedade Intelectual e Entretenimento

[Ana Carolina Cagnoni](#)

Aberta discussão para reforma da Lei de Direitos Autorais

Consulta pública quer debater o impacto de novas tecnologias e adoção de tratados internacionais

Foi prorrogado para o dia 15 de setembro de 2019 o prazo final para contribuições à consulta pública que debate necessidade de reformas à Lei de Direitos Autorais ("LDA"). Através de um site específico, a Secretaria Especial da Cultura por meio da Secretaria de Direitos Autorais e Propriedade Intelectual disponibilizou formulário com perguntas de preenchimento obrigatório, questionamentos sobre possível adesão do Brasil a tratados internacionais e espaço para a apresentação de artigos propostos pelos interessados.

Como os que atuam na área provavelmente se lembram, esta é a 3ª consulta pública para discussão de alterações à LDA, sendo que as primeiras realizadas em 2010 e 2011 não lograram muitos avanços. De fato, a lei foi pouco alterada desde sua edição a despeito das diversas mudanças tecnológicas vivenciadas nas últimas duas décadas. Espera-se, portanto, que essa primeira fase de consulta seja seguida de uma segunda rodada mais robusta com proposta de textos e disposições concretas para debate que culminarão, finalmente, a um consenso sobre os novos termos da LDA.

Quanto à consulta pública ora proposta, verifica-se já no primeiro momento que uma das preocupações centrais é a necessidade de atualização diante das novas tecnologias. Este é exatamente o objeto da primeira pergunta (obrigatória) e também o ponto levantado pelo Poder Executivo em manifestações sobre o tema. Na página da Secretaria Especial da Cultura, por exemplo, temos a armação de que *"É necessário, portanto, atualizar a lei, em particular para lidar com as novas tecnologias e os novos modelos de negócios (...). Entre as áreas diretamente relacionadas ao tema, estão os serviços de streaming de música, livros, filmes e seriados; plataformas de disponibilização e compartilhamento de conteúdo por terceiros; tecnologias de inteligência artificial, coleta de dados, impressão em 3-D e realidade virtual."*

Já a segunda pergunta (obrigatória) questiona quais pontos devem ser necessariamente incluídos em futura proposta de reforma da lei, sendo que 10 possibilidades são apresentadas de plano¹.

Quanto ao item sobre a responsabilidade de provedores de aplicações de internet por infrações a direitos autorais, é importante lembrarmos o amplo debate ocorrido quando da discussão do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014). Naquele momento se estabeleceu que provedores de aplicações não seriam responsáveis por conteúdo de terceiros salvo se não tomassem qualquer providência frente ordem judicial específica neste sentido (art. 19). Contudo, para conteúdo gerado por terceiro em violação à direitos de autor ou conexos, tal disposição não seria aplicável, o que significa que vigora o sistema de “*notice and take down*” para estas situações (por força dos arts. 19§2º e 31).

Ou seja, atualmente, o titular dos direitos autorais ou conexos potencialmente violados por terceiros em plataformas/websites notifica o responsável por tais serviços requerendo a “derrubada” destes conteúdos, sem necessidade de decisão judicial favorável neste sentido. O modelo, contudo, gera discussões sobre potencial restrição à liberdade de expressão na internet e eventual interpretação excessivamente protetiva em favor dos titulares pelos provedores.

Já o item “limitações e exceções para pessoas com deficiência” abordado na pergunta, cabe pontuar que o Brasil aderiu ao Tratado de Marraqueche (Decreto 9.522/2018) que trata da criação de exceções aos direitos autorais para permitir a reprodução, distribuição e disponibilização de obras adaptadas a pessoas com cegas, com limitações visuais ou dificuldades com obras impressas. Contudo, a despeito do tratado, não houve qualquer mudança no art. 46 I “d” da LDA que incorporasse fielmente tais exceções aos direitos dos titulares. Atualmente, nossa lei prevê muito restritivamente apenas exceção para direitos de reprodução sem fins comerciais no sistema Braille desde que para uso exclusivo de deficientes visuais.

