

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

À Ministra Chefe da Casa Civil Erenice Alves Guerra
Casa Civil da Presidência da República
Palácio do Planalto, 4o andar, sala 3
CEP 70150-900 – Brasília - DF

Assunto: Contribuição para a reforma da lei de direitos autorais com inserção de novo artigo legalizando o compartilhamento de arquivos digitais

Excelentíssima ministra Erenice Guerra,

Abaixo, encaminhamos uma contribuição à consulta pública sobre a reforma da lei de direitos autorais que busca legalizar o compartilhamento de arquivos digitais por meio da remuneração dos artistas e criadores. Essa proposta busca resolver o impasse que dura mais de dez anos e opõe os usuários de Internet que compartilham arquivos digitais e os detentores dos direitos autorais dos conteúdos compartilhados. Ela leva em conta os extensos debates realizados em instituições acadêmicas do mundo todo e incorpora propostas elaboradas e discutidas em outros países.

Pelo mecanismo aqui sugerido, o compartilhamento de arquivos digitais fica autorizado mediante o pagamento de uma pequena taxa. Acreditamos que uma contribuição módica pelos usuários domésticos de banda larga, hoje estimada em até 3 reais, permitiria uma arrecadação anual de até 450 milhões de reais, suficiente para remunerar de maneira satisfatória artistas e criadores.

Com a apresentação desta proposta que foi fruto da colaboração e diálogo entre o setor acadêmico e o setor criativo esperamos contribuir para uma solução desta disputa que simultaneamente permita o amplo acesso ao conhecimento e à cultura e proporcione uma justa remuneração a quem produz.

Atenciosamente,

Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direitos Autorais e Culturais da UFRJ
Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas para o Acesso à Informação da USP
Centro de Tecnologia e Sociedade da FGV-Rio
Pena Schmidt, diretor do Auditório Ibirapuera
Bernardo Sorj, professor titular de Sociologia da UFRJ
Claudio Prado, produtor musical
Ladislau Dowbor, professor titular de Economia e Administração da PUC-SP
Artur Matuck, professor associado da Escola de Comunicações e Artes da USP
Fernando Yazbek, Yazbek, Portaro Advogados Associados
Pedro Paranaçuá, Doutorando em Direitos Intelectuais, Duke University
Leoni (Carlos Leoni Rodrigues Siqueira Junior), cantor e compositor

Proposta de inclusão de um novo artigo na lei de direitos autorais para legalizar o compartilhamento de arquivos digitais:

Artigo 88-B

Fica estabelecida uma licença pública remunerada para o compartilhamento exclusivamente pessoal de arquivos digitais de obras protegidas por direitos autorais legalmente adquiridas.

Parágrafo Primeiro:

A licença dada nos termos deste artigo autorizará o usuário, através de seu provedor de acesso, a colocar à disposição para compartilhamento os seus arquivos digitais de obras protegidas, bem como permitirá ao mesmo acessar outras obras, exclusivamente para sua fruição pessoal, sem qualquer tipo de benefício econômico.

Parágrafo Segundo:

O valor será cobrado dos provedores de acesso sobre todas as conexões de banda larga domiciliar e móvel, considerando o número de conexões e a velocidade da conexão disponibilizada.

Parágrafo Terceiro:

Os provedores de acesso não poderão recusar o pagamento dos valores referentes à licença, devendo informar, no máximo, a cada três meses o número de assinantes e a velocidade da conexão das assinaturas para o cálculo dos valores devidos a título de direitos autorais.

Parágrafo Quarto:

O valor máximo a ser cobrado com relação a cada conexão domiciliar e móvel a título de direitos autorais poderá variar de acordo com a velocidade máxima da conexão por assinatura, e deverá ser módico, não devendo ultrapassar o valor unitário de R\$ 3,00 por conexão, que será monetariamente atualizado, conforme estabelecido em regulamento.

