

15 de setembro de 2019.

À Secretaria de Direitos Autorais e Propriedade Intelectual, da Secretaria Especial de Cultura, do Ministério da Cidadania.

Contribuição do **Creative Commons Brasil** à consulta pública sobre a reforma da Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610/98).

## 1. Introdução e princípios gerais

O Creative Commons é uma organização que desenvolve, oferece suporte e administra uma infraestrutura legal e técnica para maximizar a criatividade, o compartilhamento e a inovação digital. Estamos organizados em uma estrutura de rede, com membros e organizações espalhados pelo mundo, que se organizam, em cada país, em torno de capítulos nacionais.

O Creative Commons é mais conhecido pelas licenças públicas que oferece para que criadores possam, autonomamente, permitir usos livres de suas criações. As licenças CC tornaram-se uma base essencial de projetos colaborativos e de acesso ao conhecimento, como a Wikipédia e o Scielo. Mas a nossa atuação não se restringe a fornecer essas ferramentas voluntárias: entendemos que o acesso universal à pesquisa e educação e a participação total na cultura, que estão no coração dos nossos objetivos, só se realizam com leis de direitos autorais que promovam o equilíbrio entre a proteção dos direitos dos criadores e os direitos e objetivos de acesso à educação, à cultura e ao conhecimento. Esse equilíbrio é promovido principalmente pelo fortalecimento do domínio público e pela ampliação das limitações e exceções (L&E) ao direito autoral. Entendemos que, a esse respeito, há muito o que se aprimorar na Lei 9.610/98, e que essas melhorias são benéficas também para os criadores.

Vale apontar que, no mesmo espírito, a Organização Mundial de Propriedade Intelectual vem adotando, nos últimos anos, a tendência de negociar tratados que ampliam os direitos de acesso. Foi o caso do “Tratado de Marrakeche para facilitar o acesso a obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para aceder ao texto impresso”, de 2013, e é também o caso de dois tratados sendo negociados presentemente: um para limitações e exceções para educação, e outro para limitações e exceções para a atividade de museus, arquivos e bibliotecas. Também a Diretiva Europeia sobre o Direito de Autor aprovada em 2019, que ficou mundialmente conhecida pelos embates em torno dos polêmicos arts. 15 e 17 (anteriormente arts. 11 e 13), traz inovações muito importantes do ponto de vista dos direitos de acesso.

Entendendo firmemente que eles não são e não podem ser incompatíveis, sugerimos que o artigo 1º, que trata do objeto da lei, inclua que o direito autoral orienta se pelo equilíbrio entre a proteção aos autores e detentores de direitos conexos e a garantia do exercício dos direitos culturais.

## 2. Defesa do domínio público

O domínio público é muito mais que aquilo sobre o qual não incidem direitos patrimoniais: é um conjunto cultural e do conhecimento que serve para estimular a criatividade, a inovação e o desenvolvimento. A preservação do domínio público deve ser uma meta de todos os Estados e todas as sociedades.

Além de ser essencial que não se ampliem os prazos de proteção dos direitos autorais (que já são desproporcionalmente longos), o domínio público tem sido vulnerabilizado por interpretações do direito autoral que consideram que a mera reprodução de uma obra em domínio público pode ser protegida por direitos autorais.

Assim, instituições responsáveis pelo patrimônio cultural, como museus, arquivos e bibliotecas, têm sido impedidas de utilizar obras em domínio público, inclusive de seus próprios acervos, por um entendimento, que consideramos equivocado, de que as fotografias dessas obras seriam obras novas, e que seria então necessário pedir autorização e possivelmente remunerar quem realizou essa reprodução. O público em geral e outros criadores também ficam, nessa interpretação, impossibilitados de fazer uso do patrimônio cultural comum.

Na Diretiva Europeia sobre o Direito de Autor de 2019, consideraram-se legítimas as demandas das instituições culturais de que era necessário firmar a interpretação correta a esse respeito, e assim promover segurança jurídica para uso do domínio público:

Artigo 14.º

Obras de arte visual no domínio público

Os Estados-Membros devem prever que, depois de expirado o prazo de proteção de uma obra de arte visual, qualquer material resultante de um ato de reprodução dessa obra não esteja sujeito a direitos de autor ou a direitos conexos, salvo se o material resultante desse ato de reprodução seja original, na aceção de que é a criação intelectual do próprio autor.

