



GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS NAS PLATAFORMAS DE “STREAMING”

COLLECTIVE MANAGEMENT OF RIGHTS IN STREAMING PLATFORMS

¹Carolina Geissler Miranda de Barros

²Matheus Andrade Oliveira

RESUMO

Este trabalho pretende apresentar um panorama jurídico das discussões envolvendo a gestão coletiva de direitos autorais e as plataformas de streaming musical no Brasil, tendo em vista a revolução tecnológica e as mudanças no consumo de produtos do entretenimento, especificamente relacionados ao mercado fonográfico. Foi utilizada a análise de conteúdo através de documentação indireta para identificar recentes alterações na legislação brasileira e as tendências evidenciadas por decisões judiciais e manifestações oficiais do Ministério da Cultura, em uma clara conjuntura de grandes mudanças relacionadas à gestão coletiva.

Palavras-chave: Direito Autoral. Mercado fonográfico. Execução Pública. Gestão Coletiva de Direitos Autorais. Streaming.

ABSTRACT

This work intends to present a legal panorama of the discussions involving the collective management of copyright and the musical streaming platforms in Brazil, considering the technological revolution and the changes in the consumption of entertainment products, specifically related to the Phonographic market. Content analysis was used through indirect documentation to identify recent changes in Brazilian legislation and trends evidenced by judicial decisions and official manifestations of the Ministry of Culture, in a clear conjuncture of major changes related to collective management.

Keywords: Copyright. Phonographic market. Public Execution. Collective Management of Copyright. Streaming.

¹ Mestranda em Direito, na área de Empresa e Atividades Econômicas pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, (Brasil). Advogada. E-mail: carolina.geissler@gmail.com

² Mestrando em Direito, na área de Empresa e Atividades Econômicas pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, (Brasil). Advogado. Pesquisador do Grupo de Argumentação, Direito e Inovação da UERJ.

INTRODUÇÃO

A inovação tecnológica possui a capacidade de alterar o modo de consumo de bens e serviços, sobretudo no que diz respeito à indústria do entretenimento. No meio musical, o mundo assistiu nas últimas décadas a uma incessante evolução nas maneiras de se escutar e consumir músicas, numa constante troca de mídias utilizadas para esse consumo, desde o rádio, passando por mídias físicas e, nos últimos anos, por meio da internet.

Com o crescimento do consumo de música pela internet, a regulação dos direitos autorais passou a estar em constante discussão. Afinal de contas, proteger os direitos de autores em meios digitais, onde o compartilhamento de mídias é muito mais simples se tornou uma tarefa das mais complexas. A gestão dos direitos autorais se tornou mais complexa, pois agora o espaço virtual pode ser utilizado de inúmeras formas como mecanismo de distribuição de conteúdo ao público. Com esse fenômeno a função das entidades responsáveis pela gestão coletiva de direitos autorais se torna mais central principalmente porque o consumo de mídias físicas está em franca decadência.

Todavia, com o surgimento das plataformas de streaming uma nova oportunidade de ascensão da indústria musical se tornou mais perceptível, pois a facilidade que os serviços de streaming oferecerem aos usuários de ter acesso a um enorme acervo musical fez com que esses serviços conquistassem popularidade e relevância cada vez maior no cenário da indústria da música. Desse modo, com o surgimento dessa nova ferramenta de difusão da música, cabe analisar a maneira pela qual os artistas são remunerados por suas criações nessas plataformas. Nesse artigo, serão apresentadas, por meio de uma pesquisa qualitativa de cunho teórico, as tendências jurídicas apontadas no Brasil quando a gestão coletiva de direitos autorais relacionada aos serviços de “streaming” musical.

Optou-se pela aplicação de análise de conteúdo, por meio do estudo de textos legislativos e judiciais, além de matérias jornalísticas, que permitam uma visão abrangente sobre o tema no país. Assim, a técnica de pesquisa escolhida foi a da documentação indireta, com a revisão de literatura através de pesquisa bibliográfica e documental sobre o tema. A pesquisa aqui realizada se faz importante, para compreender como os direitos autorais devem se relacionar com o avanço tecnológico.

O presente artigo será dividido em quatro partes, primeiramente, será explicado um panorama da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil. Na segunda parte, será tratado do conceito de exibição pública e de sua relação com os serviços de streaming. Em seguida, haverá



a explicação da instrução normativa emitida pelo Ministério da Cultura a respeito do tema e, por fim, a última parte trará as conclusões do presente artigo.

