

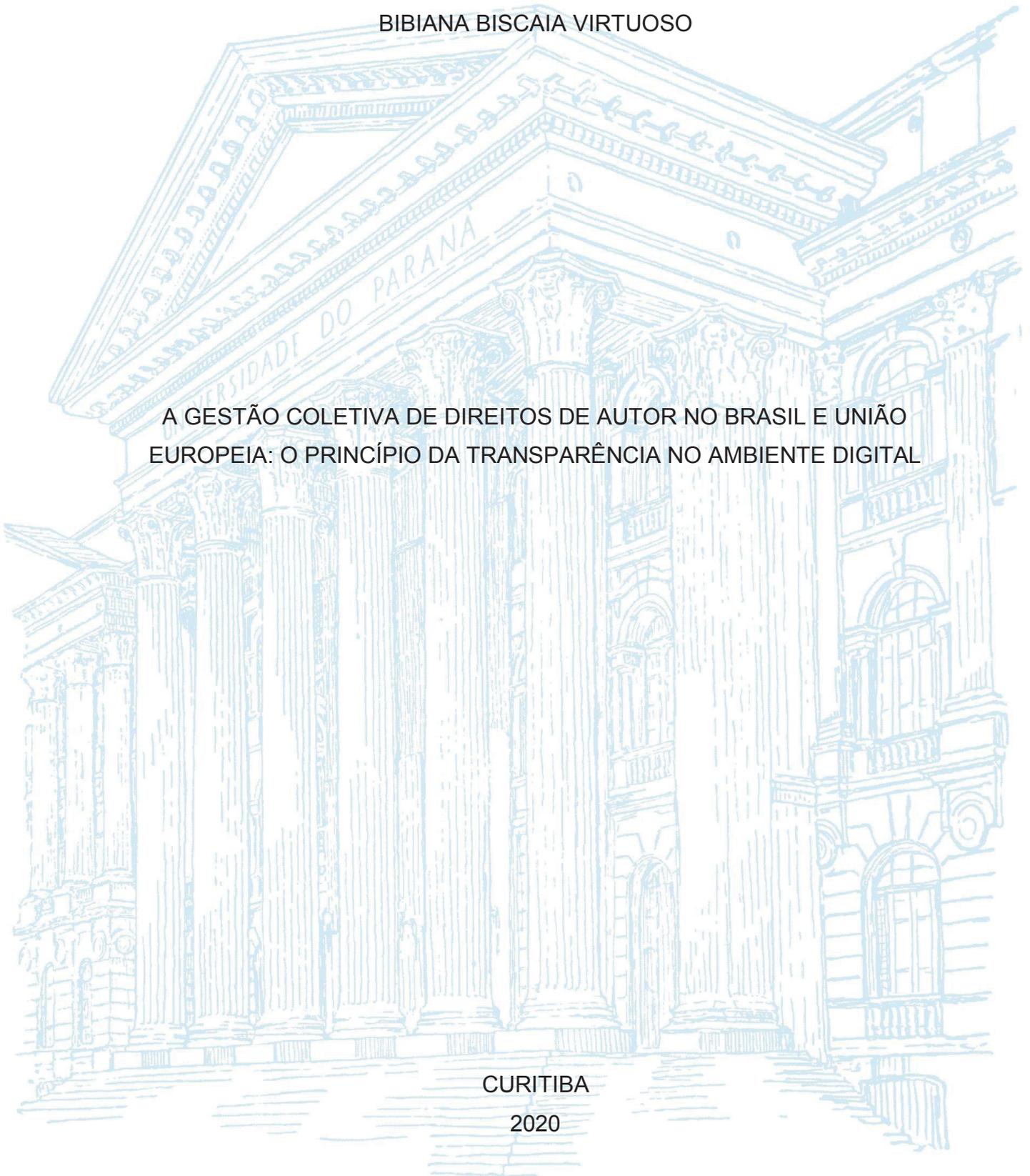
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

BIBIANA BISCAIA VIRTUOSO

A GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS DE AUTOR NO BRASIL E UNIÃO
EUROPEIA: O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA NO AMBIENTE DIGITAL

CURITIBA

2020



BIBIANA BISCAIA VIRTUOSO

A GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS DE AUTOR NO BRASIL E UNIÃO
EUROPEIA: O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA NO AMBIENTE DIGITAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito à obtenção de título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Wachowicz

CURITIBA

2020

V819g

Virtuoso, Bibiana Biscaia

A gestão coletiva de direitos de autor no Brasil e União Europeia: o princípio da transparência no ambiente digital [meio eletrônico] / Bibiana Biscaia Virtuoso. - Curitiba, 2020.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2020.

Orientador: Marcos Wachowicz.

1. Direitos autorais - Brasil. 2. Direitos autorais - União Europeia. 3. Streaming. I. Wachowicz, Marcos. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

CDU 347.78

**Catálogo na publicação - Universidade Federal do Paraná
Sistema de Bibliotecas - Biblioteca de Ciências Jurídicas
Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior - CRB 9/1626**



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -
40001016017P3

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da dissertação de Mestrado de **BIBIANA BISCAIA VIRTUOSO** intitulada: **A GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS DE AUTOR NO BRASIL E UNIÃO EUROPÉIA: o princípio da transparência no ambiente digital.**, sob orientação do Prof. Dr. MARCOS WACHOWICZ, que após terem inquirido a aluna e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de mestre está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 10 de Junho de 2020.

Assinatura Eletrônica
15/06/2020 19:22:41.0
MARCOS WACHOWICZ
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
10/06/2020 17:38:02.0
GUILHERME COUTINHO SILVA
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO)

Assinatura Eletrônica
10/06/2020 11:35:56.0
SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica
30/06/2020 10:32:46.0
LUIZ GONZAGA SILVA ADOLFO
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL)

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM DIREITO

No dia dez de junho de dois mil e vinte às 09:30 horas, na sala REMOTA, CONFORME AUTORIZA PORTARIA 36/2020-CAPES, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de dissertação da mestrandia **BIBIANA BISCAIA VIRTUOSO**, intitulada: **A GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS DE AUTOR NO BRASIL E UNIÃO EUROPÉIA: o princípio da transparência no ambiente digital.**, sob orientação do Prof. Dr. MARCOS WACHOWICZ. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: MARCOS WACHOWICZ (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), GUILHERME COUTINHO SILVA (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO), SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), LUIZ GONZAGA SILVA ADOLFO (UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de mestre está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, MARCOS WACHOWICZ, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 10 de Junho de 2020.

Assinatura Eletrônica

15/06/2020 19:22:41.0

MARCOS WACHOWICZ

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

10/06/2020 17:38:02.0

GUILHERME COUTINHO SILVA

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO)

Assinatura Eletrônica

10/06/2020 11:35:56.0

SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

30/06/2020 10:32:46.0

LUIZ GONZAGA SILVA ADOLFO

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço à Universidade Federal do Paraná pela oportunidade de desfrutar do excelente programa de pós graduação. Em tempos de luta pela educação, obter um título de mestrado em uma universidade pública é um motivo a mais de orgulho e alegria.

Ao meu orientador, Prof. Marcos Wachowicz, agradeço pelos ensinamentos, pela paciência e por todo o carinho nestes últimos anos. Esta dissertação não seria possível sem a sua ajuda.

Aos meus pais, Marcia e Luiz Henrique, meu eterno agradecimento. Obrigada por acompanharem meus passos desde a pré-escola e por nunca terem me deixado desistir, por mais adversidades que poderiam aparecer. Amo vocês.

Aos meus irmãos, Bruno e Rodrigo, obrigada pela paciência quase infinita nestes últimos dois anos. Espero retribuir todo carinho e apoio um dia.

Ao meu companheiro de jornada, Nicolas. Sem você eu não teria chegado nesta dissertação. Obrigada por entrar nessa aventura comigo, por ser minha dupla nas matérias do mestrado, por escutar meu choro e por me acompanhar nos inúmeros fichamentos e artigos (mesmo na praia). Meu amor e admiração por você só cresce a cada dia e fico muito feliz de terminarmos mais esta caminhada juntos.

Aos meus colegas do GEDAI, Lukas, Pedro Luz, Pedro Lana, Alice, João, Osny, Rodrigo e Giovanna, obrigada pelos últimos anos. Dividir a academia com vocês é uma honra e sou grata por cada discussão no whatsapp, pelos cafés e eventos. Sem vocês eu não teria me realizado academicamente. Vocês são incríveis.

Aos meus colegas do Escritório Wypych Advogados – Ricardo, Alexandre, Vanessa, Caio e Isis – agradeço de todo o coração todo o apoio e suporte que vocês me deram neste período conturbado de mestrado. Obrigada por toda compreensão e carinho, por cada vez que precisei me ausentar do escritório para assistir aulas e participar de reuniões. Sem o apoio de vocês esta dissertação não teria sido possível. Amo vocês e tenho muito orgulho de fazer parte desta equipe maravilhosa.

Às minhas amigas e companheiras do Direito UFPR, Ivie, Janaina, Maria Teresa e Priscila, sou eternamente grata pelo apoio desde a graduação. Obrigada pelas noites que enviei mensagens desesperada, obrigada pelo carinho, por cada

café, por cada risada nos nossos grupos. Eu sou a fã número um de cada uma de vocês e estarei aqui dando o mesmo suporte que vocês me deram. Amo vocês.

Aos meus outros amigos que, mesmo de longe, me deram todo apoio e carinho nestes últimos anos: Ricardo, Giulietta, Cinthia, Gabriel, Guilherme, Natalia, Luiza, Karla, Raquel e Matheus. Meu muito obrigada.

Agradeço aos seres não humanos mais incríveis do mundo. Kiko, Nina e Luna, obrigada por estarem ao meu lado nas diversas horas que fiquei em frente ao computador digitando, obrigada por me manterem entretida nos momentos difíceis. Mesmo que vocês não saibam nem ler nem escrever, saibam que esta dissertação tem uma pata de vocês.

Agradeço, por fim, a todos os demais amigos, familiares e colegas que estiveram ao meu lado nos últimos dois anos.

“Isso é sobre o novo artista ou banda que acaba de lançar seu primeiro single e não será pago pelo seu sucesso. Isso é sobre o jovem compositor que acaba de receber seu primeiro pagamento e pensava que os royalties o ajudariam a sair das dívidas. Isso é sobre o produtor que trabalha incansavelmente para inovar e criar, assim como os inovadores e criadores da Apple são pioneiros em seu campo... mas não serão pagos por um quarto do valor de suas execuções em um ano”.

Taylor Swift, em carta aberta à Apple em 2015.

RESUMO

A gestão coletiva de direitos de autor constitui a principal forma de garantir o recebimento dos royalties advindo da execução pública de obras musicais. O instituto é responsável por garantir a proteção dos direitos de autor nos casos que é difícil o titular realizar o controle sozinho. No entanto, o sistema apresenta um grande problema com a falta de transparência na relação entre os titulares das obras e as associações de gestão coletiva. O presente trabalho busca definir o que seria transparência para o este sistema a partir da análise da legislação brasileira e europeia: a Lei 12.853/13 e a Diretiva 2014/26/UE. Entretanto, estas legislações são insuficientes, uma vez que não apresentam mecanismos efetivos de fiscalização. Casos como o IFPI *Simulcasting* e Radio OI x ECAD ilustram a dificuldade do Direito de acompanhar as novas tecnologias, em especial o streaming. Busca-se uma alternativa ao problema da fiscalização, apresentando a própria tecnologia como opção. As novas plataformas e serviços permitem que os titulares possam gerir suas obras, se tornando fiscais da gestão de direitos. As associações de gestão coletiva deixam de ser o centro da gestão, permitindo que os titulares e interessados saibam como os direitos são arrecadados e distribuídos, garantindo uma maior eficiência do sistema e colocando o autor-criador como sujeito ativo na gestão de seus direitos.

Palavras-chave: Gestão Coletiva; Transparência; Fiscalização; Direito Autoral; Streaming.

ABSTRACT

The collective management of copyright is the main way to guarantee the receipt of royalties arising from the public performance of musical works. The institute is responsible for ensuring the protection of copyright in cases where it is difficult for the owner to carry out the control alone. However, the system presents a major problem with the lack of transparency in the relationship between the owners of the works and the collective management associations. The present work aims to define what would be transparency for this system based on the analysis of Brazilian and European legislation: Law 12.853/13 and Directive 2014/26/EU. However, these legislation are insufficient, as they do not have effective enforcement mechanisms. Cases such as IFPI Simulcasting and Radio OI x ECAD illustrate the difficulty of the Law to keep up with new technologies, especially streaming. An alternative to the supervision problem is sought, presenting technology itself as an option. The new platforms and services allow right holders to manage their works, becoming inspectors of rights management. Collective management organizations are no longer the center of management, allowing holders and stakeholders to know how rights are collected and distributed, ensuring greater efficiency of the system and placing the author-creator as an active subject in the management of their rights.

Keywords: Collective Management; Transparency; Supervision; Copyright; Streaming

LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

ABCA - Associação Brasileira de Compositores e Autores

ABRAMUS - Associação Brasileira de Música e Artes

AMAR – Associação de Arranjadores e Regentes

ASCAP - *American Society of Composers, Authors and Publishers*

ASSIM – Associação de Intérpretes e Músicos

BMI - *Broadcast Music, Inc.*

CISAC - Confederação Internacional de Direitos de Autor

CMO - *Collective Management Organization*

CNDA - Conselho Nacional de Direito Autoral

CPAGC - Comissão Permanente para o Aperfeiçoamento da Gestão Coletiva

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

ECAD – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição

GDPR - *General Data Protection Regulation*

GEMA - *Gesellschaft für musikalische Aufführungs und mechanische Vervielfältigungsrechte*

GRD - *Global Repertoire Database*

IFPI - *International Federation of the Phonographic Industry*

LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

MLCs - *Music Licensing Companies*

MROs - Organizações de direitos mecânicos

OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual

P2P – *Peer to Peer*

PMOs - Organizações de gerenciamento coletivo de artistas

PRS - *Performing Rights Society*

RROs - Organizações de direitos de reprodução

SACD - *Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques*

SACEM - *Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*

SADEMBRA – Sociedade Arrecadadora de Direitos de Execuções Musicais no Brasil

SBAT – Sociedade Brasileira de Autores Teatrais

SBACEM – Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Editores

SGAE - *Sociedad General de Autores y Editores*

SIAE - *Società Italiana degli Autore ed Editori*

SICAM – Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais

SOCINPRO - Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos
Intelectuais

SPA – Sociedade Portuguesa de Autores

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUISA - *SUISse Auteurs*

TFUE – Tratado sobre Funcionamento da União Europeia

TRIPS - Acordo sobre Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio

UDA – Unidade de Direito Autoral

UBC – União Brasileira de Compositores

WCT – *WIPO Copyright Treaty*

WIPO - *World Intellectual Property Organization*

WPPT - *WIPO Performances and Phonograms Treaty*

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 10 |
| 2 O SISTEMA DE GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS DE AUTOR..... | 14 |
| 2.1 OS DIREITOS DE AUTOR..... | 15 |
| 2.2 A GESTÃO COLETIVA NA MÚSICA..... | 20 |
| 2.2.1 As organizações de gestão coletiva | 29 |
| 2.2.2 O modelo europeu..... | 33 |
| 2.2.3 O modelo brasileiro | 38 |
| 3 TRANSPARÊNCIA NO SISTEMA DE GESTÃO COLETIVA..... | 45 |
| 3.1 OS TRATADOS DA INTERNET: OS PRIMEIROS PASSOS NA REFORMA DO SISTEMA DE GESTÃO COLETIVA | 47 |
| 3.2 HISTÓRICO DA TRANSPARÊNCIA NO SISTEMA BRASILEIRO: A CPI DO ECAD 51 | |
| 3.3 O HISTÓRICO DA TRANSPARÊNCIA NA UNIÃO EUROPEIA: A DIRETIVA 26/2014..... | 57 |
| 3.4 O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA NA GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS | 60 |
| 3.4.1 Publicidade e acesso à informação | 64 |
| 3.4.2 Proteção de Dados..... | 72 |
| 3.4.3 Clareza nos parâmetros de arrecadação e distribuição | 77 |
| 3.4.4 Fiscalização | 88 |
| 4 A GESTÃO COLETIVA NO AMBIENTE DIGITAL..... | 93 |
| 4.1 O VELHO NO NOVO: NOVAS TECNOLOGIAS COM OS MESMOS PROBLEMAS DO AMBIENTE ANALÓGICO | 94 |
| 4.1.1 O caso IFPI <i>simulcasting</i> e o desenvolvimento da gestão coletiva através das fronteiras europeias | 96 |
| 4.1.2 Radio OI X ECAD: o <i>streaming</i> como execução pública..... | 104 |
| 4.2 NOVOS HORIZONTES DO AMBIENTE DIGITAL: A INTERNET COMO MECANISMO DE TRANSPARÊNCIA DO SISTEMA DE GESTÃO COLETIVA | 112 |
| 4.2.1 Novos modelos de negócio: do monitoramento às agregadoras..... | 114 |
| 4.2.2 A tecnologia <i>Blockchain</i> como instrumento de fiscalização | 118 |

| | |
|--------------------------------------|------------|
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 123 |
| REFERÊNCIAS | 131 |
| ANEXO 1 – JURISPRUDÊNCIA..... | 136 |

1 INTRODUÇÃO

Dentre as formas de arte existentes, a música é uma das mais antigas maneiras de expressão do homem. O que antes era apenas percussões e batidas, evoluiu para as modernas baladas eletrônicas. Com a invenção do rádio, a música se popularizou, passando a ser transmitida de maneira simultânea em vários locais.

Com a revolução tecnológica e o surgimento da internet, todas as barreiras foram ultrapassadas, sendo possível, no século XXI, escutar um vasto repertório de obras com apenas um clique. Esta mudança acarretou uma grande transformação na maneira que a música é distribuída, comercializada e reproduzida. Verifica-se uma desmaterialização das obras, diminuindo os limites entre a reprodução, difusão e circulação¹.

Com a internet, a ideia de território é afastada, uma vez que a rede não apresenta, na prática, fronteiras físicas, sociais ou simbólicas, permitindo que o usuário estar em todos os lugares ao mesmo tempo². A internet promoveu a convergência de diversos meios de comunicação, fazendo-os trabalhar em conjunto e, assim, possibilitando o surgimento de um espaço multimídia capaz de unificar tecnologias de texto, áudio e vídeo em tempo real³. Trata-se de uma nova forma de consumir a cultura.

No entanto, com a popularização e facilidade de acesso às obras musicais, vem, com este fenômeno, a necessidade de se garantir a devida remuneração dos artistas, haja vista que se trata do resultado de seus esforços e talento.

Com a facilidade de disseminação das obras, é muito difícil que o autor consiga, sozinho, gerir seu repertório. Desta forma, o Direito Autoral buscou criar institutos que protegessem os direitos de autor e, no caso da música, esta defesa

¹ SOARES, Elisianne Campos de Melo; FREIRE, Geovana Maria Cartaxo de Arruda. Transformações dos direitos autorais face às novas tecnologias. In: WACHOWICZ, Marcos; PILATI, José Isaac; COSTA, José Augusto Fontoura (Org.). **Estudos de Direito de Autor e Interesse Público**. Florianópolis: Funjab, 2011. p. 73-90. p.77

² SOARES, op. cit., p.78

³ Conforme aponta Manuel Castells, "A integração potencial de texto, imagens e sons no mesmo sistema – interagindo a partir de pontos múltiplos, no tempo escolhido (real ou atrasado) em uma rede global em condições de acesso aberto e de preço acessível – muda de forma fundamental o caráter da comunicação. E a comunicação, decididamente, molda cultura porque, como afirma Postman, "nós não vemos... a realidade... como ela é, mas como são nossas linguagens". In.: CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede: a era da informação, economia, sociedade e cultura**. 17. ed. São Paulo: Paz & Terra, 2016. Edição revista e atualizada. p.414

ocorre pela gestão coletiva. O instituto é responsável por garantir a remuneração do autor quando há a execução pública de suas obras, como no caso de shows, bares e restaurantes.

Busca-se, a partir da gestão coletiva, facilitar a obtenção de licenças, haja vista que uma mesma obra pode ter diversos titulares de direito envolvidos. Do mesmo modo, o sistema permite a instituição de mecanismos próprios de arrecadação e distribuição, suprimindo a autorização dos autores para a utilização das obras, distribuindo os valores arrecadados, controlando o uso das obras e auxiliando na garantia dos interesses dos filiados e seu relacionamento com o público⁴.

Para que a gestão coletiva possa ser exercida, ela é dividida em associações que, neste caso, atuam como intermediadoras desta gestão, agindo a partir de mandatos representativos dos titulares de direitos. As associações acabam servindo como fonte de autorização dos repertórios, diminuindo os custos de transação e maximizando os ganhos dos autores.

Entretanto, para que o sistema de gestão coletiva funcione com a maior eficiência possível, garantindo que o autor receba a remuneração devida e tenha acesso a todas as informações referentes à gestão de seus direitos, o sistema deve, acima de tudo, primar pela transparência.

Grandes mercados da música, em especial a União Europeia e o Brasil, buscam garantir um sistema mais transparente de gestão coletiva. Mecanismos como apresentação de relatórios anuais, disponibilização de informações nos sítios eletrônicos das associações e garantia da participação dos associados nas assembleias gerais são adotados pelas legislações (em específico da Diretiva 26/2014/UE e da Lei 12.853/2013).