A Lei 9.610/98, assim, deveria prever disposição semelhante.

## 3. L&E: A cópia para preservação

Um estudo recente da OMPI identificou que mais de 50 países do mundo têm, em suas legislações, a previsão de uma limitação específica para preservação, com diferentes escopos.<sup>1</sup> Em muitos outros países, apesar de não existir a permissão expressa na legislação, outras limitações mais amplas dão conta de garantir que as instituições responsáveis pelo patrimônio cultural façam cópias de preservação quando for necessário.

É parte da missão dessas instituições garantir que seus acervos não deteriorem. Além da cópia da obra que já está em processo de deterioração, a cópia de preservação pode servir para evitar

---

<sup>1</sup> SCCR/38/5, Yaniv Benhamou, 2019.

o desgaste da obra em exibição ou manuseio, ou ser um recurso de salvar uma obra que tenha sido parcialmente perdida ou até mesmo servir de cópia de preservação para o caso de eventuais desastres que coloquem em risco a obra original. Por fim, com a evolução constante de formatos digitais, é bastante comum que um determinado formato se torne obsoleto, ou o equipamento necessário para sua utilização não se encontre mais no mercado, o que impede a exibição ou utilização posterior. A não realização da cópia de preservação pode significar, nesses casos, a perda da obra.

Consideramos essencial, para a preservação do patrimônio nacional, que seja incluída na lei a previsão da possibilidade de realização das cópias para preservação, de forma ampla, que abarque os usos indicados acima. A cópia para preservação atende também aos interesses dos autores e dos detentores de direitos, inclusive porque a deterioração desvaloriza a obra. Tendo em vista a situação financeira em que se encontram muitas dessas instituições no Brasil, a permissão das cópias de preservação parece-nos inclusive a única opção responsável. A tragédia do incêndio do Museu Nacional foi exemplar nesse sentido: embora nada substitua o acervo em si, a existência de cópias das obras que se perderam seria atualmente de uma vantagem inestimável, do ponto de vista educacional, da memória e do patrimônio.

Dentre os textos sendo discutidos no âmbito da OMPI para um tratado de museus, arquivos e bibliotecas, constam propostas de inclusão da cópia para preservação. Uma consolidação de 2014 de textos propostos pelo Grupo Africano, Brasil, Equador, Índia e Uruguai ([SCCR/26/3](#)) prevê a seguinte proposta (tradução nossa):

#### TÓPICO 1: PRESERVAÇÃO

1. É permitido às bibliotecas e arquivos reproduzir obras publicadas e não publicadas, ou materiais protegidos por direitos conexos, independentemente de seu formato, sem a autorização do proprietário dos direitos autorais;
2. As cópias feitas de acordo com o parágrafo (1) podem ser utilizadas no lugar das obras ou materiais originais preservados ou substituídos, para fins de educação, pesquisa e preservação do patrimônio cultural e para os usos permitidos por este instrumento / tratado, de acordo com as boas práticas.
3. A reprodução a que se refere o parágrafo (1) deve ser feita para fins sem fins lucrativos, no interesse geral do público e no desenvolvimento humano, sem conflitar com a exploração normal da obra ou prejudicar injustificadamente os interesses legítimos do autor. Esta atividade pode ser exercida in situ ou remotamente.

A Diretiva Europeia sobre o Direito de Autor, de 2019, também incluiu a cópia para preservação:

#### Artigo 6.º

##### Conservação do património cultural

1. Os Estados-Membros devem prever uma exceção aos direitos previstos no artigo 5.º, alínea a), e no artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 96/9/CE, no artigo 2.º da Diretiva 2001/29/CE, no artigo 4.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2009/24/CE e no artigo 15.º, n.º 1, da presente diretiva, a fim de permitir que as instituições responsáveis pelo

patrimônio cultural efetuem cópias de obras e outro material protegido que façam permanentemente parte das suas coleções, em qualquer formato ou suporte, para efeitos de conservação dessas obras ou outro material protegido e na medida em que tal seja necessário para assegurar a sua conservação.

#### **4. L&E: Terminais internos, catálogos e divulgação, e empréstimo de obras protegidas**

Uma questão correlata à necessidade de realização de cópias para preservação diz respeito à necessidade de instituições responsáveis pelo patrimônio cultural de terem liberdade para encontrar as formas de exibição de seu patrimônio e de realização de suas atividades fundamentais que julgarem mais propícias, levando-se em conta as possibilidades trazidas pelas tecnologias digitais. Além disso, atividades de divulgação de seu acervo como a reprodução em catálogos ou materiais de comunicação, que interessam também aos autores, são injustificadamente dificultadas mediante a necessidade de autorização das obras individualmente.