1 A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

O direito autoral no Brasil passou por grandes modificações ao longo dos anos, principalmente no que diz respeito à seara musical. Diante das dificuldades de controle e arrecadação dos resultados econômicos desses direitos, a lei de direitos autorais 9.610 de 1998 estabeleceu associações dos artistas, compositores e demais sujeitos de direito deste mercado. Tais associações, por sua vez, compõem a congregação do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – o chamado ECAD – com base no artigo 99 da mesma lei (9.610/98)³, que determina que as associações manterão um único escritório central para a arrecadação e distribuição comuns dos direitos advindos de execução pública das obras musicais.

O ECAD é uma sociedade civil de natureza privada, instituída por lei (Lei Federal nº 5.988/73) e organizado de forma complementar pela LDA, sem fins lucrativos. O escritório tem a função de centralização da representação, com exclusividade em toda a extensão do território brasileiro, da gestão coletiva dos referidos direitos. O órgão é composto e administrado por nove associações de autores musicais ou seus representantes (editores), produtores fonográficos e intérpretes (ARENHART, 2011, p.2).

As atividades do ECAD são bastante discutidas no meio autoral brasileiro, principalmente com relação aos seus critérios de arrecadação e distribuição de recursos, o que acabou trazendo o tópico para a pauta de alterações previstas para a lei de direitos autorais. Sua atuação, apesar de exclusiva e centralizada, restringe-se aos direitos advindos da execução pública das obras musicais, conforme instituído no artigo 68, §2º da LDA⁴.

³ Art. 99 da lei 9.610/98. “A arrecadação e distribuição dos direitos relativos à execução pública de obras musicais e literomusicais e de fonogramas será feita por meio das associações de gestão coletiva criadas para este fim por seus titulares, as quais deverão unificar a cobrança em um único escritório central para arrecadação e distribuição, que funcionará como ente arrecadador com personalidade jurídica própria e observará os §§ 1º a 12 do art. 98 e os arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-B, 100, 100-A e 100-B. (Redação dada pela Lei nº 12.853, de 2013)”

⁴ Art. 68. da Lei 9.610/98. “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. § 2º Considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica. § 3º Consideram-se locais de frequência coletiva os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios,

Em respeito ao direito dos autores e à autodeterminação desses sobre suas obras musicais, os valores de licenciamento são confeccionados e cobrados pelo Escritório Central em consonância com um regulamento de arrecadação, levando diversos critérios em consideração para a determinação da tabela de preços, incluindo a importância da execução pública da música para o estabelecimento, quais atividades são exercidas por aquele usuário, dentre outros critérios. (ARENHART, 2011, p.3)

No entanto, justamente por se tratar de negociação de direitos privados, alguns princípios de direito devem ser levados em consideração, inclusive o da livre concorrência, à preferência de boas práticas de mercado visando a preservação da concorrência sadia e outras questões envolvendo a responsabilidade concorrencial e social do exercício de atividades economicamente rentáveis. Um fator que corroborou a incerteza e a insegurança no Brasil acerca da atuação do ECAD foi o fato de sua gestão já ter sido objeto de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) no Congresso Nacional e de processo sobre violação concorrencial junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), com a condenação do ECAD e das associações que formam sua congregação por formação de cartel.

A decisão do CADE abordava o tópico de abuso de poder dominante, com entendimento de que a fixação em conjunto, entre o Escritório Central e as Associações, dos valores a serem pagos a título de direitos oriundos da execução pública de músicas era uma violação ao princípio da livre concorrência por utilização de abuso do poder centralizador do escritório que não praticava preços de mercado⁵.

Instigados pela decisão do CADE e pela repercussão da CPI do ECAD, os legisladores criaram, em 2013, a Lei 12.853, que engloba parte da proposta de alterações à lei autoral⁶, com a qual se pretendia instaurar transparência e a devida fiscalização das

circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas.”

⁵ Conforme divulgado pelo próprio ECAD em um comunicado aos titulares que pode ser acessado no sítio: <<http://www.ecad.org.br/pt/eu-faco-musica/comunicados-aos-titulares/Documents/Comunicado%20aos%20Titulares%20Decis%C3%A3o%20do%20Cade.pdf>>

⁶ “A Lei 12.853/13 nos artigos 98-B, I, II e parágrafo único, e 109-A passa a assegurar a transparência do sistema de gestão coletiva assegurando aos criadores, interpretes e respectivas representações sindicais e associativas o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou das quais tenham participação. Devendo, a publicação ser realizada e disponibilizada em sites na internet, apontado as formas de cálculo, critérios de cobrança e de distribuição de valores dos direitos autorais arrecadados sendo vedada a divulgação dos valores individualmente distribuídos aos titulares originários de direitos autorais e conexos, respeitando-se o direito constitucional de intimidade destes.” (WACHOWICZ, Marcos. A Revisão da Lei Autoral Principais Alterações: Debates e Motivações. PIDCC, Aracaju, Ano IV, Edição nº 08/2015. Fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://pidcc.com.br/artigos/082015/21082015.pdf>> Acesso em: 10 de Março de 2015).