Tais mecanismos representam um avanço na questão da transparência, tendo em vista que legislações anteriores pouco abordavam o tema ou sequer o mencionavam, como no caso do Brasil, na Lei 9.610/98.

Entretanto, apesar dos esforços pela transparência do sistema de gestão coletiva, os mecanismos apresentados não são suficientes, principalmente considerando as novas tecnologias e a dificuldade de fiscalização do cumprimento dos elementos de transparência.

⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Ed. rev., atual. e amp. por Eduardo C. B. Bittar. p.75

A gestão coletiva de direitos autorais no Brasil e na União Europeia carece de transparência, principalmente no ambiente digital. A legislação não apresenta meios de aplicação dos mecanismos de transparência, não havendo a devida fiscalização. Entretanto, com o desenvolvimento da internet, vislumbra-se algumas alternativas aos titulares de direito. Deste modo, como as novas tecnologias podem auxiliar na garantia da transparência necessária?

O presente trabalho busca analisar os mecanismos disponibilizados por dois dos maiores mercados musicais no mundo. Composta por 27 países, em sua maioria desenvolvidos e ricos, a União Europeia merece destaque, uma vez que busca, a partir de suas Diretivas, garantir uma harmonização do mercado digital europeu. Há uma preocupação com o ambiente digital desde o início dos anos 2000. Ademais, a recente Diretiva de 2014 apresenta diversos mecanismos interessantes para garantir a transparência das associações de gestão coletiva.

O outro modelo analisado é o Brasil. Considerado um país em desenvolvimento, o Brasil apresenta um modelo único no mundo, com um escritório central de arrecadação e distribuição. No país, a gestão coletiva foi recentemente discutida, justamente em razão dos problemas referentes à falta de transparência das associações.

No entanto, estes sistemas foram pensando para um ambiente analógico, quando o rádio era o principal difusor das obras. No que tange a transparência do sistema de gestão coletiva – elemento essencial para a eficiência do sistema – as soluções apresentadas tanto pelo Brasil quanto pela União Europeia estão longe de resolver as dificuldades advindas do ambiente digital. Com a internet, o modelo tradicional de gestão coletiva precisa ser repensado.

As novas tecnologias podem servir como alternativas ao sistema tradicional, uma vez que os próprios autores e titulares de direitos conseguem acompanhar o gerenciamento de seu repertório, sabendo como e onde suas músicas estão sendo reproduzidas.

A internet permite equilibrar a relação entre artistas e associações, colocando os titulares na posição de atores ativos no gerenciamento das suas obras e não meros expectadores.

A primeira parte do presente trabalho busca analisar o sistema de proteção de direitos de autor. Discute-se a gestão coletiva no geral e, em seguida, apresenta-

se os modelos adotados pela União Europeia e pelo Brasil, traçando um breve histórico.

A segunda parte aborda o cerne do problema da gestão coletiva de direitos de autor: a falta de transparência do sistema. Apresenta-se o conceito da transparência para o sistema, para, sucessivamente, apresentar quais os mecanismos de transparência adotados pelas legislações brasileira e europeia.

A terceira parte busca analisar a aplicação dos mecanismos de transparência no ambiente digital. A partir de dois casos – IFPI *Simulcasting* e Radio Oi e ECAD – demonstra-se a dificuldade do Direito acompanhar as novas tecnologias, em especial o *streaming*. Apesar da tecnologia ser utilizada em larga escala, a legislação busca resolver as novas questões utilizando de conceitos criados para o ambiente analógico, totalmente diferente da realidade atual.

Por fim, discute-se quais seriam os novos horizontes da gestão coletiva, considerando as novas tecnologias, destacando as plataformas digitais que permitem a gestão das obras e a tecnologia do *blockchain*.

A discussão acerca da transparência da gestão coletiva no ambiente digital é de grande valor, principalmente considerando a facilidade de acesso às obras. É necessário garantir que o artista possua uma posição mais participativa no processo de gestão dos seus direitos, uma vez que é, desta forma, que se incentiva a produção de cultura.

2 O SISTEMA DE GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS DE AUTOR

O Direito de Autor busca, essencialmente, proteger os direitos de ordem moral e patrimonial dos autores e artistas. No que diz respeito à música, esta proteção é de extrema importância, uma vez que, dentre as artes, é a que possui um alcance quase ilimitado. Desde a invenção da rádio, até as mais recentes tecnologias como o *streaming*⁵, a música é difundida por todos os cantos do mundo. A música, além de ser uma expressão artística e cultural, também é um trabalho dos artistas, sua forma de lucrar e, por vezes, sobreviver.

Entretanto, torna-se quase inviável que o autor ou titular dos direitos consiga realizar, sozinho, a fiscalização da utilização das obras, ainda mais considerando o rápido avanço tecnológico.

Diante disto, faz-se necessário compreender como os direitos de autor são arrecadados e distribuídos, principalmente dentro do ambiente digital. A chamada gestão coletiva de direitos autorais⁶ é o principal mecanismo de tutela dos direitos patrimoniais dos artistas.

O presente trabalho não busca discutir os direitos morais de autor⁷, haja vista que a gestão coletiva diz respeito ao gerenciamento dos valores arrecadados a título dos direitos autorais e não a autoria em si. Desta forma, o foco do debate envolve os

⁵ O *streaming* consiste em uma distribuição *online* de pacotes de dados. Diferentemente dos *downloads*, não há armazenamento do conteúdo, de forma a ser reproduzido na medida em que o usuário o recebe. In.: FRANCISCO, Pedro Augusto P.; VALENTE, Mariana Giorgetti (Org.). **Do rádio ao streaming**; ECAD, Direito autoral e música no Brasil. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2016. 390 p. p.267.

⁶ Por gestão coletiva de direitos autorais, adota-se o conceito utilizado pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI): opção que exige ou permite que os titulares de direitos administrem seus direitos por meio de entidades de gestão coletiva. Trata-se de uma atividade administrativa que permite que os titulares de direitos autorais e conexos recebam a devida remuneração pela execução pública de suas obras. In.: FRANCISCO, op. cit., p.113

⁷ De acordo com a Convenção de Berna, independentemente dos direitos patrimoniais de autor, e mesmo depois da cessão dos citados direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais à sua honra ou à sua reputação. Estes direitos se mantêm mesmo após a morte do titular, sendo a duração mínima da proteção 50 anos após o falecimento do autor. Trata-se da verdadeira externalização da personalidade do autor. In.: BITTAR, op. cit., p.68

direitos patrimoniais⁸, ou seja, a garantia do autor de gozar das vantagens econômicas derivadas da exploração de sua obra⁹.

Apesar do sistema de gestão coletiva possuir um formato que serve como base para os modelos ao redor do mundo, cada país, a partir de sua legislação interna, realiza uma adaptação própria. Desta forma, o presente trabalho visa analisar dois grandes modelos: o Brasil e a União Europeia.

O presente capítulo busca demonstrar a necessidade de proteção dos direitos patrimoniais de autor, apresentando, em sequência, o mecanismo de proteção conhecido como gestão coletiva de direitos autorais. Por fim, para entender o funcionamento do sistema, serão apresentados dois grandes modelos: o do Brasil e da União Europeia.

2.1 OS DIREITOS DE AUTOR

O primeiro instituto moderno de proteção dos direitos de autor surge na Grã-Bretanha, em 1710. O chamado Estatuto da Rainha Ana buscava tutelar a reprodução das obras impressas, regulando o comércio de livros.¹⁰ O estatuto marcou o surgimento da visão anglo-americana do *copyright*, sistema este voltado para a materialidade do exemplar e a reprodução exclusiva dele.¹¹ Conhecido como um sistema comercial, é voltado para a obra em si, focando em elementos mais objetivos.¹²

Ainda no século XVIII, a Europa seguia outro rumo, voltando-se para a tutela da atividade criadora em si, indo além da materialidade defendida pelo sistema anglo-americano.¹³ Conforme leciona José de Oliveira Ascensão, o caminho seguido foi o da afirmação de uma propriedade do autor sobre a obra.¹⁴

⁸ O Direito Patrimonial nasce quando a obra é colocada em público, decorrendo da exclusividade do autor para explorar economicamente sua obra. Ou seja, trata-se da faculdade do autor usar, ou autorizar, a utilização da obra, no todo ou em parte, dispor deste direito a qualquer título, transmitir os direitos a outrem, total ou parcialmente, entre vivos ou por sucessão. In.: BITTAR, op. cit., p.71

⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p.156

¹⁰ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Direito de autor em perspectiva histórica: da idade média ao reconhecimento dos direitos da personalidade do autor. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v.21, n.40, p. 211-228, 2014. p.217

¹¹ ASCENSÃO, op.cit., p.4-5

¹² BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Ed. rev., atual. e amp. por Eduardo C. B. Bittar. p.28

¹³ ASCENSÃO, Op.cit. p.5

¹⁴ ASCENSÃO, Op. cit., p.5

O sistema europeu, chamado de direito de autor, caracteriza-se pela tutela do criador. Protege-se a obra literária, não as modalidades de sua materialização.¹⁵ Conhecido como um sistema individual, possui um carácter subjetivo, voltado para a proteção do autor e consubstanciando-se na exclusividade que se lhe outorga, permitindo sua participação em todos os meios de utilização econômica.¹⁶

Já no final do século XIX, em 09 de setembro de 1886, na cidade de Berna, na Suíça, promulgou-se a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas. A Convenção buscou tutelar, de forma possível, eficaz e uniforme, os direitos dos autores sobre as respectivas obras literárias e artísticas dentre os países unionistas.

Em seu artigo 6º bis, a Convenção estabelece que, independentemente dos direitos patrimoniais que goza o autor, mesmo após a sua cessão, há o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais à sua honra ou à sua reputação.¹⁷

A partir do disposto pela Convenção, depreende-se o carácter binário dos direitos de autor. De um lado, verificam-se os direitos morais de autor, ou seja, os direitos de natureza pessoal, abrangendo o direito à paternidade e integridade da obra.¹⁸ Tratam-se dos direitos de ordem personalíssima, perpétuos, inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis.¹⁹

Da mesma forma, observa-se os direitos patrimoniais, referentes a exploração econômica da obra, abrangendo elementos como os direitos de reprodução, comunicação ao público e distribuição.²⁰ Caracteriza-se este direito pelo cunho real ou patrimonial, por se tratar de bem móvel, por ser alienável, limitado no tempo, penhorável e prescritível.²¹ Nas palavras de Carlos Alberto Bittar,

¹⁵ ASCENSÃO, Op. cit., p.5

¹⁶ BITTAR, Op.cit., p.28

¹⁷ CONVENÇÃO DE BERNA PARA A PROTEÇÃO DAS OBRAS LITERÁRIAS E ARTÍSTICAS. Berna, 1886. De 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm. Acesso em: 11 nov. 2019.

¹⁸ PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Problemas Actuais da Gestão do Direito de Autor: Gestão Individual e Gestão Colectiva do Direito de Autor e os Direitos Conexos na Sociedade da Informação. **Direito da Sociedade da Informação**, Coimbra, v. , n. , p.433-453, jan. 2003. p.435

¹⁹ BITTAR, Op.cit., p.69

²⁰ PEREIRA, op. cit., p.435

²¹ BITTAR, op.cit., p.71

Consubstancia-se, pois, o aspecto patrimonial fundamentalmente na faculdade de o autor usar, ou autorizar, a utilização da obra, no todo ou em parte; dispor desse direito a qualquer título; transmitir os direitos a outrem, total ou parcialmente, entre vivos ou por sucessão.²²

O autor conceitua o Direito Autoral como “ramo de direito privado que regula as relações jurídicas, advindas da citação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências”.²³

Observa-se a necessidade da proteção dos direitos de autor em razão de os criadores das obras devotarem suas vidas à criação e disseminação da arte, conhecimento e, acima de tudo, da cultura.²⁴

O princípio que norteia o direito de autor é o de garantir a remuneração dos autores e titulares de direito²⁵. Reserva-se ao autor as formas de utilização pública das obras, excluindo-se o uso privado²⁶.

Há duas formas dos autores serem remunerados: a) a partir da gestão individual de direitos e b) a partir da gestão coletiva de direitos autorais. A primeira alternativa é o exercício individual dos seus direitos. Nestes casos, há um contrato entre o autor ou intérprete e aquele que traz a obra ao mercado²⁷. Este contrato pode ser de cessão de direitos (quando há a completa transferência dos direitos), licenciamento (permissão para a utilização da obra, podendo ser exclusiva ou não exclusiva) ou quando há a transferência de direitos em razão de obras encomendadas²⁸.

No entanto, o exercício individual dos direitos de autor só é possível em algumas situações, quando não envolve tecnologias de rápida transmissão e reprodução. Desta forma, importante destacar os poderes de fiscalização do autor. Com o advento da internet, torna-se ainda mais difícil manter o controle sobre o que e quanto se é utilizado das obras.

²² BITTAR, Op. cit., p.71

²³ BITTAR, op.cit., p.27

²⁴ KOSKINEN-OLSSON, Tarja; LOWE, Nicholas. **Educational Material on Collective Management of Copyright and Related Rights**: Module 1: General aspects of collective management. Geneva: World Intellectual Property Organization, 2012. p.11

²⁵ KOSKINEN-OLSSON, Op. cit., p.14

²⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: Direito de Autor e Direitos Conexos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. Reimp. p.199

²⁷ KOSKINEN-OLSSON, op.cit., p.15

²⁸ KOSKINEN-OLSSON, Op. cit., p.15-16

É evidente que o uso privado das obras está fora do alcance do autor e demais titulares de direitos²⁹. Desta forma, tão somente se pode falar na fiscalização do uso público das obras em questão. A comunicação da obra depende da liberdade do titular de eleger a forma e modo, podendo ser realizada por si mesma ou por intermediário de outras pessoas ou empresas especializadas³⁰.

Trata-se da chamada gestão coletiva de direitos autorais. Ou seja, diz respeito a um sistema que envolve, para além do autor e titular da obra, o usuário e o que se chama de entidade ou organização de gestão coletiva (*Collective Management Organization – CMO*).

A gestão coletiva se faz necessária quando usuários como rádios, televisões, casas de show, hotéis, academias e estabelecimentos comerciais utilizam de músicas. Portanto, a utilização em locais públicos das obras. Desta forma, o instituto da gestão coletiva está intimamente relacionado ao conceito de execução pública. Ou seja, o

²⁹ De acordo com o art.46 da Lei 9.610/98, não constituem ofensa aos direitos de autor: 1) A reprodução, na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos; em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza; de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros; de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários; 2) a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro; 3) a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra; 4) o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou; 5) a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização; 6) a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro; 7) a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa; 8) 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. Também são livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito, bem como as obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais. Difere-se o uso privado das obras da pirataria em razão da isenção de exploração econômica da obra. Também deve ser considerado o local que será realizada a comunicação ao público da obra que, no caso de uso privado, normalmente dar-se-á no ambiente doméstico. In.: LIMA, Larissa da Rocha Barros. A proteção autoral e o uso privado de obras intelectuais. **Revista de Propriedade Intelectual - Direito Constitucional e Contemporâneo**, [s.l.], v. 2, n. 1, p.24-44, 2013. PIDCC- Revista em Propriedade Intelectual - Direito Contemporâneo e Constituição. <http://dx.doi.org/10.16928/2316-8080.v2n1p.24-44>. p.33

³⁰ BITTAR, op.cit., p.73

direito do autor autorizar – de forma prévia e expressa - a execução pública de suas obras e ser remunerado por isso.³¹

No Brasil, a Lei 9.610 traz, em seu artigo 68, §2º, o conceito de execução pública:

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.

§ 1º Considera-se representação pública a utilização de obras teatrais no gênero drama, tragédia, comédia, ópera, opereta, balé, pantomimas e assemelhadas, musicadas ou não, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, em locais de frequência coletiva ou pela radiodifusão, transmissão e exibição cinematográfica.

§ 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.

A execução pública, na legislação brasileira, abarca o conceito de “locais de frequência coletiva”. O §3º do referido dispositivo busca esclarecer quais seriam estes locais. Vejamos:

§ 3º Consideram-se locais de frequência coletiva onde se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas, como teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, motéis, clínicas, hospitais, órgãos da administração pública direta, autárquica e fundacional, empresas estatais, meios de transporte de passageiro terrestre e aéreo, espaços públicos e comuns de meios de hospedagens e de meios de transporte de passageiros marítimo e fluvial.

De acordo com José de Oliveira Ascensão, uma obra é apresentada ao público quando se observa um conglomerado de pessoas, caracterizando espectadores.³² Ainda, de acordo com o autor, estes espectadores seriam “todo aquele a que seja oferecido o acesso, implícita ou explicitamente, mediante

³¹ FRANCISCO, Pedro Augusto P.; VALENTE, Mariana Giorgetti (Org.). **Do rádio ao streaming:** ECAD, Direito autoral e música no Brasil. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2016. 390 p. p.110

³² ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil:** Direito de Autor e Direitos Conexos. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. Reimp. p.279

remuneração ou sem ela, e ainda que com reserva declarada do direito de admissão”.³³

Para que o direito patrimonial do autor possa se exercer, faz-se necessárias duas condições cumulativas: que a comunicação se faça em espetáculos públicos ou audições públicas e que estas visem lucro direto ou indireto.³⁴

Insta ressaltar que, com o avanço tecnológico, passou-se a permitir que uma interpretação ou execução fosse transmitida a ambiente diferente, não presencial.³⁵ Também é possível observar casos em que há uma dificuldade na caracterização da execução pública, como no caso da radiodifusão.

A simultaneidade das recepções garante o caráter público da comunicação, considerando-se suficiente a potencialidade dos dados de alcançarem uma pluralidade de pessoas.³⁶ Nestes casos, o conceito de execução pública acaba ganhando uma grande amplitude, abarcando quase todas as situações em que uma obra é tocada fora do recesso familiar ou em uso pessoal³⁷.

A gestão coletiva nasceu com o intuito de proteger as obras teatrais e, com o passar do tempo, foi abrangendo outras áreas. Há a gestão coletiva na área do teatro, transmissão por televisão e rádio, reprodução dos direitos mecânicos, reprografia e execução pública.

O conceito de execução pública é um dos pilares da gestão coletiva de direitos autorais, uma vez que a utilização das obras em locais de uso não doméstico autoriza a cobrança de valores referentes aos direitos de autor. A gestão coletiva de direitos de autor surge como instrumento que garante a devida remuneração dos titulares de direitos, de maneira que faz-se necessário um estudo aprofundado do referido instituto, visando não apenas a distribuição dos valores arrecadados, mas, acima de tudo, a garantia de um sistema transparente e justo aos criadores das obras.

2.2 A GESTÃO COLETIVA NA MÚSICA

³³ ASCENSÃO, Op. cit., p.279

³⁴ ASCENSÃO, op.cit., p.199

³⁵ ASCENSÃO, 2012, p.288

³⁶ ASCENSÃO, Op. cit., p.279

³⁷ FRANCISCO, op.cit., p.111

De acordo com a Organização Mundial da Propriedade Intelectual, a gestão coletiva de direitos autorais é uma opção que exige ou permite que os titulares de direitos administrem seus direitos por meio de entidades de gestão coletiva³⁸.

Conforme Mariana Valente e Pedro Augusto Francisco, pode-se definir a gestão coletiva como a “atividade administrativa que permite aos titulares de direitos autorais e conexos receberem a remuneração pelo uso de suas obras”³⁹.

Por meio de autorizações ou mandatos, as entidades de gestão coletiva⁴⁰ gerenciam os direitos dos autores, artistas, produtores e outros detentores de direitos, simplificando esta administração⁴¹. Os autores se reúnem em associações, delegando a elas a faculdade de praticar em nome deles os atos para a defesa de seus direitos⁴².

As entidades de gestão coletiva são entidades sem fins lucrativos, podendo ser públicas ou privadas, funcionando a partir das comissões cobradas de seus filiados⁴³. O gerenciamento pode ser estatutário/obrigatório ou contratual/voluntário. Ademais, dependendo da natureza dos direitos geridos pelas entidades, a Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) as divide em MLCs (Music Licensing Companies), Organizações de direitos mecânicos (MROs), Organizações de gerenciamento coletivo de artistas (PMOs) ou Organizações de direitos de reprodução (RROs)⁴⁴.

Ao se tratar da gestão coletiva, a OMPI apresenta quatro modelos: I) tradicional; II) gestão coletiva parcial; III) centros de compensação de direitos e; IV) *one-stop-shops*.

³⁸ WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Collective Management of Copyright and Related Rights**. Disponível em: <<https://www.wipo.int/copyright/en/management/index.html>>. Acesso em: 16 set. 2019.

³⁹ FRANCISCO, Pedro Augusto P.; VALENTE, Mariana Giorgetti (Org.). **Do rádio ao streaming: ECAD, Direito autoral e música no Brasil**. Rio de Janeiro: Beco do Azogue, 2016. 390 p. p.113

⁴⁰ Embora as associações de gestão coletiva possam adotar diferentes formas jurídicas (associações, cooperativas, fundações ou sociedades limitadas), por motivos metodológicos, o presente trabalho não realizará tal distinção, apenas se referindo como sociedades, organizações, entidades e associações de gestão coletiva.