Assim, sugerimos a previsão de disposições para que essas instituições possam reproduzir as obras de seu acervo, ou para as quais tenham direitos de exibição, em terminais internos para acesso do público, em catálogos e outros materiais de divulgação de seu acervo. No caso de bibliotecas, é também essencial que possam igualmente reproduzir e realizar empréstimos de obras digitais e digitalizadas, prevendo-se medidas para que a limitação atenda apenas às finalidades mencionadas.

#### **5. L&E: Obras esgotadas**

Quando uma obra é esgotada, ou seja, já foi divulgada não pode mais ser encontrada no mercado, a possibilidade de acesso a ela é radicalmente reduzida. Coincidimos com a observação de José de Oliveira Ascensão, *Direito Autoral* (Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 268), de que “deveria haver uma reprodução para fins justificados que ultrapassem o direito privado”. Por estarem esgotadas, as obras não estão nem remunerando o autor, nem cumprindo seu destino de acesso ao público. A ausência de uma limitação ao direito autoral para uso das obras esgotadas faz com que a reprodução integral da obra para fins de acesso possa ser tomada como uma violação ao direito autoral. A Diretiva Europeia sobre o Direito de Autor, de 2019, previu a disposição de que especificamente as instituições responsáveis pelo patrimônio cultural possam disponibilizar tais obras, respeitando sempre os direitos morais de autor.

##### DIRETIVA EUROPEIA

Obras e outro material protegido fora do circuito comercial

Artigo 8.º

2. Os Estados-Membros devem prever uma exceção ou limitação aos direitos previstos no artigo 5.º, alíneas a), b) d) e e), e no artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 96/9/CE, nos artigos

2.º e 3.º da Diretiva 2001/29/CE, no artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2009/24/CE e no artigo 15.º, n.º 1, da presente diretiva, a fim de permitir que as instituições responsáveis pelo património cultural disponibilizem obras ou outro material protegido fora do circuito comercial e que façam permanentemente parte das suas coleções, desde que:

a) Seja indicado o nome do autor ou de qualquer outro titular de direito que possa ser identificado, a não ser que essa indicação seja impossível; e

b) Essas obras ou outro material protegido sejam disponibilizados em sítios Internet não comerciais.

3. Os Estados-Membros devem prever que a exceção ou limitação prevista no n.º 2 só se aplique a tipos de obras ou outro material protegido para os quais não exista uma entidade de gestão coletiva que satisfaça as condições estabelecidas no n.º 1, alínea a).

A Diretiva estabelece que só se aplica a limitação no caso de não existir uma entidade de gestão coletiva que, representando os detentores de direitos da obra esgotada, possa conceder uma licença não exclusiva para fins não comerciais. A *prioridade de licenças* na hipótese de existência de entidade de gestão coletiva, a nosso ver, prejudica o objetivo a que a limitação atende. A mera previsão de prioridade de licenças, no caso de elas estarem disponíveis, tem significado que instituições como museus, bibliotecas e escolas têm se submetido a licenças que estabelecem grandes restrições aos direitos que teriam pelas limitações previstas em lei. Parece bastante evidente que tanto limitações e exceções quanto um modelo de licenciamento coletivo podem coexistir.<sup>2</sup> Assim, a lei deve estabelecer esses direitos como a *moldura* dentro da qual diferentes opções regulatórias podem se desenvolver.

O texto proposto na OMPI pelo Grupo Africano, Brasil, Equador, Índia e Uruguai ([SCCR/26/3](#)), para um tratado de museus, arquivos e bibliotecas, contém outra proposta a se considerar:

#### TÓPICO 7: OBRAS ÓRFAS, OBRAS RETRATADAS E RETIDAS, E OBRAS ESGOTADAS

4. Salvo disposição em contrário da lei nacional ou mediante decisão do tribunal em relação a uma obra específica, será permitido que bibliotecas e arquivos reproduzam e disponibilizem, conforme apropriado, em qualquer formato para preservação, pesquisa ou outro uso, qualquer trabalho protegido por direitos autorais ou material protegido por direitos autorais ou direitos relacionados, que se tornou inacessível, mas que foi previamente comunicado ao público ou disponibilizado ao público pelo autor ou outro detentor dos direitos.