entidades gestoras de direitos coletivos, uma tendência que já é adotada em diversos outros países, principalmente os europeus⁷. Logo após a criação da referida lei, o ECAD impetrou a ação direta de inconstitucionalidade 5.062, alegando que se tratava de norma inconstitucional. Logo após, a UBC⁸ e a UBEM⁹ também impetraram uma ADIn, de número 5.065, questionando o mesmo instrumento legal.

O julgamento conjunto das duas ADIns que contestam a lei 12.853/13, ocorreu no início de 2016, mas a análise do mérito e a decisão definitiva foi suspensa por pedido de vista do ministro Marco Aurélio Mello. No entanto, antes do pedido de vista, o relator Ministro Luiz Fux, votou pela improcedência das ADIns por entender que não se tratava de intervenção estatal ilegítima em atividade privada por meio de instrumentos legislativos. A relatoria foi acompanhada pelos ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber e Carmen Lúcia, demonstrando uma tendência do tribunal em decidir contrariamente ao pleito formulado pelo ECAD, apesar da suspensão do julgamento¹⁰.

A discussão judicial baseava-se, primordialmente, na possibilidade de previsão legal da fiscalização das atividades do ECAD pelo Ministério da Cultura que, pela lei, passa a ter a prerrogativa de interferir nos procedimentos do Escritório Central caso entenda que há alguma irregularidade. Outra alteração foi a estipulação de uma parcela mínima a ser paga aos autores das obras cujos direitos são gerenciados de 77,5% dos recursos arrecadados¹¹.

O principal argumento do ministro relator para afastar as alegações do Escritório Central, é que a supervisão estatal não é incompatível com os princípios da propriedade privada e da livre iniciativa, per se. Assim, a incompatibilidade só ocorrerá em casos de abuso do poder de fiscalização. Além disso, o próprio ECAD desempenha função em caráter central e exclusivo por força de uma intervenção estatal na distribuição de direitos autorais.

Antes mesmo das divergências acerca das mudanças envolvendo a atuação do ECAD,

⁷ No entanto, na Europa também estão em curso diversas mudanças relacionadas ao Streaming, principalmente em razão da criação do mercado único digital europeu, que no momento está sob avaliação do parlamento europeu e aguardando votação e adaptação das propostas de reforma já apresentadas, conforme documento oficial disponível em: <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/proposal-directive-european-parliament-and-council-copyright-digital-single-market>>

⁸ União Brasileira dos Compositores.

⁹ União Brasileira das Editoras de Música.

¹⁰ Ao tempo da produção do presente artigo a decisão estava suspensa, no entanto, em Outubro de 2016 a lei foi considerada constitucional por maioria dos votos no Supremo Tribunal Federal.

¹¹ As instituições que contestam a lei entendem que o conteúdo agride diretamente a princípios constitucionais, como o da livre iniciativa, da propriedade privada, da liberdade de associação, do direito à intimidade, da proporcionalidade, do devido processo legal e da separação entre os Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo.

as lacunas da lei autoral já eram latentes e um projeto de modernização, oferecido pelo próprio Ministério da Cultura, era discutido no legislativo. Dentre as novidades pretendidas no projeto estavam a criação de um novo órgão responsável pela política de direito autoral no âmbito do Poder Público, com função reguladora e consultiva, que seria composto por uma câmara arbitral envolvida com a mediação e a resolução administrativa de conflitos e um centro de inteligência e pesquisa sobre questões relativas aos Direitos Autorais e Conexos.

Apesar da demora em sua aprovação, a proposta de alteração da lei autoral brasileira ainda tem espaço no ordenamento jurídico, desde que seja revista para se adaptar as mudanças ocorridas durante o processo de tramitação inicial desde 2011. Em suma, a legislação em vigor ainda carece de atualização para possa regular novas situações fundamentais, da harmonização da técnica legislativa de alguns dispositivos que, com a redação atual da LDA, geram incertezas quanto a sua interpretação. Além disso, é necessária a inclusão de novos dispositivos sobre questões omissas ou abordadas de forma insuficiente pela lei atual e, principalmente, a adequação do diploma ao processo de constitucionalização do direito, com emprego do recurso a princípios, cláusulas gerais e normas abertas – tornando a LDA compatível com o restante do ordenamento jurídico brasileiro. (WACHOWICZ, 2015, p.17)

2 A DEFINIÇÃO DE EXECUÇÃO PÚBLICA

A definição de “execução pública musical” no direito autoral brasileiro está no parágrafo 2º do art. 68 da LDA, que determina como execução pública “a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica”.