Parágrafo Quinto:

Os valores serão arrecadados e distribuídos, de forma proporcional à circulação aferida, por entidade de gestão coletiva constituída pelos setores de música, audiovisual, artes visuais e texto, especialmente criada para estes fins e que atenderá aos critérios de transparência, publicidade, moralidade e eficiência.

Parágrafo Sexto:

A entidade de gestão coletiva utilizará mecanismos de aferição capazes de registrar com a maior precisão possível cada conteúdo circulado.

Parágrafo Sétimo:

É vedada a utilização de qualquer mecanismo para a aferição da circulação dos arquivos digitais aqui tratados que viole a privacidade e dados dos assinantes de internet banda larga.

Parágrafo Oitavo:

Os valores devidos pelos provedores de acesso deverão ser integralmente repassados à entidade de gestão coletiva de que trata este artigo, e distribuídos diretamente por esta aos titulares de direitos autorais e conexos das obras protegidas por direitos autorais.

Parágrafo Nono:

Caberá a cada um dos setores integrantes da entidade de gestão coletiva definir internamente os percentuais para distribuição da remuneração devida entre os seus representados, titulares de direitos autorais e/ou conexos, quando houver, ressalvado a destinação mínima de 50% aos autores

e artistas, calculados sobre valores destinados aos titulares.

Parágrafo Dez:

Ao menos 20% dos valores arrecadados pela entidade de gestão coletiva de que trata este artigo deverão ser destinados para a produção e promoção da diversidade de conteúdo, conforme regulamento.

Parágrafo Onze:

A União deverá, dentro do prazo de seis meses contados da vigência desta lei, regulamentar:

- (i) a velocidade de conexão mínima a partir da qual será devida remuneração em razão da troca de arquivos digitais de obra protegida por direitos autorais;
- (ii) o valor a ser cobrado com relação a cada conexão domiciliar, considerando a velocidade da conexão, devendo obedecer ao critério de modicidade e prever a atualização monetária dos valores;
- (iii) os documentos e informações das entidades de gestão coletiva que deverão ser públicos;
- (iv) a repartição de receitas entre os diversos tipos de obra, na ausência de acordo entre as associações representativas dos titulares quanto à repartição das receitas no prazo desta lei;
- (v) os critérios de aplicação dos recursos destinados à produção e promoção da diversidade de conteúdo, conforme estabelecido no Parágrafo Dez deste artigo;
- (vi) outras situações que se mostrarem necessárias ou relevantes.

Exposição de motivos

Artigo 88- B

Fica estabelecida uma licença pública remunerada para o compartilhamento exclusivamente pessoal de arquivos digitais de obras protegidas por direitos autorais legalmente adquiridas.

(i) licença pública

Esta licença pública perfaz-se por meio de um "direito de remuneração/ *remuneration right*", pelo qual seria estabelecida a legalidade do compartilhamento pessoal de arquivos digitais protegidos por direitos autorais, condicionada, porém, a uma remuneração estabelecida pelo Estado e paga aos autores, artistas e demais titulares.

É possível ainda que a determinação da remuneração seja feita por acordo entre os titulares, Provedores de Acesso à Internet e sociedade civil, o que faria desta licença pública uma “licença obrigatória / *mandatory licence*”, presente em diversos ordenamentos jurídicos.

Este modelo é preferível à sua inclusão enquanto limitação ou exceção, uma vez que não é justificável a criação de uma limitação ou exceção remunerada, posto que as utilizações livres são limitações intrínsecas aos direitos patrimoniais de autor, assim como acontece com relação a todas as propriedades.

(ii) remuneração.

A remuneração integra-se nesta proposta como um dos requisitos básicos da licença. A busca pela regulamentação de compartilhamento de arquivos digitais protegidos por direito autoral visa apenas reger este presente e difundido fato social.