---

<sup>2</sup> Ver manifestação do prof. Michael Geist sobre a experiência do Canadá em <http://www.michaelgeist.ca/2018/05/wipopanel/>.

## 6. Obras órfãs

Para a realização de atividades de digitalização de acervos em grande escala, é comum as instituições se depararem com obras em relação às quais o autor ou o detentor de direitos é desconhecido. As situações que levam a isso são inúmeras: de práticas passadas de aquisição de obras sem documentação, até a incorporação de acervos que já continham obras sem essa identificação. Por vezes, conhece-se o autor, mas não se sabe se deixou herdeiros, ou ainda onde se encontram esses sucessores ou detentores dos direitos.

Faz parte da atividade das instituições a busca ativa por essas pessoas, inclusive como parte da qualificação e valorização dos acervos. Em muitos casos, no entanto, a despeito dos melhores esforços, a busca não tem sucesso. É o caso, por exemplo, de 70% de um acervo fotográfico documental de uma importante instituição da cidade de São Paulo, que já convocou presencialmente os diferentes fotógrafos que trabalharam para a instituição e seus sucessores, sem que ninguém conseguisse reivindicar a autoria daquelas imagens. O resultado, para essa instituição, vem sendo que as obras não são digitalizadas, reproduzidas em catálogos, ou mesmo disponibilizadas para pesquisadores. Ou seja, o acervo é preservado, mas fica encerrado entre quatro paredes.

Além disso, as instituições brasileiras responsáveis pelo patrimônio cultural têm cada vez mais buscado realizar a digitalização em grande escala de suas coleções, para a criação de repositórios digitais que permitam a disseminação dos acervos. A atividade de digitalização contribui para preservação e difusão do patrimônio brasileiro, permite novas formas de pesquisa e de descoberta, e valoriza as coleções. No entanto, de acordo com a pesquisa TIC Cultura 2018, apesar de a relação entre acervo e digitalização ser considerável, apenas 10% dos museus e 1% das bibliotecas disponibilizam acervos online. Dentre os motivos, direito autoral figura como um dos principais, e sabemos que as obras órfãs são uma importante parte das dificuldades de licenciamento.

A reprodução e colocação à disposição do público dependem do consentimento dos titulares do direito. A regulamentação de obras órfãs prevê requisitos e limites para que as instituições responsáveis pelo patrimônio cultural façam essas utilizações em segurança.

Sugerimos que a lei brasileira inclua a previsão de que essas instituições possam utilizar obras órfãs se puderem provar que realizaram uma busca razoável pela autoria e/ou titularidade de direitos. Pode-se remeter a algum comitê ou órgão que definirá que procedimentos são esses, e que eles possam ser modificados ao longo do tempo, inclusive diante das transformações tecnológicas. É importante também que se preveja que, em se descobrindo a autoria ou a titularidade dos direitos, os autores ou titulares possam exercê-lo *a partir daquele momento*. A exigência de remuneração equitativa em relação a utilizações passadas, nesses casos, é o equivalente a proibição de uso, dado que coloca as instituições em situação de insegurança orçamentária.

O texto proposto na OMPI pelo Grupo Africano, Brasil, Equador, Índia e Uruguai ([SCCR/26/3](#)), para um tratado de museus, arquivos e bibliotecas, contém uma proposta que nos parece bastante adequada:

## TÓPICO 7: OBRAS ÓRFAS, OBRAS RETRATADAS E RETIDAS, E OBRAS ESGOTADAS

1. É permitido a bibliotecas e arquivos reproduzir, disponibilizar ao público e utilizar qualquer obra ou material protegido por direitos relacionados, para os quais o autor ou outro detentor dos direitos não possa ser identificado ou localizado após uma investigação razoável.
2. Compete ao direito nacional determinar se determinadas utilizações comerciais de uma obra ou material protegido por direitos conexos a que se refere o parágrafo (1) exigiriam pagamento de remuneração.
3. Os Estados-Membros / Partes Contratantes podem estabelecer que, se o autor ou outro detentor dos direitos se identificar posteriormente na biblioteca ou arquivo, ele poderá reivindicar uma remuneração equitativa para uso futuro ou exigir o término do uso.