Portanto, como mencionado anteriormente, não há dúvida acerca do conceito de execução pública musical, mas apenas sobre a interpretação do que seria “locais de frequência coletiva”. Este conceito foi esclarecido pelo legislador no §3º do art. 68 da LDA que enumera uma longa lista de locais passíveis de serem considerados de “frequência coletiva”, como teatros, cinemas, boates, bares, dentre outros¹². Apesar da enumeração legislativa não ser

¹² Art. 68. 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.
§ 3º Consideram-se locais de frequência coletiva os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios,



exaustiva, permanece a dúvida se o chamado ambiente digital poderia ser qualificado como um local de frequência coletiva. Isso porque, trata-se do principal argumento dos defensores da ausência de cobrança dos serviços de streaming musical por órgãos de gestão coletiva.

Algumas decisões¹³ advindas de conflitos entre a entidade de gestão coletiva e sociedades empresárias que disponibilizam serviços de streaming aos seus usuários mostram uma tendência da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que tem descartado o enquadramento jurídico do uso desse interativo como uma execução pública musical. O Tribunal da 10ª Câmara Cível entendeu pela negação do pedido por entender que a cobrança pelo ECAD apenas seria legítima caso se referisse à execução musical em locais de frequência coletiva, conforme definido no art. 68, §2º da LDA. Assim, a transmissão de conteúdo musical via streaming não configuraria uma execução pública do conteúdo, pois, na verdade, se trata de execução individualizada e dedicada, dependente da escolha do usuário.

As decisões mencionadas do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reconheceram a diferença entre os serviços tradicionais de cobrança pelo ECAD – como rádio, TV e outras formas de execução pública – e o serviço interativo de streaming. No teor dos acórdãos é abordada também a diferença entre os procedimentos de simulcasting e webcasting, mas em ambas as hipóteses os tribunais entenderam não haver legitimidade do ECAD para cobrança dos direitos autorais¹⁴.

A discussão relacionada aos modelos de negócio musical envolvendo o streaming via internet se confunde com a questão acerca do pagamento de valores justos aos autores, intérpretes e detentores dos direitos patrimoniais das músicas quanto à distribuição de conteúdo nos meios digitais.

circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas.

¹³ Decisão do TJRJ na Apelação cível nº 0386089-33.2009.8.19.0001 e decisão nos Embargos infringentes nº 0174958-45.2009.8.19.0001 também do TJRJ.

¹⁴ Em trechos específicos da Apelação Cível Nº 0386089-33.2009.8.19.0001 o voto é claro em negar a legitimidade da cobrança pelo ECAD mesmo na modalidade de “Simulcasting”, por entender que se trata de dupla cobrança dos direitos devidos: “A transmissão na modalidade simulcasting nada mais é do que a ‘transmissão simultânea e inalterada de emissões de rádio e televisão aberta, ou via cabo, através da internet. Tal denominação é feita em analogia ao broadcasting, termo em inglês utilizado para radiodifusão convencional.’ (in Demócrito Ramos Reinaldo Filho. Responsabilidade por Publicação na Internet, p. 155/156). Esta modalidade, ‘por não permitir a interatividade e a escolha do conteúdo a ser executado pelo internauta, ... enquadra-se exatamente no conceito de radiodifusão’ (in TJ-RJ, Apelação Cível nº 0174958.45.2009.8.19.0001). Ou seja, é uma mera reprodução da execução pública da obra fonográfica realizada pelas rádios tradicionais. Por tal razão, a 5ª Câmara Cível deste Tribunal, no julgamento da mencionada apelação cível, entendeu que, na transmissão executada pela modalidade simulcasting, a cobrança do executor online configura um bis in idem. Isso porque já houve pagamento dos direitos autorais pelo executor convencional, portanto é indevida a segunda cobrança da rádio virtual.”

Os serviços de streaming não possuem uma maneira padronizada de remuneração e nem sempre possuem uma forma transparente de determinar os valores repassados a título de direitos autorais. Diversos artistas já demonstraram publicamente¹⁵ sua insatisfação com as marcas que gerenciam estes serviços, reivindicando, principalmente, o pagamento mais proporcional e adequado ao trabalho e aos esforços empregados pelos criadores.