⁴¹ WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Collective Management of Copyright and Related Rights**. Disponível em: <<https://www.wipo.int/copyright/en/management/index.html>>. Acesso em: 16 set. 2019.

⁴² FRANCISCO, op.cit., p.113

⁴³ No caso do Brasil, 15% dos valores arrecadados vão para o sistema de gestão coletiva: 10% para o ECAD e 5% para as associações.

⁴⁴ WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Collective Management of Copyright and Related Rights**. Disponível em: <<https://www.wipo.int/copyright/en/management/index.html>>. Acesso em: 16 set. 2019.

I) Modelo tradicional: neste modelo não se discute direitos exclusivos, mas sim de remuneração. A organização de gestão coletiva arrecada e distribui os valores aos titulares de direito, a partir de mandatos. É a alternativa utilizada para a radiodifusão e performances públicas⁴⁵.

II) Gestão coletiva parcial: O segundo modelo é a chamada “gestão coletiva parcial”. Utilizada nos campos de obras teatrais, as associações de gestão coletiva costumam limitar as tarefas de gerenciamento, em razão de cada performance necessitar do consentimento individual do autor ou roteirista. A associação realiza a arrecadação da taxa do teatro e distribui ao titular de direitos⁴⁶.

III) Centros de Compensação de Direitos: a terceira forma é conhecida como “Centros de Compensação de Direitos” (*Rights clearance organizations*). Neste modelo, alguns titulares de direitos autorizam a CMO a gerenciar seus direitos com base em tarifas e condições especiais. A CMO atua como uma espécie de agente e oferece licenças aos usuários. De acordo com Alexandre Libório Dias Pereira,

Trata-se de uma entidade centralizada ao serviço de pessoas interessadas em determinadas categorias de obras e que, a pedido, transmite as condições de licença bem como os nomes e endereços dos titulares dos direitos, que tem armazenado na sua base de dados⁴⁷.

É utilizado largamente no ambiente digital, uma vez que permite licenciar obras com diferentes condições e comprar estas licenças online⁴⁸. Destaca-se este modelo em razão dos titulares de direitos permanecerem diretamente envolvidos na definição dos termos de uso de suas obras.

É o caso, por exemplo, do *Copyright Clearance Center*, nos Estados Unidos. Trata-se de uma organização sem fins lucrativos que permite que os titulares de direitos disponibilizem seus trabalhos e a organização fica responsável por conceder as permissões em seu nome e coleta e distribui *royalties*, servindo como uma espécie de intermediadora⁴⁹.

⁴⁵ KOSKINEN-OLSSON, op.cit., p.46

⁴⁶ KOSKINEN-OLSSON, Op. cit., p.46

⁴⁷ PEREIRA, op.cit., p. 442

⁴⁸ KOSKINEN-OLSSON, op.cit.,p.46

⁴⁹ ARMSTRONG, Tracey. Copyright Clearance Center. *Journal Of Library Administration*, [s.l.], v. 42, n. 3-4, p. 55-64, 31 maio 2005. Informa UK Limited. http://dx.doi.org/10.1300/j111v42n03_04. p.58

IV) *One-stop-shops*: A quarta forma diz respeito às novas plataformas de licenciamento, também conhecidas como *one-stop-shops*. Com as novas mídias online, criaram-se plataformas digitais que buscam realizar parcerias entre os titulares de direitos e editores musicais. Duas ou mais CMOs podem realizar parcerias, oferecendo um repertório de base multiterritorial. Funciona como uma espécie de coalizão das entidades de gestão coletiva, oferecendo aos usuários uma fonte centralizada, na qual as autorizações são facilmente obtidas.

Este formato é utilizado nos casos em que os usuários necessitam de licenças de várias plataformas para obter um catálogo grande e diversificado⁵⁰. No Brasil, este sistema foi implementado a pedido da empresa de tecnologia *Apple*. Na época, não havia lançado o serviço de *download* pago no país, o antigo *iTunes*, de maneira que a empresa exigiu a existência de uma *one-stop-shop* com a qual pudesse negociar o licenciamento de seu repertório. A UBEM foi responsável por realizar esta intermediação.

Na União Europeia, o modelo *one-stop-shop* ganhou força no ano de 2002, com o caso conhecido como *IFPI Simulcasting* (Processo N.º COMP/C2/38.014)⁵¹. A *International Federation of the Phonographic Industry* (IFPI), representando as gravadoras e editoras fonográficas, em razão da alta difusão da tecnologia digital, buscou facilitar a criação de uma nova categoria de licenças, simultaneamente multicatálogo (repertório de mais de uma associação de gestão coletiva) e multiterritorial. Os acordos de cooperação não previam a possibilidade de uma sociedade conceder uma licença multiterritorial a um usuário, que incluía, para além do seu próprio catálogo, o catálogo de uma empresa-irmã representada.

Com a decisão, sociedades de gestão coletiva passaram a funcionar como *one-stop-shops*, uma vez que cada sociedade passou a poder conceder uma licença multiterritorial de *simulcast*⁵², incluindo o catálogo de outras sociedades de gestão coletiva.

⁵⁰ KOSKINEN-OLSSON, Op. cit., p.46

⁵¹ UNIÃO EUROPEIA. Comissão das Comunidades Europeias. Decisão nº 2003/300. Bruxelas, 08 de outubro de 2002. **Jornal Oficial da União Europeia**. Bruxelas. p.28-84.

⁵² Por *simulcast*, entende-se como o *streaming* não interativo. O modelo não interativo é aquele oferecido pelas rádios *online*, não se diferenciando muito da rádio tradicional. Neste caso, a interatividade é praticamente inexistente, de forma que o usuário não possui liberdade para escolher quais músicas deseja ouvir. In.: FRANCISCO, op. cit., p.267

Tal decisão se embasa na ideia do alto alcance da internet, de forma que se torna muito difícil a concessão de licenças individuais. Ao se tratar da execução pública, faz-se necessário arrecadar valores dos mais diversos usuários, desde rádios até hotéis⁵³. Deste modo, o sistema de gestão coletiva se destaca, primeiramente, por permitir que os titulares de direitos consigam gerir seus direitos, principalmente com a rápida transmissão possibilitada pelas novas tecnologias.

O sistema permitiu a instituição de mecanismos próprios de arrecadação e distribuição, suprimindo a autorização dos autores para a utilização das obras, distribuindo os valores arrecadados, controlando o uso das obras e auxiliando na garantia dos interesses dos filiados e seu relacionamento com o público⁵⁴, principalmente quando há mais de um titular de direito envolvido⁵⁵.

Trata-se de um sistema menos custoso para os autores, além de facilitar o licenciamento e as autorizações necessárias para a garantia dos direitos autorais⁵⁶. Quando se considera uma obra musical, por exemplo, há a fragmentação dos titulares de direito, como no caso de intérpretes e músicos acompanhantes. Sem um sistema centralizado, seria necessária a autorização de cada um dos envolvidos, o que impossibilitaria a utilização da obra, ainda mais considerando as dificuldades para acessar os dados referentes a cada obra.

Assim, as entidades de gestão coletiva acabam servindo como fonte de autorizações de repertórios nacionais e internacionais⁵⁷, buscando maximizar a distribuição dos valores arrecadados e diminuir os custos desta operação⁵⁸.

Com o sistema de gestão coletiva, basta que o artista busque uma associação e que os usuários recorram a estas sociedades para utilizar o repertório disponibilizado⁵⁹.

Outro benefício é a possibilidade das CMO's adaptarem suas operações, de forma a cobrir brechas, sem a necessidade de alterar a legislação. Isto garante uma rapidez e garante respostas frente às novas tecnologias⁶⁰.

⁵³ FRANCISCO, Op. cit., p.116

⁵⁴ BITTAR, op.cit., p.75

⁵⁵ KOSKINEN-OLSSON, op.cit., p.17

⁵⁶ KOSKINEN-OLSSON, op.cit., p.21

⁵⁷ KOSKINEN-OLSSON, Op. cit., p.21

⁵⁸ KOSKINEN-OLSSON, Op. cit., p.50

⁵⁹ FRANCISCO, op.cit., p.117

⁶⁰ KOSKINEN-OLSSON, op.cit., p.22

O autor é o ponto de referência, é para ele que existe a gestão coletiva de direitos autorais. No entanto, não são apenas os titulares de direito de autor que recorrem à gestão coletiva, de forma que o círculo de interessados sempre aumenta⁶¹. A gestão coletiva não protege somente os autores, ou criadores da obra. Ela também abarca os titulares dos chamados direitos conexos: intérpretes e gravadoras⁶².

O mercado da música pode ser dividido em duas partes: I) a parte negocial e II) a indústria fonográfica. A parte negocial fica a cargo dos compositores e editores musicais, enquanto a indústria fonográfica abarca as gravadoras e os intérpretes.

Os direitos referentes à parte negocial é o direito de autor propriamente dito. Os compositores são os responsáveis pela criação da música, podendo trabalhar ao lado de produtores. Os editores, por sua vez, são responsáveis por trazer a música para a indústria, realizando a intermediação entre o público e o mercado⁶³. De acordo com a definição trazida pela legislação brasileira, art. 5º, X da Lei 9.610/98, editor é a pessoa física ou jurídica à qual se atribui o direito exclusivo de reprodução da obra e o dever de divulgá-la, nos limites previstos no contrato de edição.

Os compositores podem ceder seus direitos patrimoniais aos editores, tornando-os proprietários das obras, de maneira que os editores podem decidir sobre o uso e valor de comercialização das composições⁶⁴.

A indústria fonográfica, por sua vez, é composta pelas gravadoras⁶⁵ e pelos intérpretes. Os intérpretes, que podem ser os próprios compositores, executam as obras musicais, as quais são gravadas pelas gravadoras e assim colocadas ao alcance do público a partir de CD's, *download*⁶⁶ ou plataformas de *streaming*. A esta gravação dá-se o nome de fonograma, definido, pela Convenção de Roma, em seu

⁶¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da Sociedade da Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.283

⁶² LOWE, Nicholas. **Management of copyright and related rights in the field of music (module 2)**. Genebra: World Intellectual Property Organization, 2012. p.12

⁶³ Com as novas tecnologias, o papel do editor não é mais obrigatório, de maneira que, hoje, muitas editores funcionam como selos e financiam novos artistas. In.: FRANCISCO, op. cit., p.329

⁶⁴ VICENTE, Eduardo. Indústria da música ou indústria do disco? A questão dos suportes e de sua desmaterialização no meio musical. **Rumores**, [s.l.], v. 6, n. 12, p.194-213, 2 dez. 2012. Universidade de Sao Paulo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBiUSP. <http://dx.doi.org/10.11606/issn.1982-677x.rum.2012.55300>. p.199

⁶⁵ Em que pese a classificação apresentada, por vezes, as gravadoras impõem que o artista assine o contrato junto à editora musical de seu interesse.

⁶⁶ LOWE, op. cit., p.12

art. 3º, b, como toda a fixação exclusivamente sonora dos sons de uma execução ou de outros sons, num suporte material⁶⁷. De acordo com Eduardo Vicente,

Mas, além da composição em si, o fonograma, ou seja, o registro sonoro da composição, também representa uma propriedade, que envolve o trabalho de diferentes profissionais, como cantores, instrumentistas, produtores, arranjadores e engenheiros de gravação. E os fonogramas pertencem à gravadora que os produziu, à qual os participantes da sessão de gravação cedem seus direitos⁶⁸.

Deste modo, o direito das gravadoras e dos intérpretes diz respeito aos direitos conexos. Ou seja, os direitos advindos dos artistas intérpretes ou executantes⁶⁹, dos produtores de fonogramas⁷⁰ e dos organismos de radiodifusão⁷¹.

Ressalta-se que os titulares de direito de autor não são apenas autores. Eles também podem ser sucessores dos direitos originários, transmissários destes direitos ou cessionários de determinadas faculdades⁷². Por titulares originários de direitos, entende-se como o criador da obra protegida, a pessoa física criadora da obra literária, artística ou científica.

Os titulares derivados, por sua vez, são aqueles advindos por força contratual (contratos firmados pelo titular, como contrato de edição ou a própria cessão dos direitos patrimoniais)⁷³ ou por vínculo sucessório⁷⁴. No caso de contratos, a cessão opera somente na parte patrimonial, enquanto que na sucessão se opera tanto direitos patrimoniais quanto morais, respeitando os direitos personalíssimos de autor⁷⁵.

⁶⁷ A legislação brasileira (art. 5º, IX da Lei 9.610/98), define fonograma como toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual.

⁶⁸ VICENTE, op. cit., p.200

⁶⁹ De acordo com o art. 3º, a, da Convenção de Roma, entende-se por “artistas intérpretes ou executantes”, os atores, cantores, músicos, dançarinos e outras pessoas que representem, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem, por qualquer forma, obras literárias ou artísticas.

⁷⁰ De acordo com o art. 3º, c, da Convenção de Roma, entende-se por “produtor de fonogramas”, a pessoa física ou jurídica que, pela primeira vez, fixa os sons de uma execução ou outros sons.

⁷¹ De acordo com o art. 3º, f, da Convenção de Roma, entende-se por “emissão de radiodifusão”, a difusão de sons ou de imagens e sons, por meio de ondas radioelétricas, destinadas à recepção pelo público.

⁷² ASCENSÃO, 2002. p.284

⁷³ BITTAR, op. cit., p.56

⁷⁴ Tendo em vista que os direitos de autor possuem o caráter de bens móveis (art.3 da Lei 9.610/98), são passíveis de comporem a herança dos titulares originários.

⁷⁵ De acordo com a Lei 9.610/98: Art. 24. São direitos morais do autor: I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra; II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra; III - o de conservar a obra inédita; IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de

A importância da gestão coletiva é justamente a de oferecer um mecanismo eficiente para que os autores e titulares de direitos consigam gerenciar seus direitos, possibilitando uma maior atividade criativa por parte dos artistas⁷⁶.

A gestão coletiva pode ter duas naturezas: discricionária ou necessária. A primeira parte da premissa ideal de que o titular de direitos não é coagido a se filiar a uma entidade, mas o faz porque considera conveniente⁷⁷.

Estas entidades, para fins de garantir a gestão, apresentam cláusulas gerais em suas condições: são unilateralmente predispostas por uma das partes à outra, que se vê na alternativa de as subscrever ou não contratar, se forem abusivas, ou contrárias à boa-fé, são nulas⁷⁸

Neste caso, coloca-se em cheque a ideia da obrigação normalmente imposta aos titulares de entregarem à entidade todas as suas obras: não há razão para que se imponha tal cláusula, haja vista que é desproporcional e deve ser proibida⁷⁹.

Já na gestão coletiva necessária, pode-se dividi-la em duas categorias: forçosa e forçada. A primeira (gestão coletiva forçosa) diz respeito aos sistemas que, embora juridicamente livres, acabam impondo obstáculos ou impossibilitando a prática do titular assegurar por si a gestão⁸⁰. Conforme ensina José de Oliveira Ascensão, trata-se dos casos em que o autor não está em condição de controlar, por si, o aproveitamento que faz de suas obras⁸¹

A gestão coletiva forçosa caracteriza-se pela situação na qual os autores não podem conceder, sozinhos, todas as autorizações para utilização de suas obras⁸². Nestes casos, o autor ou titular de direitos acaba recorrendo às associações de gestão coletiva. No caso de haver mais de uma entidade (como ocorre no Brasil), o titular tem a liberdade jurídica de escolha. Conforme destaca José de Oliveira Ascensão, é

qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra; (...) § 1º Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV. (...) Art. 35. Quando o autor, em virtude de revisão, tiver dado à obra versão definitiva, não poderão seus sucessores reproduzir versões anteriores.

⁷⁶ KOSKINEN-OLSSON, op.cit., p.12

⁷⁷ ASCENSÃO, 2002, p.285

⁷⁸ ASCENSÃO, Op. cit., p.285

⁷⁹ ASCENSÃO, Op. cit., p.285

⁸⁰ ASCENSÃO, Op. cit., p.286

⁸¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. A supervisão de gestão coletiva na reforma da LDA. In: WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Por que mudar a Lei de Direito Autoral?**: Estudos e Pareceres. Florianópolis: Funjab, 2011. Cap. 11. p. 143-158. p.144

⁸² ASCENSÃO, 2002. p.286

necessário que esta liberdade seja efetiva, o que significa a possibilidade de mudar de associação sem penalizações⁸³.

Ademais, a gestão coletiva forçosa envolve acordos globais, os quais autorizam a utilização de todo o repertório da associação de gestão coletiva. Deste modo, não há autorizações individualizadas. As obras acabam sendo reduzidas a uma simples quantidade, perdendo todo e qualquer mérito individual⁸⁴.

As chamadas *blanket licenses* (licenças cobertoras) se caracterizam pela permissão geral para utilizar qualquer música de um catálogo específico por um determinado período de tempo⁸⁵. Isto significa que há autorizações universais para a utilização de todo o repertório, sem especificar quais as obras abrangidas, de modo que a remuneração também é global⁸⁶. As *blanket licenses* são utilizadas em situações que a emissão de licenças individuais é muito difícil ou impossível⁸⁷.

Tanto no Brasil quanto na União Europeia, embora não seja vedado por lei a gestão individual de direitos de autor, a gestão coletiva se mostra como uma necessidade e até mesmo uma imposição⁸⁸, caracterizando uma gestão coletiva forçosa.

A gestão coletiva forçada, por sua vez, caracteriza-se pelas situações em que a lei impõe certas pretensões que somente podem ser realizadas por intermédio de uma associação de gestão coletiva⁸⁹.

Embora a gestão coletiva obrigatória ou forçada seja o grande desejo das entidades de gestão coletiva, ela acaba sendo uma violência contra os autores e titulares de direito⁹⁰, uma vez que viola um dos princípios basilares do sistema: o titular deve ser livre para recorrer à gestão coletiva se assim o desejar.

O titular deve conservar o poder de praticar, por si, os atos de gestão. Terá o ônus de informar imediatamente a entidade de gestão coletiva, tornando-se responsável pelos prejuízos que possam resultar da falta de notificação⁹¹. Um

⁸³ ASCENSÃO, Op. cit., p.287

⁸⁴ ASCENSÃO, 2002, p.287

⁸⁵ FRANCISCO, op.cit., p.119

⁸⁶ ASCENSÃO, 2002, p.287

⁸⁷ MCDONALD, Heather. **How a Blanket License Is Used in the Music Industry**. 2019. Disponível em: <<https://www.thebalancecareers.com/blanket-license-in-the-music-industry-2460916>>. Acesso em: 28 nov. 2019.

⁸⁸ PEREIRA, op.cit., p.449

⁸⁹ ASCENSÃO, 2011, p.144

⁹⁰ ASCENSÃO, Op. cit., p.144

⁹¹ ASCENSÃO, Op. cit., p.286

exemplo é o que ocorre no Brasil. O art. 98, §15 da Lei de Direitos Autorais dispõe que os titulares de direito podem praticar pessoalmente os atos de defesa de seus direitos, desde que mediante comunicação à associação a que estiverem filiados, com até 48 (quarenta e oito) horas de antecedência da sua prática.

Considerando que os mercados musicais analisados – Brasil e União Europeia – apresentam a gestão coletiva forçosa, os titulares de direitos necessitam recorrer a um intermediador: as associações de gestão coletiva. As associações são um dos principais elementos do sistema de gestão coletiva. É a partir das entidades que a gestão das obras é realizada, garantindo a devida remuneração dos titulares de direitos.

2.2.1 As organizações de gestão coletiva

Ao abordar o sistema de gestão coletiva, faz-se necessário uma explanação acerca das chamadas organizações ou entidades de gestão coletiva (*Collective Management Organization*). Tratam-se de organizações sem fins lucrativos, criadas e organizadas pelos titulares de direito⁹², atuando como mandatárias dos titulares de direitos autorais⁹³.

As entidades de gestão coletiva são responsáveis por monitorar onde e quais obras são utilizadas. Também são responsáveis pela negociação de tarifas e condições com os usuários. Ademais, cuidam das licenças acerca do uso de obras protegidas e, por fim, coletam os valores arrecadados pela cobrança realizada aos usuários e distribuem entre os detentores de direitos⁹⁴, além de realizar a fiscalização do pagamento feito pelos usuários⁹⁵. Quanto maior o repertório da entidade, melhor será para os usuários, uma vez que há um maior número de licenças disponíveis⁹⁶.

Os titulares de direitos concedem autorizações às entidades de gestão coletiva para que tenham seus direitos geridos por um certo período de tempo, de forma exclusiva ou não⁹⁷.

⁹² KOSKINEN-OLSSON, op.cit., p.25

⁹³ FRANCISCO, op.cit., p.113

⁹⁴ WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Collective Management of Copyright and Related Rights**. Disponível em: <<https://www.wipo.int/copyright/en/management/index.html>>. Acesso em: 16 set. 2019.

⁹⁵ FRANCISCO, op.cit., p.117

⁹⁶ KOSKINEN-OLSSON, op.cit., p.25

⁹⁷ KOSKINEN-OLSSON, Op. cit., p.28

Normalmente, cada entidade administra apenas uma categoria de titulares, conforme se verifica na União Europeia. Porém, há entidades de cunho universal, que visam gerir interesses de mais de uma categoria, como, por exemplo, no caso do Brasil. Aqui, deve-se atentar para a possibilidade de conflito de interesses entre os titulares representados⁹⁸.