## 7. L&E: Atividades educacionais e de pesquisa, incluindo mineração de dados

As atividades educacionais, por sua natureza, dependem da utilização de obras protegidas por direitos autorais de forma cotidiana. A utilização de uma obra em uma apresentação de slides, a digitalização de páginas de um livro para exibir em sala de aula, a exibição de um vídeo gravado da televisão ou disponíveis online: todas são atividades importantes para o ensino e a aprendizagem, mas que não estão previstas na lei como atividades permitidas. Mais que a necessidade de pagamento, a impossibilidade de um educador ou uma educadora de localizar o detentor de direitos é um limitador imenso da inovação em ambiente escolar. Embora a jurisprudência permita usos que não estão previstos na letra da lei, a insegurança é grande, e é comum que educadores e educadoras deixem de realizar atividades que enriqueceriam muito o trabalho educacional, por receio de serem punidos por violação à lei.

Hoje, a lei brasileira prevê expressamente, no art. 46, VI, que a execução musical e a representação teatral podem ser realizadas para fins didáticos, nos estabelecimentos de ensino. Não há qualquer previsão de exibição audiovisual, reprodução de texto, e outras utilizações corriqueiras. Além disso, o condicionamento de a utilização ocorrer em um estabelecimento de ensino é desatualizado diante das novas tecnologias e das práticas de ensino à distância, e limitador diante da realização de atividades educacionais por museus, bibliotecas, centros culturais, espaços educativos comunitários, etc. É essencial para a valorização da educação brasileira que exista na lei uma limitação ampla, para todos os usos patrimoniais, respeitados os direitos morais, para *atividades educacionais*. As exceções referentes a atividades educacionais e de pesquisa devem ser específicas no sentido de reconhecer as peculiaridades e finalidades dessas atividades, mas amplas, no sentido de afastar qualquer possibilidade de responsabilização dos educadores no exercício de sua atividade.

Vale apontar que a elaboração de um tratado prevendo limitações nesse sentido está [sob discussão na OMPI](#), pelo reconhecimento de que, com as novas tecnologias, é essencial que os

usos educacionais sejam permitidos também cross-border, ou seja, entre diferentes países, e que, portanto, uma harmonização é necessária. Em 2018, organizações ligadas à educação e pesquisa do mundo todo acordaram em uma proposta texto para o tratado (o TERA), que pode ser encontrada [aqui](#). Ela tem sentido convergente ao que aqui propomos, prevendo quatro categorias de usos: atividades de ensino, atividades de aprendizado, criação de materiais educacionais, e atividades de pesquisa. Para cada caso, usos permitidos são exemplificados, o que serve como guia para a avaliação de casos concretos.

Também reconhecendo essas necessidades, a Diretiva Europeia para o Direito de Autor previu, em seu art. 5º, a permissão de utilização digital de obras para fins de ilustração didática. Infelizmente, estabeleceu-se a regra da prioridade das licenças disponíveis, que, como comentamos no item 5 acima, não deveriam sobrepor as limitações, mas conviver com elas.

Ainda, não existe, no Brasil, uma limitação especificamente tratando da atividade de **pesquisa**, que, como se sabe, está na base de todos os processos de inovação e de avanços sociais, políticos e econômicos. O TERA trata também dessas atividades, reconhecendo que elas requerem usos de obras protegidas que não prejudicam o interesse dos autores, que são essenciais para que elas aconteçam, e sobre as quais dificilmente se conseguiria autorização. Entendemos que deve existir uma limitação para atividades de pesquisa, desde que o uso possa ser considerado justo e com extensão justificada ao objetivo a ser atingido. Exemplos dessas atividades são a realização e tradução de cópias para fim de pesquisa, e a utilização de uma obra de forma computacional ou outros usos que não constituem, em si, comunicação da obra ao público, como, por exemplo, a mineração de dados para fins de pesquisa.