E em se tratando de exceções, cabe também observar que a LDA não traz muitas hipóteses nas quais os uso de obra protegida não seria tido como violação dos direitos dos titulares (art. 46). Por exemplo, a lei brasileira não prevê exceção à execução cópias de obras para arquivos em bibliotecas, ou de uso educacional de obras audiovisuais (exemplo muito citado é a impossibilidade de uso de obras audiovisuais em salas de aula) ou ainda a possibilidade de cópia de títulos que já não são mais comercializados, ao contrário de diversos países. E mesmo a permissão às paródias e paráfrases (art. 47) é mais restritiva do que se vê em outras legislações.

Já as questões facultativas da consulta pública envolvem posicionamento do Brasil frente a tratados internacionais sobre a matéria. Cabe observar que dentre os tratados internacionais relacionados a proteção de direitos autorais e conexos administrados pela Organização Mundial

¹ São eles (a) direitos autorais e internet; (b) responsabilidade dos provedores de aplicações de internet por infrações a direitos autorais; (c) direito de remuneração equitativa para os titulares do setor audiovisual; (d) gestão coletiva de direitos autorais; (e) limitações e exceções para museus, bibliotecas, arquivos e instituições educacionais e de pesquisa; tratado internacional; (f) limitações e exceções para pessoas com deficiência; (g) registro de obras intelectuais; (h) transferência de direitos de autor; (i) direitos das empresas de radiodifusão; e (j) obras órfãs

de Propriedade Intelectual (WIPO, em inglês), o Brasil não é parte apenas dos tratados WCT, WPPT e Pequim mencionados no formulário.

O *WIPO Copyright Treaty* (WCT/1996) e o *WIPO Performers and Phonograms Treaty* (WPPT/1996) estão sob o guarda-chuva da convenção de Berna (1971) e de Roma (1961), respectivamente, e como tal visam conceder direitos adicionais àqueles não previstos nas convenções ou ao menos não contrários aos direitos previstos naqueles textos. No caso, tanto o WCT quanto o WPPT pretendem garantir proteção de direitos aos autores, intérpretes, executantes e produtores fonográficos “no ambiente digital”.

Neste sentido, o WCT impõe proteção por direito de autor a softwares e bases de dados (o que já ocorre na LDA por força dos art. 7 XII e XIII). Ademais, o WCT obriga Países Contratantes a garantir certos direitos econômicos aos titulares, a saber, o direito de distribuição (*distribution right*), direito de locação sob algumas obras (*rental right*) e o direito de comunicação ao público (*right to communication to the public*). Novamente, cabe observar que os primeiros estão cobertos pela LDA, salvo exceções pontuais do WCT.

Porém, o direito de comunicação ao público do WCT é substancialmente mais amplo do que o da LDA hoje (art. 68) dado que permite ao autor de quaisquer obras controlar a sua comunicação ao público em todos os meios disponíveis, incluindo expressamente o poder de disponibilizar tais obras para acesso do público em local e momento a ser escolhido individualmente². Isso significa que estão cobertos sob este direito a disponibilização de obras na internet por quaisquer serviços *on demand* mesmo que eventualmente tais obras não sejam, de fato, acessadas.

Por sua vez o WPPT, garante aos interpretes e executantes direitos morais de paternidade e integridade sobre suas participações (o que lhes é concedido pelo art. 92 da LDA) além de certos direitos econômicos de exploração das obras como direito de autorização de transmissões³ e comunicação ao público de suas participações, direito de fixação, direito de reprodução, direito de distribuição, tais como também majoritariamente previstos na LDA. Da mesma forma que no WCT, chama atenção o direito de disponibilização ao público que, limitado à fonogramas, inclui o direito de controlar a disponibilização de obras pela internet por serviços *on demand*.

Similarmente, com relação aos produtores fonográficos, direitos econômicos de exploração são garantidos pelo WPPT como direito de reprodução, direito de distribuição, direito de locação e

² WCT Art. 8 – “...authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them.” Em contrapartida, o art. 68 determina que “Sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas”. E os parágrafos seguintes determinam o que pode se entender por representação e execução pública, esta última vinculada ao conceito de “locais de frequência coletiva”

³ Cabe observar que o termo “broadcasting” no WPPT traz definição mais abrangente do que anteriormente e passaria a incluir transmissões por satélite e não apenas através de “radiodifusão”.

direito de disponibilização de obras pela internet por *serviços on demand*. Estes são majoritariamente previstos pela LDA no art. 93.