A constatação de que os meios de responsabilização (civil ou criminal) apresentam-se ineficientes no sistema jurídico brasileiro - seja pela impossibilidade de responsabilização dos provedores de acesso/ hospedagem por um dever de vigilância genérico, equivalendo-se a uma condição impossível; seja pela antijuridicidade de condenações exemplares, pois contraditas com o sistema indenizatório nacional - torna-se premente a busca por um esquema alternativo.

Esta proposta tem em consideração que os autores/ titulares possuem direitos a serem remunerados pela troca de arquivos, o que, porém, deverá ser um preço individualmente módico, por número de assinantes de banda larga domiciliar ou móvel.

(iii) para compartilhamento pessoal de arquivos (afastando a possibilidade de um site ou comunidade disponibilizar acervos em geral ou qualquer finalidade comercial),

A teleologia da proposta está em retirar do limbo jurídico a situação generalizada de compartilhamento pessoal de arquivos digitais protegidos por direitos autorais.

Pretende-se, assim, regulamentar e efetivar o direito à remuneração do titular e ao mesmo tempo legitimar e reforçar os próprios direitos autorais, em situação de desprezo de grandes proporções. Tal iniciativa serve, ainda, para assegurar o direito de acesso à cultura com respeito aos direitos patrimoniais do autor.

Desse modo, esta proposta não alberga qualquer utilização comercial, bem como a disponibilização de acervos por sites/ comunidades - embora outras formas de regulação possam ser pensadas para esta situação.

(iv) acréscimos e alterações

E possível que haja a necessidade de definições do que o compartilhamento implica. Mas isso ficaria disposto no art. 5º, nas definições. As alterações pontuais quanto ao melhor conteúdo da proposta também podem ser incorporados com poucas alterações de redação. Isto vale para todas as demais disposições aqui contidas.

Parágrafo Primeiro:

A licença dada nos termos deste artigo autorizará o usuário, através de seu provedor de acesso, a colocar à disposição para compartilhamento os seus arquivos digitais de obras protegidas, bem como permitirá ao mesmo acessar outras obras, exclusivamente para sua fruição pessoal, sem qualquer tipo de benefício econômico.

(v) Este tem por objetivo explicitar o conteúdo e limites da licença.

Parágrafo Segundo:

O valor será cobrado dos provedores de acesso sobre todas as conexões de banda larga domiciliar e móvel, considerando o número de conexões e a velocidade da conexão disponibilizada.

(vi) a remuneração devida aos titulares será cobrada dos provedores de acesso, considerando o número de conexões e a velocidade da conexão.

A cobrança pelos provedores de acesso facilita a arrecadação dos valores referentes a cada conexão de banda larga domiciliar e móvel, viabilizando seu repasse aos titulares.

Ainda, como a proposta tem por objetivo equacionar (ou ao menos lançar as bases para um debate que se faz urgente) a questão da troca de arquivos digitais protegidos por direitos autorais, sua incidência deve ser universal sobre todas as conexões de banda larga domiciliar e móvel, erigindo-se a presunção legal - corroborada em pesquisas - de que estas pessoas são as que mais participam ou possuem condições de participar de interações de trocas de arquivos.

Ademais, atende à necessidade de assinalar que estes bens que circulam pela internet são bens protegidos por direitos autorais e que merecem ser respeitados.

O estabelecimento de valores considerando o número de conexões, sua velocidade e os limites da modicidade do valor por assinatura tem por objetivo facilitar a transparência e o cálculo dos valores devidos e o pagamento. A sua obrigatoriedade objetiva não onerar o sistema, cujo ganho advirá do volume das assinaturas e conexões.

Parágrafo Terceiro:

Os provedores de acesso não poderão recusar o pagamento dos valores referentes à licença, devendo informar, no máximo, a cada três meses o número de assinantes e a velocidade da conexão das assinaturas para o cálculo dos valores devidos a título de direitos autorais.