No Brasil, desde a chegada de grandes corporações de diversos ramos do entretenimento e, principalmente, de serviços digitais que envolvem obras musicais, litero-musicais e fonogramas, não houve a definição de uma entidade específica para a gestão coletiva de direitos como a coleta e redistribuição da remuneração advinda de serviços virtuais. De maneira geral, o conflito entre artistas e indústria ocorreu devido a novidade do modelo de negócio, que ainda não estabeleceu padrões confiáveis e rentáveis para aos artistas.

A insatisfação de artistas nacionais¹⁶, acompanhando uma tendência internacional encabeçada por grandes cantores e compositores nos Estados Unidos e na Europa, impulsionou o comportamento do ECAD, que já havia pleiteado cobranças de sociedades empresarias envolvidas no referido modelo de negócio, no entanto, o envolvimento do órgão é bastante controverso e, como vimos anteriormente, a jurisprudência ainda não parece ter se pronunciado em favor dessa espécie de cobrança pelo ECAD acerca de direitos no meio digital.

3 A INSTRUÇÃO NORMATIVA DO MINISTÉRIO DA CULTURA E A CONSULTA PÚBLICA REALIZADA EM 2016

¹⁵ A cantora americana Taylor Swift, ícone da música pop internacional, protagonizou dois episódios relacionados à grandes serviços de streaming. Contra o Spotify, a artista teceu críticas à forma de remuneração que adotava a start-up finlandesa e retirou todos os seus CDs do catálogo da marca. Contra a Apple, a cantora criticou abertamente, através de um post em seu blog, a política de não remuneração dos artistas durante os três meses de teste grátis oferecido aos usuários da plataforma, diferentemente da rixa contra a Spotify, o CEO emitiu uma carta aberta mudando a política da empresa e garantindo que os artistas e donos de royalties seriam remunerados com taxas diferenciadas durante o período de teste. Depois disso, a cantora aceitou participar da plataforma e incluir suas músicas no cardápio de músicas do aplicativo de streaming da Apple. É possível acessar notícias acerca do assunto através dos sites: <<https://www.theguardian.com/technology/2015/aug/04/taylor-swift-bad-blood-spotify-streaming-music>> e <<http://www.forbes.com/sites/hughmcintyre/2015/08/08/taylor-swift-vs-spotify-should-artists-be-allowed-to-opt-out-of-free-streaming/#50d174381546>>.

¹⁶ A Associação Procure Saber e o Grupo de Ação Parlamentar Pró-Música, que reúnem diversos artistas, compositores, produtores independentes e outros sujeitos de destaque no mercado de música brasileiro, já haviam manifestado publicamente a insatisfação de seus membros com a forma de remuneração e a falta de transparência dos serviços de streaming, conforme pode ser visto em matéria da Folha de São Paulo: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2016/01/1730669-questionado-por-musicos-streaming-ainda-nao-lucra-dizem-empresas.shtml>>.



Em janeiro de 2016 foi aberta consulta pública no sítio oficial do Ministério da Cultura para recebimento de críticas e opiniões a respeito de uma nova instrução normativa com o objetivo de colocar um fim à controvérsia instaurada acerca da disponibilização de músicas em modelos de negócios que utilizam a internet. O teor da IN é de cunho geral e aborda diversos tipos de atividade no meio digital, mas no Art. 6º, inciso IV, §1º são mencionados indiretamente os serviços de streaming – através de seu conceito técnico – e seu exposto enquadramento na modalidade de execução pública:

“§1º O direito de execução pública previsto na alínea “i” do inciso VIII do caput do art. 29 e no §2º do art. 68 da Lei nº 9.610, de 1998, aplica-se aos serviços em que há a utilização de obras musicais, lítero-musicais e fonogramas por meio de transmissão com finalidade de fruição da obra pelo consumidor, sem transferência de posse ou propriedade.”

O sistema de habilitação instaurado pela instrução normativa seria uma forma de definir os responsáveis pela arrecadação e distribuição dos direitos autorais no meio digital, envolvendo todas as formas de distribuição de conteúdo por esses meios. Mas a questão que traz controvérsia é, justamente, a determinação de quem será o responsável por realizar esta atividade com reação às obras musicais, lítero-musicais e fonogramas.

A respeito do tema, a ABMI – Associação Brasileira de Música Independente, se manifestou em carta digital aberta ao Ministério da Cultura, encaminhada durante o prazo para manifestação na consulta pública:

“Sobre o tema específico de acesso a conteúdo musical na internet, aquilo que chamamos de streaming de música e vídeo, é sabido que existem atualmente três modalidades principais assim subdivididas:

1. O simulcasting é a transmissão de programa musical em tempo real, simultaneamente, isto é, em que o momento da execução e da recepção pelo consumidor é o mesmo, tanto pela rádio convencional (ou apresentação musical ao vivo) quanto pela internet.