Caso autores, editores, produtores e intérpretes estejam sendo geridos pela mesma associação, corre-se o risco de a tomada de decisão ser influenciada por uma das categorias. Por exemplo, caso um editor esteja a frente do quadro de dirigentes, pode ele, ao votar pelos critérios de distribuição, favorecer a sua categoria em detrimento de outras.

No Brasil, as deliberações quanto aos critérios de distribuição dos recursos arrecadados serão tomadas por meio do voto unitário de cada associação que integre o ente arrecadador (ECAD). Isto significa que quem estiver na posição de dirigente terá mais poder que os demais filiados, o que contraria a ideia de gestão coletiva, pois os autores criadores, titulares originários, acabam prejudicados e as associações deixam de atender aos seus interesses, beneficiando grandes gravadoras e editoras musicais.

Nos casos em que há mais de uma associação de gestão coletiva atuando em um mesmo território, o titular de direitos pode recorrer a mais de uma, repartindo a gestão de seu repertório, não devendo ser imposta a obrigação de exclusividade⁹⁹.

A entidade de gestão coletiva realiza atos jurídicos por conta do titular. Trata-se de um mandato representativo¹⁰⁰: a entidade pratica atos em nome do titular¹⁰¹. A liberdade do autor deve ser resguardada, podendo revogar a representação. Ademais, a revogação deve ser livre, sem condições injustificadas, uma vez que representaria um abuso do poder dominante¹⁰². Conforme leciona José de Oliveira Ascensão, “o titular não deve ser compelido a ceder mais direitos que o que se revelar indispensável para o exercício da gestão”¹⁰³.

⁹⁸ ASCENSÃO, 2002, p.284

⁹⁹ ASCENSÃO, Op. cit., p.285

¹⁰⁰ A noção de mandato representativo deve ser analisada a partir do ponto de vista crítico, já que, por muitas vezes, os interesses das entidades de gestão coletiva acabam se sobrepondo aos interesses dos titulares de direitos.

¹⁰¹ ASCENSÃO, Op. cit., p.285

¹⁰² ASCENSÃO, Op. cit., p.286

¹⁰³ ASCENSÃO, Op. cit., p.286

As CMO's possuem natureza privada, podendo se constituir como uma associação, uma sociedade limitada, uma fundação ou uma parceria¹⁰⁴. O fato de serem entidades sem fins lucrativos é decorrente do fato de os valores arrecadados serem dos titulares de direitos e não da organização¹⁰⁵. As CMO's recebem apenas uma pequena taxa a título da administração das obras e custos administrativos.

A estrutura e operação destas organizações é definida pelos seus estatutos, contendo os papéis dos membros, seus direitos e deveres, bem como a composição organizacional da associação¹⁰⁶.

Para que uma CMO passe a atuar em um território, faz-se necessário a autorização do governo para tal¹⁰⁷. Ademais, a legislação interna de cada país pode permitir a existência de mais de uma associação.

Ressalta-se que o controle interno das organizações se encontra nas mãos dos titulares de direito¹⁰⁸, uma vez que é para eles que a gestão coletiva existe. No entanto, o controle externo normalmente ocorre por intermédio de um escritório ou ente público, designado por cada legislação.

As CMO's devem respeitar as leis de concorrência¹⁰⁹ quando há mais de uma entidade de gestão coletiva atuando na mesma categoria, prevenindo-se, deste modo, abusos e práticas anticompetitivas¹¹⁰. No Brasil, tal determinação se encontra no artigo 99-B da Lei 9.610, dispondo que as associações estão sujeitas às regras concorrenciais definidas em legislação específica que trate da prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Na Europa, a Diretiva 2014/26/UE dispõe que o diploma legal não altera a aplicação das regras relativas à matéria de concorrência presentes nos artigos 101º e 102º do Tratado sobre Funcionamento da União Europeia (TFUE).

Os próprios membros tomam decisões dentro das organizações, de maneira que eles selecionam os representantes nas assembleias gerais. Estes representantes compõem o quadro executivo da organização, tomando decisões de cunho administrativo e político¹¹¹.

¹⁰⁴ KOSKINEN-OLSSON, Op. cit.,, p.26

¹⁰⁵ KOSKINEN-OLSSON, Op. cit.,, p.26

¹⁰⁶ KOSKINEN-OLSSON, Op. cit.,, p.40

¹⁰⁷ KOSKINEN-OLSSON, Op. cit.,, p.25

¹⁰⁸ KOSKINEN-OLSSON, Op. cit.,, p.26

¹⁰⁹ KOSKINEN-OLSSON, op.cit., p.25

¹¹⁰ KOSKINEN-OLSSON, Op. cit.,, p.32

¹¹¹ KOSKINEN-OLSSON Op. cit.,, p.33

Outro ponto importante de se destacar é o funcionamento das organizações quando da utilização de repertório estrangeiro. Nestes casos há acordos de representação entre a CMO nacional e a estrangeira, baseando-se nos princípios da representação recíproca e do tratamento nacional. Ou seja, cada entidade representa a outra dentro do seu território e emite licenças para usar repertório nacional e estrangeiro para os usuários em seu país¹¹².

Um exemplo deste funcionamento é o acordo entre a UBC (União Brasileira de Compositores) e a ASCAP (*American Society of Composers, Authors and Publishers*). A UBC é a responsável por fazer a gestão coletiva dos direitos autorais do repertório da ASCAP, repassando os valores para a associação estadunidense, do mesmo modo que a ASCAP realiza a gestão coletiva do repertório da UBC nos Estados Unidos.

Quanto a distribuição dos valores arrecadados pelas associações, Tarja Koskinen-Olsson e Nicholas Lowe apresentam duas classificações: distribuição específica ou distribuição não específica.

A distribuição específica utiliza de dados retirados de relatórios completos. Ou seja, a partir de dados registrados pelos usuários, de todas as obras utilizadas. No entanto, este relatório também pode ser parcial, utilizando de dados reportados pelos usuários durante um certo período¹¹³.

Ademais, pode ser utilizado o método chamado de disponibilidade objetiva. Nestes casos, parte-se do pressuposto que todo o material existente no mercado possa ser usado. É utilizado em casos que é impossível ou inviável coletar informações dos usuários¹¹⁴.

Quanto à distribuição não específica, trata-se de um método no qual as associações de gestão coletiva obtêm os mandatos diretamente das CMOs. É utilizado quando se trata de fotocópias e reprografia. Nestes casos, uma Organização de direitos de reprodução (RROs) distribui a remuneração entre as organizações membros, as quais, por sua vez, distribuem entre os autores e editores¹¹⁵.

Uma vez apresentado o funcionamento geral do sistema de gestão coletiva, é importante contrastar dois grandes modelos existentes. O primeiro, o modelo mais

¹¹² KOSKINEN-OLSSON, Op. cit., p.29

¹¹³ KOSKINEN-OLSSON, Op. cit., p.51

¹¹⁴ KOSKINEN-OLSSON, Op. cit., p.51

¹¹⁵ KOSKINEN-OLSSON, Op. cit., p.52

antigo, diz respeito ao modelo adotado pela União Europeia e seus países. Já o segundo modelo é único no mundo, adotado somente pelo Brasil.

2.2.2 O modelo europeu

O sistema de gestão coletiva na Europa tem suas raízes no final do século XVIII. No ano de 1777, o autor de peças teatrais Beaumarchais, após o sucesso de sua peça “O Barbeiro de Sevilha”, cansado do tratamento dispendido aos artistas, se uniu com outros 22 autores da *Comédie française* no chamado *Bureau de Législation Dramatique*, expressando, pela primeira vez, a ideia de uma gestão coletiva de direitos de autor¹¹⁶. Beaumarchais liderou uma campanha contra os teatros franceses para que os estabelecimentos passassem a respeitar os direitos morais e patrimoniais dos autores, resultando no decreto de 9 de julho de 1791, o qual garantia aos autores o direito exclusivo de reproduzir as obras nos teatros¹¹⁷. O *bureau* serviu de base para, em 1829, a criação da *Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques* (SACD), atuante até os dias atuais¹¹⁸.

Na área da música, em 1847, o compositor Ernest Bourget visitou *Café Concert Ambassadeurs* em Paris, no qual tocava música ao vivo. Ao verificar que suas composições estavam sendo utilizadas sem sua autorização e sem a devida remuneração, Bourget processou o dono do café, requerendo a proibição da reprodução de suas obras no café ou que fosse remunerado por cada performance de suas obras. Deste modo, no ano de 1849 foi estabelecido que os autores e compositores devem receber adequada remuneração quando suas obras são reproduzidas publicamente¹¹⁹.

¹¹⁶ GERVAIS, Daniel (Ed.). **Collective Management of Copyright and Related Rights**. 2. ed. Alphen Aan Den Rijn: Kluwer Law International, 2010. p.4

¹¹⁷ RIIS, Thomas; ROGNSTAD, Ole Andreas; SCHOVSBO, Jens. Collective Agreements for the Clearance of Copyrights: The Case of Collective Management and Extended. **Reconstructing Intellectual Property Law In A Knowledge Society**, Copenhagen, v. 1, n. 1, p.1-16, 13 abr. 2016. p.3. University of Copenhagen Faculty of Law Research Paper No. 2016-16.. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2764192>>. Acesso em: 24 jan. 2020.

¹¹⁸ Informações retiradas do sítio eletrônico da SACD. Disponível em: <https://www.sacd.fr/200-ans-de-combats-pour-les-auteurs>. Acesso em: 16 jan. 2020.

¹¹⁹ Informação retirada do sítio eletrônico da Confederação Internacional de Sociedade de Autores e Compositores (CISAC). Disponível em: https://fr.cisac.org/content/download/1127/19620/file/CISACUniversity_The_History_of_Collective_Management_FINAL.pdf. Acesso em: 15 jan. 2020.

A primeira associação de gestão coletiva na área da música data do ano de 1851. A *Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique* (SACEM) nasceu com o intuito de administrar a execução pública das obras musicais. A sociedade, assim como a SACD, nasceu da indignação dos artistas ao terem suas obras reproduzidas sem o pagamento aos autores.

Com a expansão das formas de exploração, a gestão coletiva deixou de ser utilizada somente nos casos de execução das obras, passando a atender às outras áreas¹²⁰. Por exemplo, no ano de 1882, fundou-se na Itália a *Società Italiana degli Autore ed Editori* (SIAE), com o objetivo de instruir a sociedade acerca da proteção legal e moral das obras criadas¹²¹, passando a arrecadar os valores advindos das taxas de cinema e teatro¹²².

Após a promulgação da Convenção de Berna, em 1886, novas associações de gestão coletiva voltadas para a execução pública foram criadas, tais como a alemã *Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte* (GEMA) e a britânica *Performing Rights Society* (PRS), datadas dos anos de 1903 e 1914, respectivamente. Atualmente, estima-se que há mais de 250 associações de gestão coletiva atuando na União Europeia¹²³.

Com o avanço tecnológico e a facilidade na disseminação dos repertórios, verificou-se a necessidade de uma maior cooperação e harmonização a nível internacional¹²⁴. Deste modo, em 1926, fundou-se a Confederação Internacional de Direitos de Autor (CISAC). A rede, que atualmente conta com 232 membros em 120 países¹²⁵, atua nas áreas da música, audiovisual, teatro, literatura e artes visuais¹²⁶.

O modelo de gestão coletiva adotado pela Europa parte da existência de associações de gestão coletiva, responsáveis por gerirem os direitos dos artistas a

¹²⁰ RIIS, op.cit., p.3

¹²¹ Informação retirada do sítio eletrônico da SIAE. Disponível em: <https://www.siae.it/en/about-us/siae/siae-and-its-history>. Acesso em: 26 jan. 2020

¹²² GERVAIS, op.cit., p.4

¹²³ Informação disponibilizada em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_14_79. Acesso em 17 jan. 2020.

¹²⁴ GERVAIS, op.cit., p.4

¹²⁵ Informação retirada do sítio eletrônico da CISAC. Disponível em: <https://www.cisac.org/Who-We-Are>. Acesso em: 26 jan. 2020

¹²⁶ Informação retirada do sítio eletrônico da CISAC. Disponível em: <https://www.cisac.org/What-We-Do>. Acesso em: 26 jan. 2020

partir de mandatos. Esta gestão pressupõe um acordo entre o titular de direitos e a associação de gestão coletiva e outro entre a associação e o usuário das obras¹²⁷.

A União Europeia envolve sistemas jurídicos diversos, de forma que a gestão coletiva de direitos autorais deve ser pensada de maneira diferente dos demais modelos. Deste modo, o Parlamento Europeu apresenta o que se chama de Diretiva¹²⁸, ou seja, *standards* mínimos que os países membros devem transpor em suas legislações internas.

A Diretiva mais recente acerca da gestão coletiva de direitos de autor e direitos conexos (Diretiva 2014/26/UE), dispõe que os titulares de direitos têm direito de autorizar uma organização de gestão coletiva da sua escolha a gerir os direitos, as categorias de direitos ou os tipos de obra e outras prestações da sua escolha, em relação aos territórios da sua escolha, independentemente do Estado-Membro de nacionalidade, de residência ou de estabelecimento da organização de gestão coletiva ou do titular¹²⁹.

A Diretiva, em seu artigo 5º (7), se um titular de direitos autorizar uma organização de gestão coletiva a gerir os seus direitos, deve dar consentimento expresso especificamente para cada direito ou categoria de direitos ou tipo de obras e de outras prestações que autorizar a organização de gestão coletiva a gerir. Ademais, o consentimento deve assumir forma documental.

Embora os países possuam legislações diversas acerca da gestão coletiva, a Diretiva busca garantir um padrão mínimo de proteção aos direitos de autor no âmbito da União Europeia. Desta forma, os países membros devem garantir elementos em comum como a publicidade periódica de relatórios, fácil acesso às informações referentes às obras e acesso aos regulamentos de arrecadação e distribuição¹³⁰.

As decisões administrativas são tomadas em assembleias, estas, abertas a participação dos titulares filiados. É nas assembleias que são discutidas questões relacionadas à alteração de estatutos, condições de filiação, nomeação de diretores,

¹²⁷ RIIS, op.cit., p.4

¹²⁸ Para este trabalho, adota-se o significado de Diretiva como o apresentado por Guilherme Coutinho Silva: A diretiva vincula o destinatário quanto ao resultado a ser alcançado, mas deixa às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios. In.:

SILVA, Guilherme Coutinho; COSTA, José Augusto Fontoura. **Gestão coletiva e remuneração do autor: novas perspectivas**. 2018.Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. p.104

¹²⁹ Artigo 5º(2) da Diretiva 26/2014/UE.

¹³⁰ Disposições presentes nos artigos 16º e 18º da Diretiva 2014/26/UE

política de distribuição dos valores arrecadados, política da utilização dos montantes não distribuíveis, política de investimentos e aprovação de alianças e fusões¹³¹.

No que diz respeito à fiscalização do funcionamento das associações, cabe a elas realizar tal função, com um órgão especializado. Este órgão deve apresentar à assembleia geral dos membros, pelo menos uma vez por ano, um relatório sobre o exercício dos seus poderes¹³².

A Diretiva 2014/26/UE torna o modelo interessante, uma vez que busca resolver o grande obstáculo da comunidade europeia: a garantia de um licenciamento multiterritorial e multirepertório. A Diretiva dispõe acerca da concessão de licenças multiterritoriais em seus artigos 23º a 32º. De acordo com o considerando nº 40,

As disposições da presente diretiva deverão assegurar a necessária qualidade mínima dos serviços prestados além-fronteiras pelas organizações de gestão coletiva, nomeadamente em termos de transparência do repertório representado e de exatidão dos fluxos financeiros relacionados com a utilização dos direitos. As mesmas disposições deverão igualmente estabelecer um enquadramento para facilitar a agregação voluntária de repertórios de música e de direitos, reduzindo assim o número de licenças de que um usuário necessita para explorar um serviço multiterritorial, multirrepertório.

Os Estados-Membros devem assegurar que as organizações de gestão coletiva estabelecidas nos seus territórios cumpram os requisitos estabelecidos ao concederem licenças multiterritoriais de direitos em linha sobre obras musicais¹³³. Isto significa que as organizações devem cumprir algumas condições mínimas, tal como a capacidade de identificar com rigor as obras musicais que representam, identificar com exatidão, no todo ou em parte, relativamente a cada um dos territórios relevantes, os direitos e os respetivos titulares, no que diz respeito a cada obra musical, utilizarem identificadores únicos a fim de identificar os titulares de direitos e as obras musicais e utilizarem meios adequados a fim de identificar e resolver em devido tempo e de forma eficaz as incoerências nos dados detidos por outras organizações de gestão coletiva que concedem licenças multiterritoriais¹³⁴.

¹³¹ Disposição presente no artigo 8º da Diretiva 2014/26/UE

¹³² Disposição presente no artigo 9º da Diretiva 2014/26/UE

¹³³ Disposição presente no artigo 23º da Diretiva 2014/26/UE

¹³⁴ Disposição presente no artigo 24º da Diretiva 2014/26/UE

As associações também devem informar os membros acerca dos acordos de cooperação realizados com associações estrangeiras, informando o prazo de vigência e custos dos serviços¹³⁵. Ademais, a organização de gestão coletiva mandatária deve informar a organização de gestão coletiva mandante dos principais termos em que os direitos em linha desta última devem ser licenciados, incluindo a natureza da exploração, todas as disposições respeitantes ou que afetem a tarifa da licença, o período de validade da licença, os períodos contabilísticos e os territórios abrangidos¹³⁶.

Ao dispor sobre as licenças multiterritoriais, a União Europeia apresenta um grande avanço legislativo, principalmente considerando a propagação da internet e o fim de barreiras territoriais no ambiente digital. Enquanto países como o Brasil ainda lidam com antigos acordos de representação e não dispõem acerca de licenças transfronteiriças¹³⁷, a Diretiva deixa claro que a cooperação entre países se faz necessária para garantir a eficiência do sistema de gestão coletiva.

Conforme será discutido posteriormente, a Diretiva apresenta disposições importantes acerca da transparência no sistema de arrecadação e distribuição, garantindo um alto padrão de governança dentro das associações de gestão coletiva.

A Diretiva determinou a obrigação das associações de gestão coletiva de prestarem as informações aos titulares de direitos, tais como receitas, montantes pagos e deduções relacionadas à comissão de gestão¹³⁸. A Diretiva também obriga as associações a prestarem as informações às outras associações¹³⁹. No que diz respeito ao público em geral, dispõe a Diretiva que as organizações devem disponibilizar informações em seus sítios eletrônicos, tais como estatutos, condições de filiação, política de comissão e tarifas¹⁴⁰.

A Diretiva também prevê a apresentação de um relatório anual sobre transparência, o qual deve ficar disponível no sítio eletrônico das associações pelo prazo mínimo de 5 anos¹⁴¹.

¹³⁵ Disposição presente no artigo 29º (2) da Diretiva 2014/26/UE

¹³⁶ Disposição presente no artigo 29º (3) da Diretiva 2014/26/UE

¹³⁷ No Brasil, utiliza-se de exemplo o acordo firmado entre a ASCAP (Estados Unidos) e a UBC. O acordo de representação foi firmado no ano de 1945. Disponível em: http://www.ubc.org.br/internacional/onde_a_abc_esta. Acesso em: 20 dez. 2019

¹³⁸ Disposição presente no artigo 18º da Diretiva 2014/26/UE

¹³⁹ Disposição presente no artigo 19º da Diretiva 2014/26/UE

¹⁴⁰ Disposição presente no artigo 21º da Diretiva 2014/26/UE

¹⁴¹ Disposição presente no artigo 22º da Diretiva 2014/26/UE

O relatório deve conter informações referentes ao balanço financeiro, relatório das atividades da associação, informações sobre as recusas de concessão de uma licença, descrição da estrutura jurídica e de governo da organização de gestão coletiva, informações sobre as entidades detidas ou controladas, direta ou indiretamente, no todo ou em parte, pela organização de gestão coletiva, Informações financeiras sobre as receitas de direitos, por categoria de direitos geridos e por tipo de utilização (por exemplo, emissão, utilização em linha e atuação pública), nomeadamente as informações sobre os rendimentos resultantes do investimento de receitas de direitos e a utilização desses rendimentos, Informações financeiras sobre o custo de gestão dos direitos e de outros serviços prestados pela organização de gestão coletiva aos titulares de direitos, Informações financeiras sobre os montantes devidos aos titulares de direitos, informações sobre as relações com outras organizações de gestão coletiva, além de Um relatório especial sobre a utilização dos montantes deduzidos para efeitos de serviços sociais, culturais e educativos.

Para que estes mecanismos de transparência possam ser utilizados da melhor forma, a Diretiva dispõe que as organizações deverão dispor de uma função de fiscalização adequada à sua estrutura organizacional e deverão permitir que os membros sejam representados no órgão que exerce essa função. A função de fiscalização pode ser exercida por um órgão distinto, como um conselho fiscal, ou por alguns ou todos os membros do conselho de administração que não gerem os negócios da organização de gestão coletiva¹⁴².

Uma vez apresentado o modelo adotado pela União Europeia, indicando algumas de suas particularidades, faz-se necessário apresentar o modelo adotado por outro grande mercado da música: o Brasil.