Especificamente quanto ao último ponto, deve-se ressaltar que novas tecnologias permitem análise automática de texto, imagem, som, e dados, que tem o potencial de beneficiar enormemente as atividades de pesquisa pela comunidade científica, mas também por instituições responsáveis pelo patrimônio cultural. Subsiste uma insegurança jurídica sobre em que medida essas atividades poderiam constituir uma violação ao direito autoral, na medida que seu desenvolvimento pode envolver a reprodução de obras, extração de conteúdos protegidos de bases de dados (possivelmente protegidas também), etc. Com o avanço das capacidades comunicacionais, esse tipo de atividade será cada vez mais essencial, e não pode ser limitado por leis de direitos autorais não compatíveis com os avanços tecnológicos. A Diretiva Europeia sobre Direito de Autor reconheceu a centralidade dessas atividades e o quanto a insegurança jurídica pode prejudicá-las, e previu, assim, em seus arts. 3º e 4º, que os países membros devem adotar necessariamente exceções para universidades e outras organizações de pesquisa que não tenham fins lucrativos, bem como para instituições responsáveis pelo patrimônio cultural. Uma preocupação que surgiu é que a Diretiva não tratou desses usos para fins jornalísticos, que, pelo interesse público que realizam, também deveriam ser incluídos como permitidos em uma reforma do direito autoral no Brasil.

## **8. Limitação de responsabilidade (no caso de boa-fé) de educadores e profissionais de instituições de memória**

Mesmo em relação às limitações que já existem na lei, e ainda diante das que podem ser criadas, é comum que profissionais de instituições responsáveis pelo patrimônio cultural



deixem de realizar atos que são permitidos pela lei e que gerariam enorme benefício cultural, por receio de futuras interpretações desfavoráveis que possam gerar responsabilidade pessoal. Frequentemente, esses profissionais estão lidando com obras cujo valor está na casa dos milhões, e não realizarão nenhuma ação que signifique qualquer risco. Igualmente, como discutido no ponto 7 acima, educadores e educadoras relatam sentir insegurança de que mesmo as atividades permitidas em lei possam ser interpretadas de forma distinta e levar a sua responsabilização, o que implica, muitas vezes, em não ser feito o uso da permissão em lei.

Ocorre que a atividade das instituições responsáveis pelo patrimônio e as instituições educacionais depende visceralmente das limitações (ao mesmo passo que elas podem ser, também, criadoras de obras). Assim, é preciso garantir que os profissionais façam uso das limitações para fins de interesse público que são garantidas para sua atividade. As propostas nesse sentido costumam incluir o requisito de que as ações relativamente às quais a responsabilidade é limitada sejam aquelas em que há razões importantes para crer, e que seja razoável crer, que a utilização é permitida, seja pela lei, seja por licenças públicas, como as licenças Creative Commons.

O texto proposto na OMPI pelo Grupo Africano, Brasil, Equador, Índia e Uruguai ([SCCR/26/3](#)), para um tratado de museus, arquivos e bibliotecas, contém texto nesse sentido (tradução nossa):

#### TEMA 8: LIMITAÇÕES DE RESPONSABILIDADE PARA BIBLIOTECAS E ARQUIVOS

1. Um bibliotecário ou arquivista que atue no âmbito de seus deveres não será responsável por violação de direitos autorais, quando a ação alegada for executada de boa-fé, na crença e quando houver motivos razoáveis para acreditar que:

(a) a obra, ou material protegido por direitos relacionados, esteja sendo usada conforme permitido dentro do escopo de uma limitação ou exceção deste instrumento, ou de uma maneira que não seja restrita por direitos autorais; ou

(b) a obra ou material protegido por direitos relacionados estiver em domínio público ou sob uma licença de conteúdo aberto.

2. Quando uma Parte / Estado-Membro Contratante prevê regimes de responsabilidade secundária, as bibliotecas e os arquivos devem estar isentos de responsabilidade pelas ações de seus usuários.

O TERA, proposta para um tratado educacional a ser acordado na OMPI discutido em 7 acima, contém disposição semelhante (tradução nossa):

Artigo 10

Limitação de responsabilidade

1. Qualquer pessoa que utilize uma obra para fins educacionais ou de pesquisa deve ser protegida de reivindicações por danos e de responsabilidade criminal quando a ação for executada de boa-fé:

a) na crença, e onde houver motivos razoáveis para crer, que o trabalho está sendo usado conforme permitido dentro do escopo de uma limitação ou exceção na lei de um Estado, neste Tratado, ou como protegido por direitos humanos ou direitos fundamentais. garantias reconhecidas no estado ou sob o direito internacional; ou

b) quando houver motivos razoáveis para acreditar que o trabalho é permitido por licença ou lei.

2. Quando uma Parte Contratante estabelecer regimes de responsabilidade secundária, as instituições de ensino e pesquisa ficarão isentas da responsabilidade pelas ações de seus estudantes e outros usuários.