2. O webcasting, acontece quando o programa musical ou videomusical é oferecido sob demanda, mas com interatividade reduzida, isto é, com possibilidade de escolha apenas em relação ao momento e ao local da recepção (ex: Youtube, Netflix, rádio interativa).

3. O streaming on demand (ou streaming individualizado), onde o consumidor monta o seu próprio programa e o ouve quando e onde quiser, ou seja, a interatividade é completa (ex: Spotify, Apple Music, Deezer, Napster, etc).

O entendimento desta Associação com base na Lei 9610/1998 é de que o primeiro tipo, simulcasting, efetivamente significa um direito de execução pública, mas o mesmo não acontece nos demais tipos. Desta forma, regram sobre os direitos autorais nos meios digitais de forma genérica extrapola a competência delegada ao MinC pela Lei 12.853/2013 regulamentada pelo decreto 8.469/2015.

O streaming nos formatos webcasting e on demand não se enquadram no conceito legal de execução pública

(...)

Fica claro, portanto, que na modalidade do streaming webcasting e on-demand, não existe uma programação única que é “transmitida”, tampouco há simultaneidade na disponibilização do conteúdo da obra a diversas pessoas. Ao contrário, cada usuário, de acordo com seus próprios interesses, escolhe as obras autorais que deseja acessar, utilizando-as no local e no momento que melhor lhe aprouver.”

Apesar da repercussão da consulta pública, o Ministério da Cultura não se manifestou a respeito da carta da ABMI, gerando críticas na sociedade¹⁷, quanto a falta de diálogo do ministério e entes culturais.

CONCLUSÃO

A problemática da gestão de direitos autorais no meio digital, seja ela coletiva ou individual de cada artista, está longe de ser uma questão puramente jurídica de fácil resolução por alterações legislativas. Trata-se de uma mazela sociológica e deve ser tratada como tal. A questão envolve um comportamento social e, como podemos perceber, comportamentos são imprevisíveis e, diferentemente das leis, são contemporâneos, imediatos.

A sociedade responde quase que automaticamente às mudanças geradas pela tecnologia e pelas novas informações, a lei, por sua vez, já nasce envelhecida pelos longos procedimentos que encontra até sua promulgação. A Sociedade Informacional é complexa, mutável e mais do que isso, conectada, há comunicação é constante e empodera setores culturais e sociais que jamais haviam lidado com poder.

Desta forma, mecanismos de centralização de produção, controle e distribuição de

¹⁷ Vide publicações como a de Bárbara Pombo na coluna do JOTA Online <<http://jota.uol.com.br/cobranca-do-ecad-por-execucao-de-musicas-na-internet-desafia-o-judiciario>> ou a manifestação já mencionada de Rodrigo Borges Carneiro na Gazeta do Povo, disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/artigos/o-pagamento-de-direitos-autorais-ao-ecad-por-streaming-de-musica-e302o7m1hvwmeg554gmm5nv0l>> e a manifestação da ABRANET disponível em: <<http://culturadigital.br/gcdigital/files/2016/03/Abranet.pdf>>



bens culturais utilizados anteriormente pelas sociedades das revoluções industriais não se sustentam diante da revolução da tecnologia e da informação. Diante desta realidade é possível presumir que a forma como cuidava-se dos direitos autorais nunca mais vai ser a mesma. As mudanças trazidas pela internet são permanentes, por mais que tendências específicas possam voltar, eventualmente, a materialização dos bens culturais não mais representa uma realidade majoritária, nem no mercado fonográfico, nem na totalidade da indústria criativa.

O que esta nova realidade propõe são diversos desafios de adaptação para todos os envolvidos: (i) a sociedade precisa lidar com o seu empoderamento e aprender a fazer escolhas éticas com todas as oportunidades que lhe são apresentadas; (ii) os artistas e proprietários de direitos autorais, precisam reaprender a monetizar o seu trabalho e transformar sua arte em um negócio atual e rentável seguindo as “novas regras do jogo”, inovando nas formas de remuneração dos novos modelos de negócio e promovendo negociações coletivas – abrindo mão dos modelos antigos que já não cabem no mercado moderno da música; e (iii) os entes de apoio, como as sociedades de gestão coletiva de direitos e o Estado, precisam entender seu papel nesta nova sociedade que precisa de regulação, mas que não responde à mudanças unilaterais, busca o diálogo para ampliar as suas vantagens – uma movimentação que só se torna possível com o advento da internet e das mídias sociais.