2.2.3 O modelo brasileiro

A gestão coletiva de direitos autorais no Brasil constitui um complexo sistema, no qual as associações dependem de autorização estatal e a arrecadação é de responsabilidade do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD). Trata-

¹⁴² Disposição presente no considerando nº 24 da Diretiva 2014/26/UE

se de um sistema de intermediação entre usuários, associações e o ECAD¹⁴³. Ademais, há uma pluralidade de associações, mesmo em nível de categorias¹⁴⁴.

O sistema brasileiro é único no mundo por duas razões. A primeira é o formato de monopólio legal, com uma legislação prevendo um escritório único de arrecadação e distribuição relativo aos direitos de execução pública das obras musicais¹⁴⁵.

A segunda singularidade é a lógica da “dupla camada”: há um escritório central responsável pela arrecadação dos valores e outras sete associações de gestão coletiva, responsáveis pelo cadastro das obras musicais e pelo repasse dos valores arrecadados¹⁴⁶.

O sistema é muito diferente dos demais modelos existentes pelo mundo¹⁴⁷, principalmente ao se observar que todas as associações representam todas as categorias de direitos, de diferentes espécies de titulares, de direitos de autor e direitos conexos¹⁴⁸.

O Brasil possui, dentre as características de seu sistema de gestão coletiva, a existência de várias associações e um escritório central. A origem desta multiplicidade de sociedades remonta já no final da década de 10, no ano de 1917. A SBAT – Sociedade Brasileira de Autores Teatrais, congregou – inicialmente - autores de teatro e compositores musicais¹⁴⁹.

Em 1938, os compositores musicais se desligaram da SBAT e formaram a ABCA (Associação Brasileira de Compositores e Autores) que, em 1942, tornou-se a UBC – União Brasileira de Compositores, atuante até os dias atuais.

¹⁴³ FRANCISCO, op.cit., p. p.11

¹⁴⁴ BITTAR, op.cit., p.139

¹⁴⁵ FRANCISCO, op.cit., p.171

¹⁴⁶ FRANCISCO, Op. cit., p.171

¹⁴⁷ Em países da Europa e dos Estados Unidos, a gestão coletiva é feita diretamente entre usuários e associações, as quais abarcam outras áreas, como literatura e cinema. Enquanto no Brasil há um terceiro intermediador, o ECAD, nos demais países não há um escritório central. Ademais, trata-se de um monopólio legal, o que não ocorre nos demais países. Por fim, no Brasil há a possibilidade de uma mesma sociedade ter como associados os titulares de direitos de autor e também os de direitos conexos, enquanto nos outros países os direitos são geridos por sociedades distintas. In.: BRASIL. Senado Federal. Relatório Final: Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar supostas irregularidades praticadas pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD (Requerimento nº 547, de 2011 – SF). Relator: Senador Lindberg Faria. Brasília, DF. **Diário do Senado Federal**. Brasília, 2012. p.85

¹⁴⁸ FRANCISCO, Op. cit., p.172

¹⁴⁹ BITTAR, op.cit., p.139

Em 1946, fundou-se a SBACEM – Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Editores. Em seguida, no ano de 1956, nascia a SADEMBRA – Sociedade Arrecadadora de Direitos de Execuções Musicais no Brasil.

Na década de 60 nasceram a SICAM (Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais) e a SOCINPRO (Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais). Em 1978, criou-se a ASSIM (Associação de Intérpretes e Músicos).

Por fim, na década de 80 fundou-se as últimas sociedades: AMAR (Associação de Arranjadores e Regentes) e a ABRAMUS (Associação Brasileira de Música e Artes).

O ECAD, por sua vez, foi criado na década de 70. Oriundo do extinto Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA)¹⁵⁰, foi instituído pela Lei 5.988 de 1973. O artigo 115 do referido diploma dispunha que:

As associações organizarão, dentro do prazo e consoante as normas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Direito Autoral, um Escritório Central de Arrecadação e Distribuição dos direitos relativos à execução pública, inclusive através da radiodifusão e da exibição cinematográfica, das composições musicais ou litero-musicais e de fonogramas.

A criação do ECAD viria para resolver o problema da multiplicidade das associações e os desdobramentos administrativos advindos desse sistema¹⁵¹. A proliferação das associações acabava trazendo impasses como diferentes associações deterem os direitos sobre uma mesma obra¹⁵². Desde o nascimento da SBAT, nenhuma iniciativa de unificação das associações havia sido bem sucedida¹⁵³.

Atualmente, o ECAD é composto por sete associações de gestão coletiva: ABRAMUS, AMAR, ASSIM, SBACEM, SICAM, SOCINPRO e UBC. Dentre as

¹⁵⁰ O CNDA foi instituído pela Lei 5.988/73 e instalado efetivamente pelo Decreto nº 76.275/75. Trata-se de um órgão de fiscalização, consulta e assistência no que diz respeito aos direitos de autor e direitos conexos. O órgão foi extinto na década de 90 e hoje, na legislação atual, não possui correspondente.

¹⁵¹ CHAVES, Antonio. O Ecad (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição) mudou o panorama da cobrança do direito de autor no Brasil. *Revista de informação legislativa*, v. 18, n. 72, p. 267-286, out./dez. 1981. **Revista da faculdade de direito da Universidade de São Paulo**, v. 77, p. 53-63, jan./dez. 1982. p.268

¹⁵² FRANCISCO, op.cit., p.172

¹⁵³ FRANCISCO, Op. cit., p.172

associações, a UBC e a ABRAMUS figuram como as duas sociedades de maior arrecadação e poder dentro do ECAD¹⁵⁴.

As associações buscam, primeiramente, exercer e defender de maneira mais cômoda e eficaz os direitos de seus associados, haja vista as infinitas potencialidades do uso de certas músicas¹⁵⁵.

Quanto ao regime jurídico das entidades, em alguns países elas dependem de autorização estatal para funcionar, enquanto em outros dispõem de uma maior liberdade, sendo fiscalizadas pelo estado¹⁵⁶

O sistema brasileiro adota o regime de liberdade de associação e sem o intuito de lucro, conforme se verifica no artigo 97, *caput* da Lei de Direitos Autorais¹⁵⁷. Ademais, veda-se a participação dos associados em mais de uma entidade de mesma natureza¹⁵⁸.

Sobre o sistema brasileiro, Carlos Alberto Bittar leciona:

O papel do associativismo neste plano é de extrema importância. Corresponde ao poder privado de autorregulamentação e iniciativa, bem como faz-se presente neste plano para o devido controle e fiscalização da arrecadação de direitos patrimoniais¹⁵⁹.

O elemento que difere o sistema de gestão coletiva do Brasil dos demais sistemas é a existência de um escritório que centraliza tanto a arrecadação quanto a distribuição dos valores aos autores e titulares de direitos.

Em funcionamento desde 1977, o ECAD foi constituído com o intuito de unir as associações de gestão coletiva, preocupando-se com a execução de música. Para tal, o ECAD instituiu um sistema de processamento eletrônico de pontuações e dos pagamentos, centralizados em rede bancária autorizada¹⁶⁰.

Com o surgimento do ECAD, as associações de gestão coletiva passaram a ser meras repassadoras de verbas. Conforme apresenta Mariana Valente e Pedro

¹⁵⁴ FRANCISCO, Op. cit.,, p. p.93

¹⁵⁵ BITTAR, op.cit., p.75

¹⁵⁶ BITTAR, op.cit., p.139

¹⁵⁷ Vejamos: Art. 97. Para o exercício e defesa de seus direitos, podem os autores e os titulares de direitos conexos associar-se sem intuito de lucro.

¹⁵⁸ O §2º do art. 97 dispõe: § 2º É vedado pertencer, simultaneamente, a mais de uma associação para a gestão coletiva de direitos da mesma natureza.

¹⁵⁹ BITTAR, op.cit., p.141

¹⁶⁰ BITTAR, Op. cit.,,p.142

Augusto Francisco, trata-se de uma “passagem de bastão”, haja vista que a associação de gestão coletiva associa os titulares, cadastra suas obras e então passa o bastão para o ECAD arrecadar¹⁶¹.

O ECAD pode ser definido como associação das associações, de cunho privado, mas com responsabilidades legalmente indeclináveis¹⁶².

É possível observar problemas de ordem interna e externa. Internamente, o sistema de gestão coletiva do Brasil é criticado por não apresentar um nível de transparência adequado. Mesmo após a CPI do ECAD, realizada no ano de 2012, ainda há problemas com a publicidade e periodicidade das informações relativas a arrecadação e distribuição dos valores.

Para além disso, critica-se o sistema de arrecadação, uma vez que os critérios apresentados pelo Regulamento de Arrecadação são confusos e pouco claros. Do mesmo modo, a distribuição também é criticada, haja vista que os artistas e titulares de direitos possuem dificuldades para saber exatamente o que foi arrecadado em seu nome. Por vezes, valores são retidos pelo ECAD, referente a obras que não foram identificadas, como por exemplo quando não se sabe exatamente o nome da música ou do autor¹⁶³.

Apesar do sistema de gestão coletiva visar uma redução de custos, o modelo brasileiro criticado justamente pelo desperdício de recursos, uma vez que o sistema de dupla camada – associações e ECAD – aumenta os custos de administração, reduzindo os ganhos dos titulares de direitos¹⁶⁴.

Esta questão buscou ser resolvida com a Lei 12.853/2013, após a CPI do ECAD. A alteração legislativa passou a dispor que a porcentagem de ganhos por parte

¹⁶¹ FRANCISCO, op.cit., p.171

¹⁶² BITTAR, op.cit., p.143

¹⁶³ Tal questão foi amplamente discutida na CPI do ECAD. Os chamados créditos retidos são todos aqueles que não estão cadastrados corretamente ou foram mal interpretados por um funcionário do ECAD, de maneira que ficam retidos sem um determinado autor receber. O valor fica depositado por 5 anos e, caso não seja resgatado, é distribuído por amostragem para todos os artistas. Isto significa que os artistas que mais arrecadam são aqueles que receberão valores maiores, demonstrando uma grande injustiça do sistema.

¹⁶⁴ FRANCISCO, op.cit., p.172

dos titulares não pode ser inferior a 85% dos valores arrecadados¹⁶⁵. Antes de 2012, o ECAD retinha cerca de 17% e as associações entre 7% e 7,5%¹⁶⁶.

Quanto aos problemas externos, destaca-se a falta de clareza quanto aos acordos de cooperação e representação com os demais países. O problema trazido pelo modelo adotado pelo Brasil está na dificuldade de negociação e repasses com as entidades estrangeiras. As entidades de fora do país não sabem a quem devem reportar, tanto para fazer repasses, como para receber valores pela execução no Brasil de músicas de artistas de seu país¹⁶⁷.

Victor Drummond apresenta, em síntese, os principais problemas do sistema brasileiro:

Cabe perceber que o entorno sobre as informações inerentes à gestão coletiva do direito de autor no Brasil sempre foi um ambiente hermético e de difícil compreensão no que se refere a diversos assuntos, evidenciando-se, entre outros, a dificuldade de compreensão dos critérios de cobrança e de distribuição de valores relacionados aos direitos. No mesmo sentido, dificuldades quanto ao esclarecimento sobre direitos diversos, ausências de chamados para assembleias de associações e todo o tipo de obstáculos, quando se trata de prestar informações sobre o direito de autor administrado sob a forma de gestão coletiva, formaram um ambiente caracterizado pela ausência de acesso às informações que parte da, diga-se, “comunidade artística” (utilizando expressão assumidamente genérica e reducionista), pretendeu combater¹⁶⁸.

A partir de seu histórico, o modelo brasileiro apresenta o grande problema do sistema de gestão coletiva: a falta de transparência. O sistema, que deveria atender aos interesses dos titulares de direito acaba beneficiando as associações e, no caso específico do Brasil, o ECAD.

O problema se torna mais grave ao considerar a utilização das obras musicais no meio digital. Com as plataformas de *streaming*, a utilização dos repertórios é praticamente ilimitada. Entretanto, a legislação não abarca esta nova realidade. Por

¹⁶⁵ O §4º do art. 99 dispõe: A parcela destinada à distribuição aos autores e demais titulares de direitos não poderá, em um ano da data de publicação desta Lei, ser inferior a 77,5% (setenta e sete inteiros e cinco décimos por cento) dos valores arrecadados, aumentando-se tal parcela à razão de 2,5% a.a. (dois inteiros e cinco décimos por cento ao ano), até que, em 4 (quatro) anos da data de publicação desta Lei, ela não seja inferior a 85% (oitenta e cinco por cento) dos valores arrecadados.

¹⁶⁶ FRANCISCO, op.cit., p.172

¹⁶⁷ FRANCISCO, Op. cit., p.174

¹⁶⁸ DRUMMOND, Victor Gameiro. A (necessidade de) transparência no sistema de gestão coletiva no Brasil. Inovações decorrentes da Lei 12.853/13. **Revista Eletrônica do IBPI**, [n.i], v. 10, n. 1, p.134-157, dez. 2014. Disponível em: <<https://ibpieuropa.org/book/revista-eletronica-do-ibpi-nr-10>>. Acesso em: 21 jan. 2020. p.135

exemplo, na legislação brasileira, sequer há a menção à utilização das obras na internet.

No caso da União Europeia, menciona-se a disponibilização das obras online quando se trata da concessão de licenças multiterritoriais. De acordo com o art. 24º da Diretiva, os Estados-Membros asseguram que as organizações de gestão coletiva que concedem licenças multiterritoriais de direitos em linha sobre obras musicais têm capacidade suficiente para tratar eletronicamente, de modo eficiente e transparente, os dados necessários para a administração dessas licenças, incluindo para efeitos de identificação dos repertórios e de acompanhamento da sua utilização, da faturação aos usuários, da cobrança das receitas de direitos e da distribuição dos montantes devidos aos titulares de direitos.

Mesmo com as atualizações nas legislações, tanto a brasileira quanto a europeia, o sistema segue com os mesmos problemas. Os titulares muitas vezes não sabem para quem se dirigir, os sítios eletrônicos das associações apresentam informações desatualizadas e, as vezes, sequer apresentam os dados.

O acesso às informações referentes à gestão de direitos autorais deve ser pública, conforme apresentado pela Diretiva europeia e pela Lei 12.853/13, mas as associações não as disponibilizam como deveriam, de maneira que somente filiados possuem acesso e, mesmo nestes casos, as informações são confusas e de difícil entendimento.

Há uma ausência de regulação do sistema, permitindo que as entidades – de cunho privado – sigam atuando sem fiscalização, acerca de um assunto que é de interesse público. O Estado, apesar de apresentar alguns mecanismos que visam garantir a maior transparência do sistema, acaba se omitindo ao não apresentar métodos eficientes de fiscalização e, conseqüentemente, não garantindo o princípio basilar de defesa aos direitos de autor.

3 TRANSPARÊNCIA NO SISTEMA DE GESTÃO COLETIVA

O modelo de gestão coletiva, conforme apresentado, foi estruturado e pensado em uma época que a disseminação das obras e fonogramas era muito cara e difícil. Quando as principais mídias eram a rádio e a televisão, era mais fácil fiscalizar e manter o controle da execução pública.

Entretanto, com a popularização dos *downloads* e, mais recentemente, das plataformas de *streaming*, este sistema já não acompanha as novas tecnologias. Com a música podendo ser consumida de forma quase ilimitada, aumenta-se a complexidade da arrecadação e distribuição dos direitos de autor. Consequentemente, as associações de gestão coletiva não conseguem controlar e fiscalizar a utilização das obras da maneira adequada.

Neste sentido, intensifica-se a utilização de licenciamentos através das *blanket licenses*, ou seja, a dificuldade de controlar as obras leva a uma arrecadação por amostragem. O uso das *blanket licenses* favorece a distribuição indireta dos direitos de autor¹⁶⁹, privilegiando os titulares que se encontram no topo da indústria musical¹⁷⁰, o que gera uma distorção do sistema.

Verifica-se, na prática, uma preocupação muito maior com a arrecadação do que efetivamente com a distribuição¹⁷¹. Não há uma distribuição adequada e detalhada que realmente reflita a real utilização das obras. Conforme aponta Guilherme Coutinho Silva, as entidades garantem que serão remuneradas, mas não tomam as medidas para verificar o repertório utilizado, ou ao menos, exigir dos usuários que informem as obras utilizadas.¹⁷²

Outro elemento que altera o resultado do sistema de arrecadação e distribuição dos direitos de autor é a ideia de territorialidade da gestão coletiva. Cada país possui a sua própria legislação, utilizando de acordos de representação entre as associações nacionais e estrangeiras para a utilização dos repertórios dentro e fora do país.

¹⁶⁹ De acordo com o Regulamento de Distribuição do ECAD, dispõe seu art. 23º que a distribuição indireta consiste na divisão da verba líquida arrecadada pelas obras musicais e dos fonogramas nacionais e estrangeiros protegidos captados pelo critério de amostragem estatística.

¹⁷⁰ SILVA, op. cit., p.202

¹⁷¹ SILVA, op. cit., p.201

¹⁷² SILVA, op. cit., p.202

No entanto, ao se tratar do ambiente digital, torna-se difícil a manutenção destes acordos de representação, uma vez que é complicado identificar todos os titulares (principalmente de direitos conexos) bem como as associações as quais os artistas pertencem¹⁷³.

Haja vista o grande alcance que os repertórios podem ter, principalmente na internet, faz-se necessária uma maior cooperação entre as entidades de gestão coletiva dos diferentes países¹⁷⁴. Esta cooperação, segundo José de Oliveira Ascensão, serviria para responder a estes novos modelos de utilização, sem se tornar um obstáculo à expansão das obras intelectuais¹⁷⁵.

Da mesma forma, esta cooperação não serviria para uniformizar nem centralizar o sistema, haja vista que tais práticas seriam prejudiciais às diversidades e esmagariam os titulares de direitos¹⁷⁶. Para que as entidades dos mais diversos países possam se comunicar da melhor forma possível, faz-se necessário a maior clareza dos sistemas.

Os acordos de representação entre as associações de gestão coletiva de diferentes países acabam sendo pouco públicos e de difícil acesso por parte dos usuários e até mesmo dos titulares das obras. Na maioria das vezes, trata-se de acordos muito antigos, quando sequer se falava em ambiente digital.

Tanto a questão da distribuição por amostragem quanto a questão da cooperação está intimamente ligada com o grande problema do sistema de gestão coletiva: a transparência.

Com a internet, a fiscalização da utilização das obras se torna mais complexa. Não se trata mais de casas de show, rádios e emissoras de televisão, mas sim de milhares de sites e aplicativos que utilizam da música. O ambiente digital reforça problemas que já existiam desde a criação do sistema de gestão coletiva.

Com as novas tecnologias, os artistas sequer sabem como suas obras estão sendo executadas. Não se sabe ao certo qual a origem dos valores arrecadados. O sistema de gestão coletiva, como funciona hoje, coloca muitos intermediadores entre a arrecadação e a distribuição.

¹⁷³ ASCENSÃO, 2002, p.295

¹⁷⁴ ASCENSÃO, Op. cit., p.295

¹⁷⁵ ASCENSÃO, Op. cit., p.304

¹⁷⁶ ASCENSÃO, Op. cit., p.304

Ademais, as próprias associações de gestão coletiva, ao divulgarem seus balanços anuais, não descrevem de forma clara como foi realizada a distribuição. Na maioria das vezes, estes relatórios não são publicados ou, quando o são, estão defasados, faltando periodicidade na divulgação¹⁷⁷.

A falta de publicidade das informações acerca da arrecadação e, principalmente distribuição dos direitos autorais por parte das associações acaba criando uma atmosfera de insegurança, tanto para o usuário quanto para o titular de direitos.

Observa-se uma ressignificação do conceito de gestão coletiva. Isto é, a gestão coletiva deveria ser feita para os artistas, de forma que a falta de confiança por parte dos titulares, principalmente em razão da falta de transparência, acaba alterando o sentido do sistema: passa-se a proteger as associações e não mais os artistas. Conforme José de Oliveira Ascensão afirma, o autor é mais uma vítima que um beneficiário do sistema¹⁷⁸.

Deste modo, é fundamental a compreensão da noção de transparência em diferentes sistemas, de forma que o presente trabalho visa comparar os diferentes modelos, Brasil e União Europeia, destacando seu funcionamento e os mecanismos de transparência utilizados em cada sistema.

O presente capítulo busca traçar o histórico da questão da transparência da gestão coletiva de direitos de autor na música tanto no Brasil quanto na União Europeia, apresentando os mecanismos de transparência adotados pelos dois grandes mercados da música: a Lei 12.853/13 e a Diretiva 26/2014/UE.

3.1 OS TRATADOS DA INTERNET: OS PRIMEIROS PASSOS NA REFORMA DO SISTEMA DE GESTÃO COLETIVA

A década de 90 foi de suma importância para o sistema de proteção da propriedade intelectual. Com a dimensão dos fluxos comerciais, os estados foram

¹⁷⁷ Conforme se explanará adiante, tais informações são retiradas diretamente dos sítios eletrônicos das associações.

¹⁷⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. A supervisão de gestão coletiva na reforma da LDA. In: WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Por que mudar a Lei de Direito Autoral?**: Estudos e Pareceres. Florianópolis: Funjab, 2011. p.155

levados a estabelecerem regras sobre aspectos do direito de propriedade intelectual relacionados ao comércio¹⁷⁹.