## **9. L&E: Cópia para uso privado**

O uso efetivo de obras sujeitas à proteção autoral de forma a garantir o pleno proveito das múltiplas possibilidades permitidas por elas depende frequentemente da realização de reproduções por parte do usuário, em especial tendo em vista a necessidade de interoperabilidade, diante de evoluções e diversificações tecnológicas aceleradas. Em decorrência da proteção autoral dessas obras, tais reproduções poderiam constituir violações do direito autoral. De forma a garantir que o adquirente legítimo possa fazer pleno uso da obra adquirida legalmente, é necessário então prever exceções de uso privado.

Nesse sentido, a legislação atual referente a cópias privadas é muito restritiva e continua limitando usos legítimos da obra adquirida legalmente. É preciso ampliar assim abrangência da exceção da cópia privada. O requisito de que a cópia não pode ser empregada para finalidades comerciais é legítimo, mas a limitação a pequenos trechos e em apenas um exemplar é extremamente restritiva, já que o uso de obras depende frequentemente de múltiplas reproduções. Essa limitação deveria, portanto, ser removida. Além disso, é necessário esclarecer que tal reprodução pode ser efetuada por qualquer meio ou processo, de forma a resguardar o direito do usuário de fazer pleno uso da obra adquirida legalmente.

Vale lembrar que o requisito de que somente pequenos trechos podem ser copiados para fim de uso privado não constava da lei de 1973, e foi uma inclusão da lei de 1998 que consideramos inadequada, em especial para os usos privados decorrentes de tecnologias digitais.

## **10. L&E: Direito de panorama**

O direito de panorama é uma limitação ao direito autoral que tem como objetivo possibilitar o exercício da liberdade artística e o pleno usufruto dos espaços públicos. A relação cultural e comunitária com o espaço público inclui a possibilidade de registros, reproduções interpretações do ambiente e da expressão sobre e interação com ele, em especial diante das

facilidades trazidas com a popularização de smartphones. Além disso, obras desse caráter têm a característica de serem arte pública, o que em geral envolve, para os criadores, um ethos diferenciado, dirigido a esse caráter de usufruto comum.

A importância de se garantir a livre representação de obras situadas em espaços públicos é reconhecida pela atual legislação, que prevê no art. 48 o direito de panorama. A redação atual, no entanto, restringe a possibilidade de representação a pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais. A restrição de outras formas de representação existentes, como a escultura ou a performance, e outras que possam vir a existir, é um entrave para o exercício do direito, que não deveria especificar os procedimentos em si. Em virtude do constante surgimento de novas tecnologias é possível imaginar o desenvolvimento de novas técnicas de reprodução que não possam ser enquadradas em métodos audiovisuais clássicos. É essencial, assim, que a legislação não se refira a procedimentos específicos, garantindo-se assim sua aplicação também às novas tecnologias. Além disso, a restrição da limitação a obras situadas “permanentemente” em logradouros públicos também abre margem para situações que podem restringir o direito de panorama. Estátuas situadas em praças ou parques, a título exemplificativo, poderiam ser consideradas como não situadas “permanentemente” naquele local, especialmente quando forem parte de eventos e exposições temporárias. A redação atual do art. 48 abre espaço para a exclusão do direito de panorama desses casos, limitando a forma como as pessoas podem conviver e se expressar nesses espaços públicos.

Por fim, embora a legislação não preveja que somente usos não comerciais possam ser feitos, essa interpretação tem sido recorrente na jurisprudência. Isso prejudica não somente a utilização de representações do espaço público em novas obras como as audiovisuais, como, também, a liberdade de que o autor de uma obra que em alguma medida represente obras em espaços públicos de licenciá-la com uma licença livre, como as licenças Creative Commons que permitem o uso comercial por terceiros. Essas licenças, utilizadas a critério do autor, são a base para um importante ecossistema para a facilitação de utilização de referências, e permitem que se criem repositórios como o Wikimedia Commons, amplamente utilizado por pesquisadores, jornalistas, educadores, artistas, empreendedores etc. Por essa razão, sugerimos a menção, no direito de panorama, de que os usos podem ser feitos para quaisquer fins, inclusive os comerciais.