(vii) licenciamento e pagamento obrigatório

Com isso, a remuneração se torna obrigatória e os provedores de acesso não podem recusar o pagamento nem as informações a partir do qual são calculados os valores devidos a título de direitos autorais.

Parágrafo Quarto:

O valor máximo a ser cobrado com relação a cada conexão domiciliar e móvel a título de direitos autorais poderá variar de acordo com a velocidade máxima da conexão por assinatura, e deverá ser módico, não devendo ultrapassar o valor unitário de R\$ 3,00 por conexão, que será monetariamente atualizado, conforme estabelecido em regulamento.

(viii) valor máximo de R\$ 3,00, monetariamente corrigido com manutenção da modicidade do preço por assinatura individual.

Uma das condicionantes para o sucesso da proposta é a modicidade do preço. O valor total a ser arrecadado é, porém bastante relevante, uma vez que a cobrança é universalizada.

Um valor máximo de até R\$ 3,00 sobre a assinatura de banda larga domiciliar e móvel não é capaz de aumentar as despesas dos provedores ou os custos familiares ou individuais de forma considerável e possuirá, assim, boa aceitação e legitimação por parte da sociedade.

Busca-se, com preços individualmente módicos, mas com grande número de conexões, criar nas pessoas a idéia e mentalidade de que esta remuneração é algo justo e representa um direito dos autores, artistas e titulares, ampliando a própria aceitação e cumprimento voluntário da lei que regulamenta os direitos autorais.

A sua obrigatória modicidade objetiva não onerar o sistema, cujo ganho advirá do volume das assinaturas e conexões.

(ix) variável com o tamanho da banda,

A variação da cobrança com o tamanho da banda possui relação direta com o princípio tributário da capacidade contributiva, visto que se afigura mais justo que aquele que possua uma velocidade de internet banda larga maior tenha de pagar um valor (ainda módico) um pouco mais elevado que o indivíduo cuja banda é a mínima.

Isto se justifica principalmente pelo fato de ser potencialmente maior a troca de arquivos quando a velocidade da conexão for mais elevada.

Parágrafo Quinto:

Os valores serão arrecadados e distribuídos, de forma proporcional à circulação aferida, por entidade de gestão coletiva constituída pelos setores de música, audiovisual, artes visuais e texto, especialmente criada para estes fins e que atenderá aos critérios de transparência, publicidade, moralidade e eficiência.

(x) gerido por gestão coletiva adequada aos critérios de transparência, moralidade e eficiência;

A arrecadação e distribuição por gestão coletiva é outro ponto essencial desta proposta, posto que não se afigura possível a sua operacionalização caso não seja esta a via eleita.

É preciso um órgão de gestão único para a arrecadação destes recursos, ao qual estarão associadas as sociedades representativas dos direitos de autores dos mais variados ramos, para as quais será repassada a respectiva parte, de acordo com a circulação aferida.

Porém, é necessário que a atividade destas entidades de gestão coletiva sejam obrigadas a práticas condizentes com sua importância e relevância na gestão de direitos alheios. Uma única entidade de gestão implica em uma exclusividade que só pode ser assegurada a qualquer entidade privada a

título de exceção.

Neste caso, os deveres de transparência, boa-fé, publicidade, eficiência, além de órgãos de fiscalização, são fundamentais para assegurar a melhor atuação possível de uma entidade que, embora privada, cumpre funções públicas ao viabilizar o elo entre os direitos fundamentais patrimoniais do autor e os direitos fundamentais de acesso à cultura.

Parágrafo Sexto:

A entidade de gestão coletiva utilizará mecanismos de aferição capazes de registrar com a maior precisão possível cada conteúdo circulado.

(xi) obrigação de eficiência na medição

O objetivo aqui é garantir que sejam utilizadas, sempre, as melhores técnicas de medição da circulação, evitando assim a sempre suspeita aleatoriedade das amostragens.

Parágrafo Sétimo:

É vedada a utilização de qualquer mecanismo para a aferição da circulação dos arquivos digitais aqui tratados que viole a privacidade e dados dos assinantes de internet banda larga.