O Acordo sobre Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, conhecido como Acordo TRIPS, nasceu em 1994, fruto da Rodada do Uruguai¹⁸⁰. De acordo com Marcos Wachowicz,

Diversamente dos tratados anteriores relativos à propriedade intelectual, o TRIPs não admite reservas, daí não ser possível aos estados aderir a algumas partes dos acordos e não a outras. Isto porque o TRIPs faz parte de um sistema multilateral internacional complexo, cujo equilíbrio gera interdependência entre as normas que o compõem e os compromissos assumidos pelos estados que o integram.¹⁸¹

O TRIPS busca, a partir da adoção de princípios¹⁸², que os países signatários cumpram o estabelecido na Convenção de Berna.

No mesmo sentido do TRIPS, visando criar novas regras em razão do desenvolvimento econômico, social, cultural e tecnológico¹⁸³, a OMPI, em 1996, apresentou os chamados Tratados da Internet: o Tratado sobre Direitos de Autor

¹⁷⁹ WACHOWICZ, Marcos. SISTEMA DE PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL: OS IMPASSES PARA A PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO E DA INOVAÇÃO. **Revista Jurídica do Cesuca - Issn 2317-9554**, [s.l.], v. 1, n. 1, p.126-137, 18 jun. 2013. Cesuca - Centro Ensino Superior de Cachoeirinha. <http://dx.doi.org/10.17793/rjc.v1i1.385>. p.130

¹⁸⁰ A regulamentação do comércio no final do século XX relaciona-se com a disputa da hegemonia ideológica travada entre ocidente e oriente no pós guerra. A preocupação com a segurança e paz mundial ensejou na colaboração entre estados, culminando na criação das instituições do Breton Woods: FMI, BIRD e GATT. A importância deste sistema diz respeito à descentralização, transnacionalização e internacionalização do sistema financeiro. O GATT/1947 concentrou as tentativas de regulamentação e negociações voltadas ao comércio internacional, tornando-se um dos pilares da regulamentação dos estados no plano econômico internacional. O GATT resultou nas seis primeiras rodadas de negociação, preocupadas com a redução das tarifas internacionais que dificultavam o livre comércio. Desta forma, inicia-se o processo de globalização do comércio internacional, tendo em vista o desenvolvimento tecnológico em matéria de transportes e comunicação. A figura do estado nacional passa a ser mitigada, haja vista que torna-se inadequada já que os instrumentos tradicionais de direito interno não resolvem os problemas existentes. Faz-se necessária uma regulamentação internacional. Destaca-se a oitava rodada de negociação: Uruguai, entre 1986 e 1994. Destacam-se seus resultados: 1. Acordo Geral sobre o Comércio e Serviços – GATS; 2. Acordo sobre Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio – TRIPS; 3. Acordo sobre Medidas de Investimentos Relacionadas ao Comércio – TRIM's; 4. Organização Mundial do Comércio – OMC. In.: WACHOWICZ, 2013.

¹⁸¹ WACHOWICZ, 2013. p.130

¹⁸² Os princípios são: 1) adesão plena; 2) proteção mínima; 3) tratamento nacional e nação mais favorecida; 4) promoção da inovação, transparência e difusão tecnológica; 5) cooperação técnica e internacional; 6) compatibilidade entre os tratados internacionais; 7) interpretação evolutiva e 8) transparência, publicidade e normas de tutela jurídica. In.: WACHOWICZ, 2013.

¹⁸³ SHEINBLATT, Julie S.. The WIPO Copyright Treaty. **The Berkeley Technology Law Journal**, Berkeley, v. 13, n. 1, p.535-550, 20 jan. 1998. p.537

(WCT), o Tratado sobre Interpretação ou Execução e Fonogramas (WPPT) e, posteriormente, o Tratado de Beijing sobre Interpretação e Execuções Audiovisuais (2012)¹⁸⁴.

O Tratado sobre Direitos de Autor (WCT) diz respeito a um acordo especial, conforme o artigo 20 da Convenção de Berna¹⁸⁵, com a finalidade de expandir os direitos e obrigações das partes signatárias. Destaca-se o artigo 11º do WCT, o qual dispõe no sentido de que as partes signatárias devem assegurar uma proteção jurídica adequada e apresentar remédios legais eficazes para evitar a violação de direitos de autor envolvendo as novas tecnologias¹⁸⁶.

O Tratado sobre Interpretação ou Execução e Fonogramas (WPPT) apresenta medida semelhante ao WCT. Em seu artigo 18º, o WPPT dispõe no sentido de que as partes signatárias devem assegurar uma proteção jurídica adequada e apresentar remédios legais eficazes para evitar a violação de direitos conexos (intérpretes, executantes e produtores fonográficos) quando estão envolvidas as novas tecnologias¹⁸⁷.

No que diz respeito à transparência, os Tratados da Internet apresentam disposições semelhantes acerca da obrigação de informações para a gestão de direitos. O artigo 12º do WCT, o artigo 19º do WPPT e o artigo 16 do Tratado de Beijing dispõe que as partes signatárias devem assegurar vias de recurso adequada e eficazes contra qualquer pessoa que realize os seguintes atos: I) A supressão ou alteração não autorizada de quaisquer informações eletrônicas para a gestão dos direitos; ii) A distribuição, importação para distribuição, radiodifusão ou comunicação

¹⁸⁴ O Brasil não é signatário dos Tratados da Internet. No entanto, em recente consulta pública acerca da reforma da Lei de Direitos Autorais, realizada pela Secretaria de Direitos Autorais e Propriedade Intelectual, o formulário disponibilizado apresentou questionamentos sobre a participação do Brasil nos referidos tratados. Até a data de publicação deste trabalho, ainda não houve retorno quanto ao questionário apresentado pela secretaria.

¹⁸⁵ Artigo 20: Os governos dos países da União reservam-se o direito de celebrar entre si acordos particulares, desde que tais acordos concedam aos autores direitos mais extensos do que aqueles conferidos pela Convenção ou contenham estipulações diferentes não contrárias à mesma. As disposições dos acordos existentes que correspondem às condições acima indicadas continuam em vigor.

¹⁸⁶ "Article 11: Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorised by the authors concerned or permitted by law".

¹⁸⁷ Tal disposição foi reiterada no artigo 15º do Tratado de Beijing sobre Interpretação e Execuções Audiovisuais, no ano de 2012.

ao público não autorizada de obras ou cópias de obras, sabendo que foram suprimidas ou alteradas sem autorização informações eletrônicas para a gestão dos direitos¹⁸⁸.

Neste ponto, destaca-se o que os tratados entendem como informações para a gestão de direitos: tratam-se das informações que identifiquem a obra, o autor da obra e o titular de qualquer direito sobre a obra, ou informações acerca das condições de utilização da obra, e quaisquer números ou códigos que representem essas informações, quando qualquer destes elementos de informação acompanhe uma cópia de uma obra ou apareça no quadro da comunicação de uma obra ao público.

No caso dos direitos conexos, trata-se de informações que identifiquem o artista, desempenho ou seu desempenho, o produtor do fonograma, o fonograma e o titular de qualquer interpretação ou performance ou o fonograma, ou informações sobre as cláusulas e condições para a utilização da performance ou do fonograma e qualquer número ou código que representa essas informações, quando qualquer um desses elementos de informação está anexado a uma cópia de uma apresentação fixa ou a um fonograma ou aparece em conexão com a comunicação ou disponibilização ao público de uma interpretação ou desempenho fixo ou fonograma.

Os Tratados da Internet constituem o principal marco legal internacional acerca da proteção de direitos autorais no ambiente digital¹⁸⁹. Com os tratados, buscou-se estabelecer um marco mínimo e universal para os direitos de autor dentro do ambiente digital, cuja aplicação dos países signatários ocorre de maneira pontuada¹⁹⁰. Ou seja, não alteram a estrutura dos sistemas jurídicos envolvidos, porém, permite-se atualizações ou ajustes legislativos¹⁹¹.

Embora não tratem diretamente da gestão coletiva de direitos de autor, os Tratados da Internet apresentam uma preocupação com dois elementos essenciais a este estudo: a utilização de novas tecnologias e a transparência de informações referentes à gestão de direitos.

¹⁸⁸ Esta é a disposição presente no WCT. No caso do WPPT e do Tratado de Bejin, o dispositivo é adaptado para os direitos conexos e fonogramas e elementos audiovisuais, respectivamente.

¹⁸⁹ Os Tratados da Internet possuem um grande interesse em solucionar os problemas advindos da pirataria digital. Conforme dispõe o art.11 do WCT, as Partes Contratantes devem assegurar uma proteção jurídica adequada e vias de recurso eficazes contra a neutralização de medidas eficazes de carácter tecnológico de que os autores se sirvam no quadro do exercício dos direitos que lhes são reconhecidos no presente Tratado ou na Convenção de Berna e que restrinjam, em relação às suas obras, a realização de atos não autorizados pelos autores em questão ou não permitidos por lei.

¹⁹⁰ WACHOWICZ, Marcos, PESSERL, Alexandre Ricardo;. **Gestão Coletiva e Governança no Ambiente Digital**. Curitiba: Gedai, 2019. p.43

¹⁹¹ WACHOWICZ, Op. Cit., p.45

Estes tratados servem de plano de fundo para as mudanças legislativas que vieram em sequência: a Lei 9.610/98 do Brasil¹⁹² e a Diretiva 2001/29/CE na União Europeia, tratando, especificamente, da proteção dos direitos de autor a partir do sistema de gestão coletiva.

3.2 HISTÓRICO DA TRANSPARÊNCIA NO SISTEMA BRASILEIRO: A CPI DO ECAD

O sistema de gestão coletiva do Brasil, da forma que é conhecido atualmente, tem suas raízes na década de 70, quando foi instituído o ECAD, com a Lei 5.988/1973. A partir de então, o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição passou a centralizar a coleta de valores referentes à execução pública das músicas e fonogramas.

O sistema procurava facilitar a arrecadação e distribuição dos valores, simplificando o trabalho das associações de gestão coletiva e evitando a sobreposição dos direitos autorais por parte das diversas sociedades¹⁹³. No entanto, o sistema passou a apresentar falhas, principalmente no que tange a transparência do ECAD e das associações no que diz respeito ao relacionamento com usuários e artistas.

O problema passou a ser discutido e, no ano de 1995, realizou-se a primeira Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), a fim de investigar o ECAD e as associações. A CPI reuniu elementos que indicavam desvio de recursos, manipulação de dados e favorecimento de editoras no pagamento de direitos autorais. Verificou-se que as editoras (a maioria ligada às gravadoras) ficavam com cerca de 80% dos valores arrecadados. Restou demonstrado a influência direta das editoras, uma vez que eram elas que representavam todos os compositores, controlando o ECAD. Ademais, o ECAD apenas apresentava o valor distribuído às editoras e aos artistas, mas não o valor total da arrecadação¹⁹⁴.

Chegou-se inclusive a se falar em extinção do ECAD, uma vez que o órgão que o fiscalizava – CNDA – deixou de existir, de modo que o Escritório deixou de ser

¹⁹² Ressalta-se novamente que o Brasil não é signatário destes Tratados, muito embora sua legislação de direito de autor tenha entrado em vigência logo após os Tratados.

¹⁹³ BRASIL, 2012. p.78

¹⁹⁴ BONASSA, Elvis Cesar. CPI do Ecad investiga editoras musicais. **Folha de S. Paulo**. São Paulo. 21 out. 1995. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/10/21/ilustrada/1.html>>. Acesso em: 19 jan. 2020.

vigiado e se tornou um verdadeiro monopólio, estando em desacordo com a Constituição de 1988¹⁹⁵.

Instituído pelo artigo 117 da Lei 5.988/73¹⁹⁶, o CNDA era um importante instrumento de fiscalização. O órgão não só fiscalizava o ECAD, como também tinha o poder de intervir nas ações do escritório, caso fosse necessário¹⁹⁷. O CNDA era um órgão de fiscalização, consulta e assistência, devendo orientar toda a política governamental em matéria de direito autoral¹⁹⁸.

De acordo com Antonio Chaves, as atribuições do CNDA podem ser divididas em dois objetos principais:

No âmbito interno, zelar pela exata aplicação das leis e pelo bom funcionamento das associações de titulares de direito de autor e dos direitos conexos, com poder de intervenção e até mesmo de cassação da autorização para funcionarem, de fiscalização dessas entidades e do Escritório Central e Arrecadação e Distribuição; na fixação de normas para a unificação de preços, sistemas de cobrança e distribuição; gerência do Fundo do Direito Autoral, manifestação sobre conveniência de alterar as normas de direito autoral e problemas a ele concernentes.

¹⁹⁵ BRASIL. Congresso Nacional. **Diário da Câmara dos Deputados**, 11 de novembro de 1995. p. 05308. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD11NOV1995.pdf#page=>. Acesso em: 19 jan. 2020.

¹⁹⁶ Art. 117. Ao Conselho, além de outras atribuições que o Poder Executivo, mediante decreto, poderá outorgar-lhe, incumbe: I - determinar, orientar, coordenar e fiscalizar as providências necessárias à exata aplicação das leis, tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil, sobre direitos do autor e direito que lhes são conexos; II - autorizar o funcionamento, no País, de associações de que trata o título antecedente, desde que observadas as exigências legais e as que forem por ele estabelecidas; e, a seu critério, cassar-lhes a autorização, após, no mínimo, três intervenções, na forma do inciso seguinte; III - fiscalizar essas associações e o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição a que se refere o art. 115, podendo neles intervir quando descumprirem suas determinações ou disposições legais, ou lesarem, de qualquer modo, os interesses dos associados; IV - fixar normas para a unificação dos preços e sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais; V - funcionar, como árbitro, em questões, que versem sobre direitos autorais, entre autores, intérpretes, ou executantes, e suas associações, tanto entre si, quanto entre uns e outras; VI - gerir o Fundo de Direito Autoral, aplicando-lhe os recursos segundo as normas que estabelecer, deduzidos, para a manutenção do Conselho, no máximo, vinte por cento, anualmente; VII - manifestar-se sobre a conveniência de alteração de normas de direito autoral, na ordem interna internacional, bem como sobre problemas a ele concernentes; VIII - manifestar-se sobre os pedidos de licenças compulsórias previstas em Tratados e Convenções Internacionais. IX - fiscalizar o exato e fiel cumprimento das obrigações dos produtores de videofonogramas e fonogramas, editores e associações de direitos do autor, para com os titulares de direitos autorais e artísticos, procedendo, a requerimento destes, a todas as verificações que se fizerem necessárias, inclusive auditorias e exames contábeis. X - impor normas de contabilidade às pessoas jurídicas referidas no inciso anterior, a fim de que os planos contábeis e escrituração permitam a adequada verificação da quantidade de exemplares reproduzidos e vendidos; Parágrafo único. O Conselho Nacional de Direito Autoral organizará e manterá um Centro Brasileiro de informações sobre Direitos Autorais.

¹⁹⁷ VÉSPOLI, Sandra. **Do outro lado do ECAD**. Rio Claro: Medjur, 2004. p.5

¹⁹⁸ CHAVES, A. Desenvolvimento do direito de autor no Brasil após a Lei nº 5.988/73. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 73, p. 39-56, 1 jan. 1978. p.41

*No âmbito internacional, zelar de maneira análoga pela exata aplicação dos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil; manifestação sobre conveniência de alteração de normas na ordem internacional e sobre os pedidos de licenças compulsórias previstas em tratados e convenções internacionais*¹⁹⁹.

A existência do CNDA era fundada nas constantes reclamações, seja por parte dos usuários, como dos próprios titulares dos direitos de autor e direitos conexos, no que diz respeito à cobrança e distribuição dos valores arrecadados a título de direitos autorais²⁰⁰. Conforme aponta Carlos Alberto Bittar,

*Em sua função fiscalizadora, o Conselho acompanhava, especialmente, as atuações das associações e do ECAD, examinando-lhes atos, tomando-lhe contas e analisando-lhes as respectivas demonstrações contábeis e, em várias oportunidades, já nessas interveio, para apuração e saneamento de irregularidades.*²⁰¹

O CNDA também era responsável pela manutenção do chamado Fundo de Direito Autoral. Este fundo era constituído por doações de pessoas físicas ou jurídicas nacionais ou estrangeiras, pelo produto das multas impostas pelo Conselho Nacional de Direito Autoral, pelas quantias que, distribuídas pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição às associações, não forem reclamadas por seus associados, decorrido o prazo de cinco anos (conhecido como créditos retidos), além de recursos oriundos de outras fontes.

Em 1990, com a extinção do Ministério da Cultura pelo Presidente Fernando Collor de Mello, o CNDA deixou de existir, sendo completamente extinto em 1998, quando revogada a Lei 5.988/73, deixando a Lei 9.610/98 de dispor sobre um órgão de fiscalização como o CNDA.

Ao final da CPI, foram realizados 97 pedidos de indiciamento por desvio de recurso, manipulação de dados e favorecimento de certas editoras na distribuição dos valores arrecadados. Ademais, indicou o problema da representação desproporcional de algumas editoras, além da falta de transparência na arrecadação e na publicidade das reuniões realizadas²⁰².

¹⁹⁹ CHAVES, 1978. p.41-42

²⁰⁰ CHAVES, 1978. p.42

²⁰¹ BITTAR, op. cit., p.146

²⁰² VALENTE, Mariana Giorgetti. **A construção do direito autoral no Brasil: cultura e indústria em debate legislativo**. Belo Horizonte: Letramento, 2019. p.260

Em que pese a CPI tenha destacado os problemas relativos à transparência das informações referentes à arrecadação e distribuição, a Lei 9.610 de 1998 deixou de lado tais elementos.

A Lei de Direitos Autorais, promulgada três anos após a CPI de 1995, dispôs acerca da gestão coletiva nos seus artigos 97 a 100. No entanto, o diploma legal tão somente tratou das questões referentes à filiação nas entidades de gestão coletiva e manutenção do ECAD como órgão central na arrecadação e distribuição dos direitos de autor. Apenas no art.100 há a menção à possibilidade de fiscalização e, ainda assim, não dispõe sobre sua obrigatoriedade²⁰³.

Deste modo, o sistema conservou os problemas apontados pela CPI de 1995, de maneira que, em 2012, instaurou-se uma nova CPI. Sob a presidência do Senador Randolfe Rodrigues, a CPI (conhecida como CPI do ECAD) indicou que o sistema era caro e ineficiente, incapaz de responder às necessidades dos autores e demais artistas²⁰⁴. O grande problema sempre residiu na falta de transparência do ECAD e as associações, em relação aos usuários e titulares de direitos.

De acordo com o Relatório Final apresentado, a CPI foi implantada para investigar irregularidades praticadas pelo ECAD na arrecadação e distribuição de recursos oriundos do direito autoral, abuso da ordem econômica e prática de cartel no arbitramento de valores de direito autoral e conexos, o modelo de gestão coletiva centralizada de direitos autorais de execução pública no Brasil e a necessidade de aprimoramento da Lei 9.610/98²⁰⁵.

Foram realizadas 17 reuniões durante a CPI, 11 das quais foram realizadas oitivas, audiências públicas e diligências para colher o depoimento de artistas, produtores, especialistas e dirigentes do ECAD. Foram apontadas diversas falhas envolvendo o sistema.

Os depoimentos acostados no relatório final sustentam que o sistema estaria sendo exercido por um monopólio não previsto em lei. O Brasil possuiria um modelo que não guarda semelhança com os demais modelos aceitos no mundo²⁰⁶.

²⁰³ Conforme dispõe a legislação original: Art. 100. O sindicato ou associação profissional que congregue não menos de um terço dos filiados de uma associação autoral poderá, uma vez por ano, após notificação, com oito dias de antecedência, fiscalizar, por intermédio de auditor, a exatidão das contas prestadas a seus representados.

²⁰⁴ BRASIL, 2012. p.4.

²⁰⁵ BRASIL, 2012. p.10

²⁰⁶ BRASIL, 2012. p.17

Também haveria a imposição de barreiras à entrada de novas associações de gestão coletiva, haveria uma desproporcionalidade nos requisitos de filiação destas associações²⁰⁷. O ECAD teria o monopólio somente da arrecadação e distribuição, mas não poderia fixar os valores²⁰⁸.

Outro elemento criticado foram as *blanket licences*. Uma vez que o ECAD somente oferece este tipo de licença, haveria uma distorção, uma cobrança de valor fixo e a cobrança indevida das obras não protegidas pelo direito autoral²⁰⁹. De acordo com o relatório, a maneira de aferição dos repertórios executados adotada pelo ECAD, com base em amostragens e sem muita transparência, prejudica os titulares dos direitos arrecadados, especialmente os de menor renome ou em início de carreira. Ademais, o ECAD seria única entidade de gestão coletiva de direitos autorais no mundo que não sofre nenhum tipo de fiscalização²¹⁰.

Quanto à representação dos artistas na tomada de decisão das associações, destacou-se que, por exemplo, no estatuto da UBC, a previsão do direito a voto de um sócio dependeria de sua arrecadação²¹¹.

Também se criticou a fixação dos valores a serem arrecadados, uma vez que seriam decididos de forma unilateral²¹². Não haveria uma estrutura de arrecadação e distribuição mais detalhada e com uma abrangência sobre o território nacional²¹³. Da mesma forma, foram apontados problemas como a falta de transparência e clareza nos relatórios mensais das sociedades²¹⁴.