## **11. L&E: Paródia (melhorar redação)**

O artigo 47 da Lei n. 9610/98 prevê que são livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária, desde que não lhe impliquem descrédito. A parte final do artigo é incoerente com o próprio objetivo de se permitir a paródia, qual seja, não limitar injustificadamente a liberdade de expressão. Promover descrédito faz parte da crítica e da expressão em sociedades democráticas, em que a responsabilização por excessos somente pode ser imposta *a posteriori*. Além disso, é procedimento comum a muitas expressões da paródia.

Assim, sugerimos que seja eliminada a parte final do artigo, que condiciona a paródia à não implicação de descrédito à obra original.

## **12. L&E: criar cláusula geral**

O artigo 46, VIII da Lei n. 9610/98 prevê que é livre

a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução 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.

Trata-se do embrião de uma regra geral que possa guiar a utilização de obras para fins legítimos, sem prejudicar os interesses dos autores, mas com restrições como a da modalidade de reprodução e da utilização para obras novas. Para além das adequações e esclarecimentos sobre limitações específicas ao direito autoral, parece-nos essencial, diante do desenvolvimento das tecnologias e das situações concretas que desafiam as previsões legislativas, a existência de uma regra geral que permita a utilização de obras sem necessidade de autorização em casos específicos, e de acordo com as balizas estabelecidas nos tratados internacionais assinados pelo Brasil.

## **13. A responsabilidade dos provedores de aplicações de internet**

O projeto do Marco Civil da Internet propunha-se a disciplinar a responsabilidade dos provedores de aplicações de internet por violações cometidas pelos usuários. No entanto, no texto final da lei, optou-se por excluir da regra geral do art. 19 a violação aos direitos de autor e conexos, sujeitando-os à promulgação de norma específica – o que nunca veio a acontecer. Diante da indefinição e da dependência de interpretação jurisprudencial, algumas questões importantes ficaram sem tratamento, como mecanismos extrajudiciais para que as partes envolvidas (tanto o titular do suposto direito violado, como o infrator e também terceiros interessados – seja no acesso ao conteúdo, seja na proteção da obra supostamente violada) possam manifestar-se. De igual maneira, não se legislou sobre a responsabilidade da parte que solicita a retirada do material supostamente infrator, a fim de evitar demandas infundadas, que indisponibilizem o acesso da coletividade a conteúdo não protegido (especialmente nas hipóteses em que se enquadrar a limitações ou exceções de direitos autorais – por exemplo, citações, paródias ou o compartilhamento para fins educacionais ou de pesquisa), ou ainda a obrigatoriedade dos provedores de aplicações de respeitar esses direitos.

Nos debates para a aprovação da Diretiva Europeia sobre os Direitos de Autor, diferentes questões foram levantadas, e nem todas consideradas. O texto final (art. 17) mudou profundamente o regime de responsabilidade das plataformas que se baseiam em conteúdos gerados por terceiros, determinando que elas mesmas fazem uma comunicação ao público quando oferecem acesso a obras protegidas por direito autoral, e estabeleceu exigências específicas para plataformas maiores ou mais populares. Organizações da sociedade civil e acadêmicos na Europa expressaram profunda preocupação com que esse regime, buscando fortalecer os detentores de direitos, trará prejuízos consideráveis para a inovação, a diversidade

tanto de conteúdos quanto de plataformas em si, a liberdade de expressão, e o acesso e a criação com base no domínio público e nas limitações e exceções.

Compartilhamos dessas preocupações e manifestamo-nos no sentido de que os direitos culturais sejam considerados parte integrante das políticas de direito autoral, que, se sabe, são constituídas não somente pelo autor ou artista, mas também pela indústria e pelos usuários. Uma política adequada de responsabilização dos provedores por violação de direitos autorais de terceiros é uma política que considera tanto a remuneração justa e adequada dos autores e artistas quanto os direitos constitucionais relacionados à educação, ao acesso ao conhecimento, à diversidade e valorização do patrimônio cultural, à privacidade e à livre expressão.

O tema merece consideração profunda, longe de simplificações, e requer a participação e efetiva composição de todos os atores e atrizes envolvidos, incluindo organizações relacionadas à educação, à pesquisa, ao patrimônio cultural e à memória, aos direitos fundamentais no ambiente digital, e aos direitos dos consumidores. Não consideramos que tenha sido o caso no processo e na solução encontrada pela Diretiva Europeia. Sugerimos a consideração de modelos de responsabilização diferentes, que já vem sendo testados com sucesso, como é o caso do modelo *notice and notice*, adotado no Canadá.