Desse modo, o avanço tecnológico não se torna um empecilho para que autores e criadores no geral tenham seus direitos reconhecidos. Na verdade, percebe-se que as novas tecnologias dinamizam as maneiras de acesso a novos bens e, além disso, multiplicam as maneiras pelas quais as manifestações artísticas podem ser distribuídas. Portanto, não há uma cisão entre tecnologia e a lei sendo necessária uma concertação entre a tecnologia e a regulação do direito.

REFERÊNCIAS

ABRANET. Ref. Consulta Pública nº 1- Direitos Autorais no Ambiente Digital. Cultura Digital. 30 Mar 2016. Disponível em: <<http://culturadigital.br/gcdigital/files/2016/03/Abranet.pdf>> Acesso em: 12 de Janeiro de 2017.

AGUIAR, Luis (IPTS). WALDFOGEL, Joel (University of Minnesota and NBER). Institute for Prospective Technological Studies. **Streaming Reaches Flood Stage: Does Spotify Stimulate or Depress Music Sales?** Digital Economy Working Paper 2015/05. Espanha, 2015.



Disponível em: <<https://ec.europa.eu/jrc/sites/jrcsh/files/JRC96951.pdf>> Acesso em: 22 de Setembro de 2016.

ARENHART, Gabriela. **Gestão coletiva de direitos autorais e a necessidade de supervisão estatal.** Curitiba, 2011. Disponível em: <www.gedai.com.br/sites/default/files/arquivos/gestao_coletiva-supervisao_estatal.pdf> Acesso em: 22 de setembro de 2016

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral.** Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade Intelectual: Direitos Autorais, Direitos Conexos e Software.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BABBIE, Earl. **The practice of social research.** 9. ed. Belmont Wadsworth/Thomson Learning, 2000.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988.

BRASIL, **Lei 5.988 de 14 de Dezembro de 1973**, revogada, vulga “antiga Lei de Direitos Autorais”.

BRASIL, **Lei 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998**, vulga “Lei de Direitos Autorais – LDA”.

BRASIL, **Lei 12.853 de 14 de Agosto de 2013**, vulga “Reforma da Gestão Coletiva”.

BUNDESVERBAND MUSIKINDUSTRIE. **Musikindustrie in Zahlen.** Relatório. Alemanha, 2015. Disponível em: <<http://www.musikindustrie.de/fileadmin/piclib/publikationen/BVMI-2015-Jahrbuch-ePaper.pdf>> Acesso em: 19 de Setembro de 2016.

CARNEIRO, Rodrigo Borges. **O pagamento de direitos autorais ao ECAD por streaming de música.** Gazeta do Povo, 12 Jun 2016, Artigo. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/artigos/o-pagamento-de-direitos-autorais-ao-ecad-por-streaming-de-musica-e302o7m1hvwmeg554gmm5nv0l>> Acesso



em: 12 de Janeiro de 2017.

DREDGE, Stuart. **Taylor Swift still has bad blood with Spotify over streaming music dispute.** The Guardian, 04 Ago 2015, Spotify. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2015/aug/04/taylor-swift-bad-blood-spotify-streaming-music>> Acesso em: 12 de Janeiro de 2017.

EUROPEAN COMISSION. **IMPACT ASSESSMENT** Accompanying the document “Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online uses in the internal market”. Relatório de Impacto. Strassbourg, 2014. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0026>> Acesso em: 20 de setembro de 2016

EUROPEAN COMISSION. **Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on copyright in the Digital Single Market.** Proposta Legislativa. Strassbourg, 2016. Disponível em: <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/proposal-directive-european-parliament-and-council-copyright-digital-single-market>> Acesso em: 20 de setembro de 2016

FGV, Centro de Tecnologia e Sociedade, Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. **Direitos autorais em reforma.** Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2011. Disponível em: <http://bit.ly/1tb10NI>. Último acesso em 21/08/2016.

GERVAIS, Daniel, **Collective Management of Copyright: Theory and Practice in the Digital Age**, in GERVAIS, Daniel (org.) Collective Management on Copyright and related rights. 2ª ed, Reino Unido: Kluwer Law International BV, 2010

LEMOS, Ronaldo. **A gestão coletiva dos direitos autorais no Brasil: a regulação do Ecad e sua reforma.** In: GUERRA, Sérgio (Org.) Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar. Ed. 1. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013

LOPES, Renato Rampi. **Os efeitos anticoncorrencias do abuso de direito autoral: O caso Ecad v. ABTA**, monografia apresentada à FGV Direito Rio em 2013 como trabalho de



conclusão de curso. Rio de Janeiro

MCINTYRE, Hugh. **Taylor Swift Vs. Spotify: Should Artists Be Allowed To Opt Out Of Free Streaming?** Forbes, 08 Ago 2015, Media & Entertainment. Disponível em: <<http://www.forbes.com/sites/hughmcintyre/2015/08/08/taylor-swift-vs-spotify-should-artists-be-allowed-to-opt-out-of-free-streaming/#50d174381546>> Acesso em: 12 de Janeiro de 2017.