O diagnóstico da gestão coletiva no Brasil demonstrou que a estrutura e os custos operacionais do sistema do ECAD é demasiadamente caro, favorecendo os grupos que compõe o escritório em detrimento dos autores e artistas²¹⁵. Uma vez que o ECAD é uma associação das associações, o sistema de gestão coletiva acaba beneficiando mais as associações do que os próprios artistas. Ou seja, quem realmente lucra com a arrecadação e distribuição advindo da execução pública seriam

²⁰⁷ BRASIL, 2012. p.19

²⁰⁸ BRASIL, 2012. p.18

²⁰⁹ BRASIL, 2012. p.19

²¹⁰ BRASIL, 2012. p.19

²¹¹ Inclusive, destacou-se que, dos 25 maiores arrecadadores de direito autoral, apenas 6 seriam autores, o que abriria espaço para abusos do poder econômico. In.: BRASIL, 2012. p.24

²¹² BRASIL, 2012. p.44

²¹³ BRASIL, 2012. p.52

²¹⁴ BRASIL, 2012. p.61

²¹⁵ BRASIL, 2012. p.140

as associações, as grandes gravadoras (também conhecidas como *majors*) e as editoras musicais.

A CPI do ECAD resultou na alteração da Lei de Direitos Autorais. A Lei 12.853 de 14 de agosto de 2013 foi promulgada, a fim de alterar os arts. 5º, 68, 97, 98, 99 e 100, acrescentando arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-A, 99-B, 100-A, 100-B e 109-A e revogando o art. 94 da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, para dispor sobre a gestão coletiva de direitos autorais, e dá outras providências.

A alteração legislativa foi de enorme importância, haja vista que complementou a legislação anterior, dispondo, principalmente sobre mecanismos de transparência.

A Lei 12.853/13 institui os princípios da isonomia, eficiência e transparência na cobrança pela utilização de qualquer obra ou fonograma como regra para as associações de gestão coletiva.

O diploma legal estabelece que informações como contratos, declarações ou documentos de qualquer natureza que comprovem a autoria e a titularidade das obras e dos fonogramas, bem como as participações individuais em cada obra e em cada fonograma são de interesse público, devendo ser disponibilizadas a qualquer interessado por meio eletrônico²¹⁶.

Há uma grande preocupação com o acesso e clareza das informações referentes à gestão de direitos disponibilizadas aos usuários e demais interessados. Também há a preocupação com uma administração eficaz e transparente dos direitos conferidos às associações, as quais devem apresentar determinados documentos, como demonstrações contábeis e atas das assembleias, além do direito à prestação de contas.

Entretanto, a legislação não é suficiente para as novas tecnologias. Não há um órgão fiscalizador tal como o CNDA²¹⁷, de maneira que as associações não cumprem com o disposto em lei e, assim, prejudicam os titulares de direitos ao não arrecadar e distribuir de maneira adequada.

²¹⁶ Art. 98, §5º e §6º.

²¹⁷ Ressalta-se que houve a criação da Comissão Permanente para o Aperfeiçoamento da Gestão Coletiva (CPAGC), com finalidade de promover o aprimoramento da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil. Entretanto, a iniciativa foi pouco divulgada e não houve sequer a apresentação das atas das reuniões, demonstrando o caráter pouco transparente da Comissão. Não houve o prosseguimento dos trabalhos da Comissão, de maneira que, atualmente, não há nenhuma iniciativa neste sentido.

A preocupação com a transparência e as novas tecnologias também passou a ser discutido no âmbito da União Europeia. A expansão da internet levou à necessidade de revisão do sistema antes vigente, de maneira que buscou-se regulamentar a gestão coletiva nos países membros da União Europeia, culminando na Diretiva 26/2014/UE, relativa à gestão coletiva dos direitos de autor e direitos conexos e à concessão de licenças multiterritoriais de direitos sobre obras musicais para utilização em linha no mercado interno.

3.3 O HISTÓRICO DA TRANSPARÊNCIA NA UNIÃO EUROPEIA: A DIRETIVA 26/2014

Na União Europeia, os Tratados da Internet ampliaram a discussão acerca das novas mídias digitais, de forma que, no ano de 2001, foi publicada a Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação. Esta harmonização serviria para evitar as diferenças em termos de proteção, garantindo uma livre circulação dos serviços e produtos que incorporam propriedade intelectual ou que nela se baseiam, mantendo uma coerência legislativa e regulamentar.

A Diretiva trata diretamente do direito exclusivo de autorização ou proibição de colocação à disposição do público, por fio ou sem fio, por forma a que seja acessível a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido, bem como as exceções aplicáveis.

Da mesma forma, a Diretiva dispõe acerca do justo equilíbrio de direitos e interesses entre as diferentes categorias de titulares de direitos, bem como entre as diferentes categorias de titulares de direitos e utilizadores de material protegido.

Uma vez verificada a necessidade de aprimoramento das sociedades de gestão coletiva, a Comissão Europeia apresentou a Recomendação 2005/737/CE, relativa à gestão transfronteiriça coletiva do direito de autor e dos direitos conexos no domínio dos serviços musicais em linha legais.

A Recomendação trouxe alguns princípios que, posteriormente, foram retomados na Diretiva 26/2014: liberdade de escolha da organização de gestão coletiva pelos titulares de direitos, o da igualdade de tratamento das categorias de titulares de direitos e o da repartição equitativa dos direitos de autor.

A Recomendação também dispôs acerca da transparência das informações sobre tarifas, repertórios e acordos, de maneira que os usuários tenham acesso aos dados com certa antecedência antes das negociações²¹⁸.

Apesar de apresentar disposições interessantes, a Recomendação não foi adimplida de forma regular, haja vista seu caráter não vinculatório, tratando-se de um instrumento de *soft law*²¹⁹. Deste modo, foi necessário pensar em um novo instrumento de harmonização das normas dentro da União Europeia, de forma que, em 26 de fevereiro de 2014, foi elaborada e aprovada a Diretiva 2014/26/UE, referente à gestão coletiva dos direitos de autor e direitos conexos e à concessão de licenças multiterritoriais de direitos sobre obras musicais para utilização em linha no mercado interno.

A Diretiva de 2014 visa, primeiramente, garantir a promoção da expressão cultural, bem como garantir o acesso aos repertórios de forma uniforme²²⁰. A Diretiva abrange os seguintes pontos: requisitos para o funcionamento das associações, governança e transparência das organizações e a busca pela outorga de licenças multiterritoriais, buscando resolver os problemas advindos da era digital.

A Diretiva destaca o problema da falta de harmonização das normas entre os países membros da União Europeia. As diferenças significativas entre as diferentes legislações, principalmente no que diz respeito à transparência e responsabilidade perante os membros, criam dificuldades no exercício dos direitos, principalmente para os titulares de direitos não nacionais, resultando em uma má gestão financeira das receitas, conduzindo a uma ineficiência da exploração dos direitos de autor e direitos conexos²²¹.

²¹⁸ De acordo com a disposição 14: Os gestores colectivos de direitos devem elaborar regularmente relatórios destinados a todos os titulares dos direitos que representam, quer directamente quer ao abrigo de acordos recíprocos de representação, sobre quaisquer licenças concedidas, tarifas aplicáveis e direitos de utilização cobrados e distribuídos.

²¹⁹ WACHOWICZ, Op. Cit., p.54

²²⁰ De acordo com o considerando 3º da Diretiva: As organizações de gestão coletiva desempenham, e deverão continuar a desempenhar, um papel importante enquanto promotores da diversidade da expressão cultural, quer permitindo aos repertórios mais pequenos e menos populares o acesso ao mercado, quer prestando serviços sociais, culturais e educativos em benefício dos respetivos titulares de direitos e do público.

²²¹ De acordo com o considerando 5º da Diretiva: Existem diferenças significativas nas normas nacionais que regem o funcionamento das organizações de gestão coletiva, em especial no que diz respeito à sua transparência e à responsabilidade perante os seus membros e os titulares dos direitos. Estas diferenças criam por vezes dificuldades, nomeadamente aos titulares de direitos não nacionais, quando estes procuram exercer os seus direitos, e resultam numa má gestão financeira das receitas cobradas. Os problemas com o funcionamento das organizações de gestão coletiva conduzem a

Com a Diretiva, os provedores de serviço passam a obter licenças de um pequeno número de associações, operando através das fronteiras europeias, não mais necessitando negociar com organizações separadas para cada Estado-membro. As sociedades passam a emitir licenças sob as mesmas condições para todos os repertórios²²².

Quanto aos titulares, a Diretiva permite uma maior ingerência na gestão dos direitos, bem como a liberdade de escolher qual associação deseja se filiar no território europeu²²³. Neste aspecto, ressalta-se que a Diretiva traz disposições acerca da gestão individual de direitos, bem como a possibilidade da existência de Entidades de Gestão Independente. Trata-se de uma importante ferramenta que garante maior flexibilidade e criação de formas inovadoras de gerenciamento²²⁴.

No entanto, apesar de se mostrar um grande avanço na busca pela harmonização normativa europeia, a Diretiva apresenta algumas falhas. O diploma legal deixa de lado as barreiras culturais, deixando de detalhar diferenças entre tipos de autoria e titularidades de direito.

Ademais, há um foco demasiado nas sociedades que desejam participar do licenciamento multiterritorial, ignorando as entidades que não possuem interesse ou capacidade econômica²²⁵. O considerando nº 44 da Diretiva dispõe que as organizações de gestão coletiva que não queiram ou não estejam em condições de conceder diretamente licenças multiterritoriais relativas aos seus próprios repertórios de música deverão ser incentivadas a, voluntariamente, mandatarem outras organizações de gestão coletiva para gerirem de forma não-discriminatória os seus repertórios.

Critica-se a Diretiva justamente por apresentar um processo de licenciamento multiterritorial custoso e restrito, prejudicando as sociedades menores e favorecendo as grandes associações²²⁶.

A Diretiva 2014/26/UE deixa evidente a preocupação com a questão da transparência, dedicando o capítulo 5 à transparência e informação. A Diretiva

ineficiências na exploração dos direitos de autor e direitos conexos em todo o mercado interno, em detrimento dos membros das organizações de gestão coletiva, dos titulares de direitos e dos usuários.

²²² WACHOWICZ, Op. Cit., p.59

²²³ WACHOWICZ, Op. Cit., p.59

²²⁴ WACHOWICZ, Op. Cit., p.59

²²⁵ WACHOWICZ, Op. Cit., p.60

²²⁶ WACHOWICZ, Op. Cit., p.58

apresenta interessantes mecanismos para uma melhor gestão dos direitos de autor, tais como a apresentação de um relatório anual detalhado, troca de informações entre diferentes associações e divulgação de informações ao público.

Tanto a Diretiva 2014/26 e a Lei 12.853/13 apresentam mecanismos que buscam tornar a gestão coletiva mais transparente, aumentando a eficácia do sistema. Deste modo faz-se necessário entender quais seriam estes mecanismos, partindo, em primeiro lugar, do entendimento do que seria o princípio da transparência.

3.4 O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA NA GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS

O princípio da transparência normalmente é associado à administração pública. A exemplo do Brasil, a Constituição Federal aborda o instituto em seu artigo 5º, XXXIII, o qual dispõe que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado²²⁷.

Na União Europeia, por sua vez, o princípio aparece no artigo 15º (3) do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), dispondo que cada uma das instituições, órgãos ou organismos assegura a transparência dos seus trabalhos e estabelece, no respetivo regulamento interno, disposições específicas sobre o acesso aos seus documentos²²⁸.

Na gestão coletiva, o termo transparência aparece em legislações mais recentes, como a Lei 12.853/2013 do Brasil e na Recomendação 2005/737/CE da União Europeia²²⁹. Posteriormente, a Diretiva 2014/26/UE passou a dispor, de forma clara, a necessidade de se garantir a transparência no sistema de gestão coletiva.

²²⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

²²⁸ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado Sobre O Funcionamento da União Europeia**: (Versão Consolidada). Jornal Oficial da União Europeia, 07 jun. 2016. p. 47-199. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF>. Acesso em: 21 jan. 2020.

²²⁹ Verifica-se a utilização do termo transparência nos artigos 98 e 98-B da legislação brasileira e nos itens 10 e 13 da Recomendação 2005/737/CE.

A discussão, apesar de estar presente desde o início do sistema de gestão coletiva²³⁰, apenas nos últimos anos vem sendo estudada e abordada com maior profundidade. Com as novas tecnologias, em especial a internet, a transparência ganha um foco ainda maior, uma vez que as informações são facilmente disseminadas e é muito fácil para o artista perder o controle das suas obras.

Embora não haja uma definição exata do que seria o princípio da transparência na gestão coletiva, a partir da legislação existente faz-se possível a construção de um conceito, uma concepção próxima do significado dentro do sistema.

A noção de transparência está diretamente relacionada à ideia de publicidade. Em que pese as associações de gestão coletiva possuírem um caráter privado, a gestão dos direitos autorais é de interesse social, haja vista que se trata da produção e acesso à cultura²³¹.

Esta noção é facilmente observada tanto na legislação brasileira quanto na legislação europeia²³². No Brasil, o art. 98-B dispõe acerca da publicidade por meio dos sítios eletrônicos de informações como estatutos e formas de cálculo e cobrança. Na União Europeia, o art. 22º dispõe acerca da necessidade de publicação dos relatórios anuais no sítio eletrônico das associações.

De acordo com Victor Drummond, transparência não significa interferência na gestão coletiva propriamente dita, mas sim o acesso a informações a respeito dos titulares interessados²³³. Para que a arrecadação e distribuição seja realizada com maior eficiência, faz-se necessário a manutenção de cadastros com as informações mais detalhadas o possível, tais como autoria, titularidade e participação individual. Caso estas informações estejam incorretas, há um prejuízo para o criador da obra, haja vista que não receberá a remuneração devida.

²³⁰ Um exemplo é o ocorrido no Brasil na década de 70. Na época, o sistema de gestão coletiva não possuía qualquer controle sobre as obras reproduzidas nas rádios, portanto, não havia uma transparência no sistema de distribuição. Desta forma, foram criadas as chamadas radioescuta: gravação dos programas de rádio, de maneira que alguém anotava as músicas tocadas e entregavam o material para as gravadoras. In.: VALENTE, op.cit., p.90

²³¹ ARENHART, Gabriela. **Gestão Coletiva de Direitos Autorais e a Necessidade de Supervisão Estatal**. Publicado em: 25 jul. 2014. Disponível em: <http://www.gedai.com.br/?q=pt-br/content/gest%C3%A3o-coletiva-de-direitos-autorais-e-necessidade-de-supervis%C3%A3o-estatal>>. Acesso em: 22 jan. 2020. p.7

²³² Para o presente trabalho, utiliza-se das diretivas mais recentes acerca de gestão coletiva e mercado digital: a Diretiva 2014/26/UE e a Diretiva 2019/790/UE.

²³³ DRUMMOND, op.cit.,147

No Brasil, a responsabilidade pela manutenção do cadastro é das associações de gestão coletiva. O art. 98, §6º dispõe que as associações deverão manter um cadastro centralizado de todos os contratos, declarações ou documentos de qualquer natureza que comprovem a autoria e a titularidade das obras e dos fonogramas, bem como as participações individuais em cada obra e em cada fonograma, prevenindo o falseamento de dados e fraudes e promovendo a desambiguação de títulos similares de obras.

Na União Europeia, o considerando 20 da Diretiva é semelhante ao dispositivo brasileiro, dispondo que as organizações de gestão coletiva devem conservar registros que permitam a identificação e localização dos membros e titulares. O considerando 32, por sua vez, dispõe acerca da obrigação dos usuários de fornecer às organizações as informações relevantes para a utilização dos direitos representados.

Neste ponto, destaca-se a necessidade da proteção destas informações. A proteção de dados está intimamente relacionada à transparência, haja vista que se deve garantir aos titulares informações claras, precisas e de fácil acesso sobre o tratamento destes dados. A Diretiva 2014/26 dispõe que o tratamento de dados pessoais fica sujeito ao disposto na Diretiva 95/46/CE (revogada pela Lei Geral de Proteção de Dados, do ano de 2016), enquanto no Brasil a proteção de dados é regida pela Lei 13.709/18.

Outro elemento de suma importância para o entendimento do princípio da transparência no sistema de gestão coletiva são os parâmetros da arrecadação e distribuição. A falta de clareza dos critérios utilizados corrobora com a ineficiência do sistema. Conforme aponta Victor Drummond:

Transparência na cobrança significa cobrar valores justificados, por meio de atribuições de percentuais, valores fechados, atribuições de diversas naturezas, desde que os critérios sejam compreensíveis e de fácil ou razoável explicação por parte de qualquer profissional que promova a cobrança²³⁴.

No Brasil, a disposição acerca da cobrança se encontra no art.98-B, I e II, estabelecendo a obrigação das associações de gestão coletiva de dar publicidade e transparência, por meio dos sítios eletrônicos, os regulamentos de arrecadação e

²³⁴ DRUMMOND, op.cit., p.151

distribuição, bem como formas de cálculo e critérios de cobrança, discriminando, dentre outras informações, o tipo de usuário, tempo e lugar de utilização, bem como os critérios de distribuição dos valores dos direitos autorais arrecadados.

Na Europa, a Diretiva, em seu art. 16º(2), dispõe que as organizações de gestão coletiva devem informar o usuário em causa dos critérios utilizados para o estabelecimento destas tarifas.

Na gestão coletiva, transparência também está diretamente relacionada com a realização das assembleias. Uma vez que as associações são, em tese, controladas pelos próprios titulares, as decisões tomadas nas reuniões buscam atender aos interesses dos artistas. Inclusive, são as assembleias que determinam, por exemplo, a distribuição dos valores arrecadados e política de utilização dos montantes não-distribuíveis.

No Brasil, o já mencionado art.98-B, II, dispõe acerca da obrigação de publicidade e transparência, por meio dos sítios eletrônicos, das atas das reuniões deliberativas.

Do mesmo modo, a Diretiva 2014/26/UE apresenta, em seu artigo 19º, a obrigação das organizações de gestão coletiva de disponibilizar uma vez por ano e por meios eletrônicos, as resoluções adotadas pela assembleia geral dos membros, na medida em que sejam relevantes para a gestão dos direitos abrangidos pelo acordo de representação.

Associado às assembleias, destaca-se a prestação de contas. Não se pode abordar a transparência no sistema de gestão coletiva sem tratar da necessidade de prestação de contas aos titulares de direitos. A prestação de contas aos associados ajuda a manter o cerne da gestão coletiva, que é a remuneração dos artistas, em situações nas quais faz-se difícil o controle ou cobrança da utilização das obras.

No Brasil, a garantia a prestação de contas se encontra no art. 98-C, §1º, dispondo que o direito pode ser exercido diretamente pelo associado. Na Europa, a disposição se encontra no art. 18º (1), estabelecendo que, anualmente, as associações devem disponibilizar ao titular de direitos as receitas atribuídas ao titular e os montantes pagos e os que estejam pendentes.

Tanto a participação em assembleias quanto a prestação de contas compõem elementos de fiscalização do sistema. Aliado a eles, abre-se a possibilidade da realização de fiscalização por um órgão especializado (caso da União Europeia) ou por auditor independente (Brasil).

A partir dos elementos apresentados, depreende-se que a transparência na gestão coletiva está relacionada aos fatores a) publicidade e acesso à informação com a manutenção e atualização das informações referentes aos titulares; b) proteção de dados, c) clareza nos parâmetros de arrecadação e distribuição e d) fiscalização, a partir da participação ou acesso às assembleias e acesso à prestação de contas das associações.

Deste modo, faz-se necessário entender como e quais são os mecanismos de transparência apresentados pelas legislações brasileira e europeia mais recentes.

3.4.1 Publicidade e acesso à informação

O primeiro elemento a ser analisado é a publicidade e acesso às informações por parte dos titulares de direitos. Apesar das associações serem entes de direito privado, a informação acerca da gestão de direitos é de interesse público.

Para que o sistema funcione de maneira mais eficaz, os titulares de direitos devem estar cientes da forma como a gestão das obras é realizada, desde dados acerca das obras até os acordos de representação realizados entre associações de diferentes países. Deste modo, Brasil e União Europeia buscaram trazer em suas legislações a necessidade da publicidade das informações referentes à gestão de direitos.

No Brasil, após as conclusões tomadas após a CPI do ECAD, houve a alteração da Lei 9.610/98. No ano de 2013, promulgou-se a Lei 12.853/2013, dispondo sobre a gestão coletiva de direitos autorais. A legislação trouxe a noção de transparência para o cerne do sistema de gestão coletiva, bem como os princípios de isonomia e eficiência.

A primeira alteração voltada para uma gestão mais transparente se encontra no artigo 5º da Lei 9.610/98, incluindo o §6º, o qual dispõe que o usuário entregará à entidade responsável pela arrecadação dos direitos relativos à execução ou exibição pública, imediatamente após o ato de comunicação ao público, relação completa das obras e fonogramas utilizados, e a tornará pública e de livre acesso, juntamente com os valores pagos, em seu sítio eletrônico ou, em não havendo este, no local da comunicação e em sua sede.