(xii) proteção da privacidade

A privacidade, que inclui os dados pessoais, é um direito constitucional fundamental e o seu desrespeito deve ser coibido eficazmente, sob pena de perda progressiva do espaço privado e invasão da intimidade da pessoa, de todo inconcebível em um Estado Democrático de Direito, como almeja ser o Brasil atual.

Parágrafo Oitavo

Os valores devidos pelos provedores de acesso deverão ser integralmente repassados à entidade de gestão coletiva de que trata este artigo, e distribuídos diretamente por esta aos titulares de direitos autorais e conexos das obras protegidas por direitos autorais.

(xiii) pagamento direto

Com este inciso diminui-se o número de intermediários e evita-se a redução do valor efetivamente recebido pelos titulares.

Parágrafo Nono

Caberá a cada um dos setores integrantes da entidade de gestão coletiva definir internamente os percentuais para distribuição da remuneração devida entre os seus representados, titulares de direitos autorais e/ou conexos, quando houver, ressalvado a destinação mínima de 50% aos autores e artistas, calculados sobre valores destinados aos titulares.

(xiv) com uma remuneração mínima 50% para os autores e artistas

Tendo em vista a assimetria das condições objetivas do poder contratual de autores e artistas, pode (e deve) o Poder Público determinar uma remuneração mínima para os autores e intérpretes e outros direitos conexos pertencentes às pessoas físicas.

Tal norma protetiva somente viria a efetivar o princípio da igualdade substancial previsto na Constituição e reforçar a posição jurídica dos autores e artistas, qualificando o conteúdo da autonomia privada nestes casos.

Em inúmeros casos de direito de remuneração por cópia privada, especialmente na Europa Ocidental, há regras garantindo uma participação mínima das receitas aos autores e artistas. Acreditamos que esta é uma solução adequada para o desequilíbrio negocial dos autores e artistas.

Parágrafo Dez:

Ao menos 20% dos valores arrecadados pela entidade de gestão coletiva de que trata este artigo deverão ser destinados para a produção e promoção da diversidade de conteúdo, conforme regulamento.

(xv) diversidade de conteúdo.

Não é incomum que entidades de gestão coletiva destinem parte dos valores arrecadados para incentivar e promover a diversidade cultural. Isto ocorre na SGAE, entidade espanhola, por exemplo.

Cumpra ainda uma outra função de concretizar o direito à pluralidade cultural, preceito estampado em nossa Constituição Federal.

Não menos importante é a necessidade de viabilizar e valorizar a multiplicidade de expressões artísticas e visões de mundo, permitindo que se resista ao perigo de padronização dos bens culturais.

Parágrafo Onze:

A União deverá, dentro do prazo de seis meses contados da vigência desta lei, regulamentar:

(i) a velocidade de conexão mínima a partir da qual será devida remuneração em razão da troca de arquivos digitais de obra protegida por direitos autorais;

(ii) o valor a ser cobrado com relação a cada conexão domiciliar, considerando a velocidade da conexão, devendo obedecer ao critério de modicidade e prever a atualização monetária dos valores;

(iii) os documentos e informações das entidades de gestão coletiva que deverão ser públicos;

(iv) a repartição de receitas entre os diversos tipos de obra, na ausência de acordo entre as associações representativas dos titulares quanto à repartição das receitas no prazo desta lei;

(v) os critérios de aplicação dos recursos destinados à produção e promoção da diversidade de conteúdo, conforme estabelecido no parágrafo Dez deste artigo;

(vi) outras situações que se mostrarem necessárias ou relevantes.

(xvi) regulamentação

A própria dinâmica desta licença e do meio onde operarão estes dispositivos obrigam a uma regular revisão e ajuste de vários componentes do sistema. Por isso é necessária uma contínua atuação governamental para sua constante atualização.