MEDEIROS, Heloisa Gomes. **Propriedade Intelectual na Sociedade Informacional.** Santa Catarina, 2014. Publica Direito. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7c2af8b8038c80b6>> Acesso em: 22 de Setembro de 2016

MORELLI, Rita de Cássia Lahoz. **Arrogantes, Anônimos, Subversivos: interpretando o acordo e a discórdia na tradição autoral brasileira.** Campins, SP: Mercado de Letras, 2000.

NETTO, José Carlos da Costa. **A reorganização do Conselho Nacional de Direito Autoral.** Brasília – DF: Ministério da Educação e Cultura, 1982 NUNES, Simone Lahorgue. **Direito Autoral e Direito Antitruste.** 1ª Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LESSIG, Lawrence. **Cultura Livre – Como a grande mídia usa a tecnologia e a lei para bloquear a cultura e controlar a criatividade.** São Paulo: Trama, 2005.

POMBO, Barbara. **Cobrança do Ecad por execução de músicas na internet desafia Judiciário.** JOTA, 13 Dez 2015, Justiça. Disponível em: <<http://jota.info/justica/cobranca-do-ecad-por-execucao-de-musicas-na-internet-desafia-o-judiciario-13122015>> Acesso em: 12 de Janeiro de 2017.

PRADO, Carol. **Artistas questionam divisão de lucros dos serviços de música via streaming.** Folha de São Paulo, 19 Jan 2016, Música. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2016/01/1730669-questionado-por-musicos-streaming-ainda-nao-lucra-dizem-empresas.shtml>> Acesso em: 12 de Janeiro de 2017.

REMOALDO, Pedro. **Copyright Infringement, Law and Borders on the Internet.**



Portugal. 1998. Disponível em: <<https://web.fe.up.pt/~mgi97018/is/copyright.html>> Acesso em: 02 de Junho de 2016

REVEZT, Richard L.; **A Defense os Empirical Legal Scholarship**. The University of Chicago Law Review, vol. 69, 2002.

RUBIN, Edward. **Law and the Methodology of Law**. Wisconsin Law Review, pp. 541-565, 1997. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/wlr1997&div=30&id=&page=>>>. Acesso em: 29 julho de 2016.

RUBIN, Edward. **Public Choice and Legal Scholarship**. Journal of Legal Education, vol. 46, p. 490, 1996a. Disponível em: . Acesso em: 29 de julho de 2016.

RUBIN, Edward. **The New Legal Process, the Synthesis of Discourse, and the Microanalysis of Institutions**. Harvard Law Review, vol. 109, n. 6, p. 1424-1438, Apr., 1996b. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/pdf/1342220.pdf>>. Acesso em: 29 de julho de 2016.

RUBIN, Edward L. **The Practice and Discourse of Legal Scholarship**. Michigan Law Review, vol. 86, n. 8, p.1891-1905, Aug. 1988. Disponível em: . Acesso em: 29 de julho de 2016.

SANTOS, José Luiz dos. **O que é cultura**. 16. ed. São Paulo: Brasiliense, 2007.

SILVA, Frederico A. Barbosa. **Política cultural no Brasil**. Brasília, 2007. Coleção Cadernos de Políticas Culturais. Ministério da Cultura. Disponível em: Acesso em: 12 jan. 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Secretaria de Documentação Coordenadoria de Biblioteca. **GESTÃO COLETIVA E DIREITOS AUTORAIS: Bibliografia, Legislação e Jurisprudência Temática**. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/BibliografiaGestaoColetivaeDireitoSAutorais.pdf>> Acesso em: 10 de setembro de 2016.

WACHOWICZ, Marcos. **A Revisão da Lei Autoral Principais Alterações: Debates e Motivações**. PIDCC, Aracaju, Ano IV, Edição nº 08/2015. Fevereiro de 2015. Disponível em:



<<http://pidcc.com.br/artigos/082015/21082015.pdf>> Acesso em: 21 de Setembro de 2016

WACHOWICZ, Marcos. **O “Novo” Direito Autoral na Sociedade Informacional**. In: Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. WOLKMER, Antonio Carlos; MORATO LEITE, José Rubens. (organizadores) – 2. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012. pg. 358-359