Inova, porém, o WPPT quando garante aos interpretes e executantes, bem como aos produtores fonográficos, direito a remuneração equitativa para uso direto ou indireto de fonogramas que contenham suas participações quando comercialmente transmitidos ou comunicados ao público⁴. E neste ponto é que existe a possibilidade de um País Contratante aplicar ressalvas ao tratado, não concedendo tal direito ou ainda restringindo-o, o que é especificamente questionado da pergunta 3 da consulta pública⁵.

O Tratado de Pequim (2012), objeto da última pergunta, refere-se à proteção de direitos conexos de interpretes e executantes em obras audiovisuais⁶. Neste sentido, direitos referentes a fonogramas garantidos pelo WPPT são estendidos a obras audiovisuais. Seus titulares teriam, portanto, tanto os mesmos direitos morais quanto os direitos econômicos, como direito de reprodução, de distribuição, de locação e direito de disponibilização ao público, incluindo através de *serviços on demand*.

Para performances ao vivo, teriam tais artistas garantidos os direitos de comunicação ao público, transmissão e fixação de tal apresentação. A mesma inovação quanto à garantia de remuneração equitativa é inserida no Tratado de Pequim para uso direto ou indireto de obras audiovisuais, caso não garantido o direito de autorização de uso de tais apresentações ao vivo. Neste ponto, também cabe aos Países Contratantes estabelecerem reservas específicas⁷.

Cabe salientar também que os três tratados impõem aos Países Contratantes disponibilizar aos titulares medidas judiciais efetivas contra violação de medidas técnicas utilizadas na proteção de suas obras (as chamadas DRMs, ou sistemas de restrição a cópias que utilizam tecnologias como criptografia).

Por m, vale frisar que são permitidas as Partes estabelecer exceções e limitações locais aos direitos autorais e conexos concedidos desde que estas respeitem os critérios do "*three step test*", quais sejam, (A) exceções limitadas a determinados casos que (B) não conflitem com a exploração normal da obra e (C) não excessivamente prejudiquem os legítimos interesses dos titulares. Importante notar que tal "teste", previsto em outros tratados dos quais o Brasil é parte como o

⁴ Na íntegra, "*Performers and producers of phonograms shall enjoy the right to a single equitable remuneration for the direct or indirect use of phonograms published for commercial purposes for broadcasting or for any communication to the public*".

⁵ Para fins de informação, Austrália, Canadá, Chile, China, Costa Rica, Coreia, Índia, Japão, Nova Zelândia, Rússia e Estados Unidos da América zeram restrições ao direito de remuneração equitativa sob o WPPT conforme apresentado pelo sistema da WIPO acessado em 9 de agosto de 2019.

⁶ Cabe mencionar que a LDA (art. 5 VIII e art. 93) não distingue direitos conexos de interpretes e executantes com relação ao tipo de obra.

⁷ Aqui apenas China, Japão, Peru e Eslováquia zeram qualquer ressalva a tais direitos.

TRIPS⁸, não é adotado na LDA para direitos conexos, tendo previsão restrita para direitos de autor (art. 46 VIII).

Claro está, portanto, que o objetivo desta consulta pública é colocar em discussão quais as modificações necessárias à LDA para que esta possa contemplar a realidade online e os usos de obras protegidas na internet. O debate é necessário para, não só alinhar a legislação brasileira às demais leis do mundo, mas também para buscar maior segurança jurídica e equilíbrio nas relações entre titulares e terceiros interessados em usufruir de suas obras. Contudo, importante salientar que estes não são os únicos temas necessários ao debate. Espera-se, portanto, que desta primeira etapa possa-se avançar no caminho de uma nova, flexível e moderna LDA.

⁸ Assim chamado internacionalmente o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, adotado pelo Conselho-Geral da Organização Mundial do Comércio quando da sua criação e internacionalizado pelo Decreto 1.355/94.