Enquanto a Lei 9.610/98, em sua redação original, tão somente abordava a questão da transparência em seu artigo 100, a Lei 12.853/2013 incluiu dispositivos

que tratam especificamente da publicidade das informações referente às obras e fonogramas utilizados, critérios de distribuição, balanços dos créditos e atualização dos dados existentes.

A Lei 12.853/2013 destaca, dentre as obrigações das associações de gestão coletiva, a necessidade de dar publicidade às formas de cálculo e critérios de cobrança, bem como a distribuição dos valores, incluindo as planilhas e demais registros de utilização das obras e fonogramas fornecidos pelos usuários²³⁵.

Do mesmo modo, devem as associações disponibilizar, em seus sítios eletrônicos, os estatutos, regulamentos de arrecadação e distribuição, atas das reuniões deliberativas, montante arrecadado e distribuído e eventualmente aqueles que não foram distribuídos²³⁶.

Destaca-se o disposto no artigo 98, §7º, o qual determina que as informações referentes a contratos, declarações ou documentos de qualquer natureza que comprovem a autoria e a titularidade das obras e dos fonogramas, bem como as participações individuais em cada obra e em cada fonograma são informações de interesse público. Desta forma, o acesso a elas deverá ser disponibilizado por meio eletrônico a qualquer interessado, de forma gratuita, permitindo-se ainda ao Ministério da Cultura o acesso contínuo e integral a tais informações.

Importante frisar que estas informações possuem relevância no que diz respeito a distribuição. É a partir das informações coletadas e disponibilizadas pelas associações que o ECAD consegue realizar a distribuição dos valores arrecadados.

Do mesmo modo, o §9º do artigo 98 estabelece que as associações devem ofertar um sistema de informação para comunicação periódica pelo usuário, da totalidade das obras e fonogramas utilizados, assim como para acompanhamento – pelos titulares de direitos – dos valores arrecadados e distribuídos.

As associações devem garantir aos associados o acesso às informações referentes às obras sobre as quais sejam titulares de direitos e às execuções aferidas para cada uma delas, abstendo-se de firmar contratos, convênios ou pactos com cláusula de confidencialidade²³⁷. Também é de responsabilidade das associações

²³⁵ Disposição presente no artigo 98-B, inciso I, da Lei 12.853/2013

²³⁶ Disposição presente no artigo 98-B, inciso II, da Lei 12.853/2013

²³⁷ Disposição presente no artigo 98-B, inciso VI, da Lei 12.853/2013

garantir ao usuário que ele possa acessar as informações referentes às utilizações por ele realizadas²³⁸.

A Lei 12.853/2013 apresenta um grande avanço legislativo no Brasil. Até a CPI do ECAD, pouco se tratava da transparência e, ainda menos, quaisquer obrigações das organizações de gestão coletiva de permitirem o acesso dos titulares de direitos às informações referentes a arrecadação e distribuição dos direitos autorais.

Com a alteração legislativa, as associações são obrigadas a deixar públicas informações referentes a contratos, declarações ou documentos de qualquer natureza que comprovem a autoria e a titularidade das obras e dos fonogramas, bem como as participações individuais em cada obra e em cada fonograma²³⁹. No entanto, mesmo dispondo que as informações devem ser disponibilizadas por meio eletrônico a qualquer interessado, de forma gratuita, não é o que se verifica na prática.

Ao acessar os sítios eletrônicos das associações e do próprio ECAD, verifica-se que as informações não são disponibilizadas conforme a legislação pressupõe. Por exemplo, mesmo acessando o Ecadnet (portal de consulta de repertório do ECAD), ao buscar pelas obras, tão somente é possível verificar o nome dos titulares, categorias e associações as quais pertencem. Quanto à arrecadação e distribuição, até a publicação deste trabalho, o último balanço patrimonial disponibilizado é do ano de 2018. O documento apresentado disponibiliza informações tais como direitos arrecadados a distribuir, identificados pelas rubricas, conforme o Regulamento de Distribuição, receita operacional e gastos com pessoal²⁴⁰. Quanto ao ano de 2019, o sítio eletrônico somente menciona que o ECAD arrecadou R\$1,12 bilhões e distribuiu R\$986 milhões²⁴¹.

Em relação às associações de gestão coletiva, verifica-se que também não cumprem o que a legislação dispõe. No caso da ABRAMUS, o último relatório público é de 2018. Embora a legislação deixe claro que as informações devem ser públicas e de acesso a todos os interessados, para acessar os cadastros de obras e fonogramas,

²³⁸ Disposição presente no artigo 98-B, inciso VII, da Lei 12.853/2013

²³⁹ Disposição presente no artigo 98, §6º e §7º, da Lei 12.853/2013

²⁴⁰ ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO. **Balanco Patrimonial 2018**: Relatório do auditor independente sobre as demonstrações contábeis de 31 de dezembro de 2018. 2018. Disponível em: <<https://www3.ecad.org.br/o-ecad/resultados/Documents/balanco-patrimonial-2018.pdf#search=cr%C3%A9ditos%20retidos%202019>>. Acesso em: 03 fev. 2020.

²⁴¹ Informação disponível no sítio eletrônico do Ecad. Disponível em: <https://www3.ecad.org.br/o-ecad/resultados/Paginas/default.aspx>. Acesso em: 03 fev. 2020

somente os associados e parceiros podem ter acesso ao portal da ABRAMUS²⁴². Ou seja, somente aqueles que pagam para serem sócios têm acesso às informações que, de acordo com a lei, deveriam ser gratuitas.

Não diferente ocorre na ASSIM. Muito embora possua um espaço dedicado para *Compliance & Transparência*²⁴³, onde é possível encontrar os Estatutos do ECAD e da associação, regulamento de arrecadação e distribuição, planilhas e atas de assembleia, não é possível encontrar, facilmente, os dados financeiros da associação. Ademais, até o momento de publicação deste trabalho, o único link disponível para acessar as planilhas não funciona adequadamente, impossibilitando o acesso às informações.

Nas demais associações, verifica-se a ausência de um padrão. Na AMAR, o último relatório é de 2017²⁴⁴. Na SBACEM há uma área dedicada aos documentos²⁴⁵, na qual possível acessar estatutos, relações de obras em domínio público, créditos retidos, atas de eleição e balancetes anuais, sendo o último o do ano de 2018. Na SICAM há uma área destinada aos valores arrecadados e distribuídos. No entanto, tais informações se encontram em forma de uma planilha simples, sendo a última atualização do ano de 2017²⁴⁶. A SOCINPRO possui uma área dedicada aos relatórios anuais²⁴⁷, sendo o último do ano de 2018. Na UBC há uma área dedicada aos relatórios anuais, sendo o último de 2018²⁴⁸.

A partir dos elementos indicados, depreende-se que, embora legislação disponha acerca do princípio da transparência, as próprias associações e o ECAD não cumprem com o estabelecido. Basta uma simples busca nos sítios eletrônicos para verificar que as informações ou são defasadas ou são de difícil acesso, por vezes apenas disponibilizadas para filiados. Deste modo, a eficiência da gestão coletiva é prejudicada. Victor Drummond explica:

²⁴² Informação disponível em: <https://www.abramus.org.br/musica/portal-abramus/>. Acesso em: 03 fev. 2020

²⁴³ Informação disponível em: <https://www.assim.org.br/copia-institucional>. Acesso em: 03 fev. 2020

²⁴⁴ Informação disponível em: <https://www.amar.art.br/wp-content/uploads/2019/01/VALORES-ARRECADADOS-E-DISTRIBUIDOS-EM-2016-E-2017.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2020

²⁴⁵ Informação disponível em: <https://sbacem.org.br/documentos/>. Acesso em: 03 fev. 2020

²⁴⁶ Informação disponível em: <http://www.sicam.org.br/arrecadado-e-distribuido.html>. Acesso em: 03 fev. 2020

²⁴⁷ Informação disponível em: <http://www.socinpro.org.br/ASocinpro/Relat%C3%B3rios>. Acesso em: 03 fev. 2020

²⁴⁸ Informação disponível em: http://www.ubc.org.br/publicacoes/relatorio_anual. Acesso em: 03 fev. 2020

Assim, de forma a consolidar uma ordem programática decorrente da lei de direito de autor em vigor (Lei 9.610/98) agora alterada pela Lei 12.853/13, é importante que haja um dispositivo que indique a transparência mais do que elemento formador do sistema de gestão coletiva, mas verdadeira condição de possibilidade para que a gestão coletiva possa ser exercida²⁴⁹.

Embora os direitos de autor constituam um instituto de interesse público, a informação ainda se encontra enclausurada nas mãos das associações e do ECAD. A partir do que é disponibilizado ao público, não é possível ter uma noção do sistema como um todo²⁵⁰. Transparência também significa um acesso fácil e compreensível aos dados informados, o que não se verifica ao analisar os sítios eletrônicos das associações.

A União Europeia também apresenta uma preocupação com a questão da publicidade e acesso à informação, a fim de garantir um sistema mais transparente. A Diretiva 26/2014/UE destaca, em seu considerando nº 9, que o objetivo do documento é estabelecer os requisitos aplicáveis às organizações de gestão coletiva, a fim de garantir um padrão elevado de governação, gestão financeira, transparência e apresentação de relatórios. A obrigação de prestar informações aos titulares de direitos e demais usuários é um elemento presente em grande parte dos dispositivos apresentados pela Diretiva, demonstrando a preocupação com a transparência.

A Diretiva permite que os titulares de direitos possuam uma maior flexibilidade no que diz respeito à gestão dos seus direitos. Isto significa que os autores podem retirar facilmente os direitos ou categorias de direitos de uma sociedade de gestão coletiva e passar a gerir individualmente ou confiar a gestão da totalidade ou parte dela para outra organização. Cabe às associações informarem os titulares das possibilidades de escolha e permitir que exerçam a escolha da forma mais fácil o possível. Da mesma forma, torna-se obrigatório que os titulares de direitos expressem seu acordo na autorização relativamente à gestão de cada direito, categoria de direitos ou tipo de obras e outras prestações não deverá obstar a que os titulares de direitos aceitem propostas ulteriores de alterações dessa autorização por tácito acordo²⁵¹.

²⁴⁹ DRUMMOND, op.cit., p.151

²⁵⁰ DRUMMOND, op.cit., p.143

²⁵¹ Disposição presente no considerando nº 19 da Diretiva 2014/26/UE

No que diz respeito à filiação nas sociedades de gestão coletiva, deve-se observar critérios objetivos, transparentes e não discriminatórios, destacando a figura dos editores que, em razão de acordos sobre exploração de direitos, têm direito a parte do rendimento oriundo dos valores geridos pelas associações. É dever das associações manter registros que permitam a identificação e a localização dos seus membros e dos titulares cujos direitos a organização representa com base nas autorizações concedidas por esses titulares²⁵².

Outro elemento presente na Diretiva é a obrigação de acesso às informações e a obrigação das associações de manterem os dados atualizados, além da cooperação entre associações e titulares. Conforme o considerando nº 26, a distribuição rigorosa só é possível se a organização de gestão coletiva mantiver registros adequados dos membros, das licenças e da utilização das obras e de outras prestações. Os dados pertinentes que são necessários à eficiente gestão coletiva dos direitos deverão ser apresentados também pelos titulares de direitos e os usuários e verificados pela organização de gestão coletiva.

A fim de aumentar a confiança dos titulares de direitos, a Diretiva destaca a necessidade das associações de cumprirem requisitos de transparência específicos. Conforme o considerando nº 34,

Cada organização de gestão coletiva ou os respetivos membros que sejam uma entidade responsável pela atribuição ou o pagamento de montantes devidos aos titulares de direitos deverão, por conseguinte, ser obrigados a fornecer, pelo menos uma vez por ano, determinadas informações individuais aos titulares de direitos, por exemplo, os montantes que lhes são atribuídos ou pagos e as deduções efetuadas. As organizações de gestão coletiva deverão também ser obrigadas a fornecer informações suficientes, nomeadamente informações financeiras, às outras organizações de gestão coletiva cujos direitos gerem ao abrigo de acordos de representação²⁵³.

As associações devem garantir, quando de pedido devidamente justificado, o acesso a informações sobre o âmbito de atividade da organização e as obras ou outras prestações que representa. Da mesma forma, as associações devem tornar públicas as informações acerca da estrutura e forma como exerce as atividades, bem

²⁵² Disposição presente no considerando nº 20 da Diretiva 2014/26/UE

²⁵³ Disposição presente no considerando nº 34 da Diretiva 2014/26/UE

como seus estatutos e as políticas gerais em matéria de comissões de gestão, deduções e tarifas²⁵⁴.

A Diretiva destaca a necessidade de tornar público os relatórios anuais sobre transparência, incluindo informações financeiras auditadas comparáveis, específicas de suas atividades. Para além do relatório anual, as associações devem publicar, anualmente, um relatório especial, este incluindo a utilização dos montantes destinados a serviços sociais, culturais e educativos²⁵⁵.

O relatório anual se apresenta como uma das principais ferramentas de transparência, de maneira que a Diretiva incluiu um anexo, o qual apresenta todos os requisitos que devem constar nos documentos, desde demonstração financeira dos ativos e passivos da sociedade de gestão coletiva até a razão dos atrasos na distribuição e pagamento tardio aos titulares de direitos²⁵⁶.

Outro elemento discutido na Diretiva 2014/26/UE é a questão das licenças multiterritoriais. Tendo em vista a configuração da União Europeia, faz-se necessária a cooperação entre os Estados-membros, garantindo uma maior harmonização legislativa e assegurando uma maior efetividade no sistema de gestão coletiva. Deste modo, é necessário utilizar bases de dados sobre a propriedade de direitos objeto de licenças multiterritoriais, devendo esses dados permitir a identificação das obras, dos direitos e dos titulares de direitos que uma organização de gestão coletiva está autorizada a representar, bem como dos territórios que a autorização abrange²⁵⁷.

Ademais, os dados também devem ser atualizados de forma contínua, além de poderem ser acessados por interessados, com a finalidade de identificação de repertório. Cabe às associações a tomada de medidas para proteger com exatidão a integridade dos dados, além de controlar a sua reutilização ou proteger informações comercialmente sensíveis²⁵⁸.

As bases de dados devem ser atualizadas continuamente e sem demora. As associações devem estabelecer procedimentos acessíveis que permitam que interessados (usuários, titulares de direitos e outras organizações) os informem de qualquer imprecisão referente à base de dados das organizações possam conter

²⁵⁴ Disposição presente no considerando nº 35 da Diretiva 2014/26/UE

²⁵⁵ Disposição presente no considerando nº 36 da Diretiva 2014/26/UE

²⁵⁶ Disposições presentes no Anexo da Diretiva 2014/26/UE

²⁵⁷ Disposição presente no considerando nº 41 da Diretiva 2014/26/UE

²⁵⁸ Disposição presente no considerando nº 41 da Diretiva 2014/26/UE

relativamente às obras de que são proprietários ou que controlam, incluindo os direitos²⁵⁹.

Quanto aos acordos firmados entre as associações de gestão coletiva, devem as entidades prestarem informações suficientes aos seus membros sobre os principais termos de qualquer acordo que mandate qualquer outra organização de gestão coletiva para representar os seus direitos em linha sobre obras musicais desses membros para efeitos de concessão de licenças multiterritoriais²⁶⁰.

Ao analisar o sítio eletrónico das associações mais conhecidas, verifica-se uma preocupação em relação a transparência. A exemplo da GEMA (Gesellschaft für musikalische Aufführungs-und mechanische Vervielfältigungsrechte), a associação alemã disponibiliza os relatórios anuais, sendo o mais recente de 2018. O relatório inclui um tópico somente tratando da transparência, apresentando elementos como a estrutura da GEMA, informações financeiras, questão dos fundos culturais e sociais, além das iniciativas das cooperações e a certificação do auditor²⁶¹.

De maneira semelhante, o sítio eletrónico da BUMA/STEMRA, dos Países Baixos, apresenta os documentos principais referentes aos usuários de música²⁶². Quanto à distribuição, o último relatório anual é de 2018, embora haja informações acerca do primeiro semestre de 2019²⁶³. O relatório contém um item específico acerca da transparência, onde apresenta, de forma didática, onde se encontram as informações no relatório.

A francesa SACEM (*Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*), por sua vez, apresenta um documento acerca da política de distribuição, do ano de 2017²⁶⁴. Acerca do relatório anual, o último é do ano de 2018, o qual apresenta um item sobre transparência, certificado pelo auditor responsável²⁶⁵.

²⁵⁹ Disposição presente no considerando nº 42 da Diretiva 2014/26/UE

²⁶⁰ Disposição presente no considerando nº 45 da Diretiva 2014/26/UE

²⁶¹ Informação disponível em: <https://www.gema.de/en/about-gema/publications/annual-report/#c6247>. Acesso em: 28 mar. 2020

²⁶² Informação disponível em: <https://www.bumastemra.nl/en/everything-for-music-users/documents-music-users/>. Acesso em: 28 mar. 2020

²⁶³ Informação disponível em: <https://jaarverslag.bumastemra.nl/en/halfjaarbericht/#/rechtenopbrengsten>. Acesso em: 28 mar. 2020

²⁶⁴ Informação disponível em: <https://createurs-editeurs.sacem.fr/en/brochures-documents/distribution-policy-rules-2017>. Acesso em: 28 mar. 2020

²⁶⁵ Informação disponível em: https://societe.sacem.fr/repimg/en/live/anglais/Sacem/News/2019/sacem_annual_report_2018_0.pdf. Acesso em: 28 mar. 2020

Dentre as associações, destaca-se a portuguesa SPA (Sociedade Portuguesa de Autores) e a italiana SIAE (*Società Italiana degli Autori ed Editori*). A SPA apresenta de forma clara e fácil os relatórios anuais, sendo o último de 2018²⁶⁶. Diferente das outras associações, apresenta tanto um relatório de transparência, o qual apresenta as informações financeiras, quanto um relatório de contas da própria associação, de forma discriminada e detalhada.

A SIAE, em seu sítio eletrônico, possui um espaço dedicado à transparência, apresentando documentos, estatutos e o relatório anual, sendo o último do ano de 2018, o qual mostra as informações financeiras e de governança²⁶⁷. Há um relatório específico referente ao plano de prevenção a corrupção e transparência, em conformidade com a Diretiva 2014/26²⁶⁸.

Verifica-se, portanto, uma diferença entre o Brasil e a União Europeia. No Brasil não há uma preocupação, por parte das associações, em disponibilizar de forma padronizada e organizada as informações referentes à gestão de direitos. Pelo contrário, há uma ausência de periodicidade na divulgação dos relatórios anuais e os relatórios apresentados não divulgam as informações de maneira detalhada.

Na União Europeia, por sua vez, as associações destacam a questão da transparência em seus sítios eletrônicos. Os últimos relatórios anuais apresentados se referem ao ano de 2018 e apresentam as informações de maneira mais detalhada. Entretanto, o acesso a estas informações, por vezes, requer uma busca mais aprofundada, não estando disponíveis de forma fácil nos sítios eletrônicos das associações.

Depreende-se que, em relação a publicidade e acesso à informação há um cumprimento parcial por parte das associações. Apesar da apresentação de relatórios, ou estão incompletos, ou são de difícil compreensão ou, mais comum, são de difícil acesso aos titulares de direitos e demais interessados.

3.4.2 Proteção de Dados

²⁶⁶ Informação disponível em: <https://www.spautores.pt/spa/relatorio-contas>. Acesso em: 28 mar. 2020

²⁶⁷ Informação disponível em: https://www.siae.it/sites/default/files/Relazione_trasparenza_2018.pdf.

Acesso em: 28 mar. 2020

²⁶⁸ Informação disponível em: https://www.siae.it/sites/default/files/SIAE_Piano_antirruzione_e_trasparenza_31.01.20_Finale.pdf. Acesso em: 28 mar. 2020

O segundo elemento a ser analisado no que diz respeito à transparência é a proteção de dados. Todas as informações referentes às obras e titulares, tais como autoria e a titularidade das obras e dos fonogramas, bem como as participações individuais constituem dados. Ou seja, trata-se de informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável. A Diretiva 2014/26 dispõe, em seu art. 42º, que o tratamento de dados pessoais no âmbito da diretiva fica sujeito ao disposto na Diretiva 95/46/CE (revogada pelo Regulamento 2016/679). No Brasil, a Lei 12.853/13 não dispõe acerca do assunto.

A proteção de dados, assim como a gestão coletiva, possui como base o princípio da transparência. Conforme dispõe o considerando nº 39 do Regulamento 2016/679 da União Europeia (conhecido como GDPR - *General Data Protection Regulation*),

O tratamento de dados pessoais deverá ser efetuado de forma lícita e equitativa. Deverá ser transparente para as pessoas singulares que os dados pessoais que lhes dizem respeito são recolhidos, utilizados, consultados ou sujeitos a qualquer outro tipo de tratamento e a medida em que os dados pessoais são ou virão a ser tratados. O princípio da transparência exige que as informações ou comunicações relacionadas com o tratamento desses dados pessoais sejam de fácil acesso e compreensão, e formuladas numa linguagem clara e simples.

No Brasil, a legislação que regula a proteção de dados é a Lei 13.709/18, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)²⁶⁹ e há uma disposição semelhante a GDPR. Conforme dispõe o art.6º, VI,

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: (...) VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

As associações de gestão coletiva atuam como controladores dos dados referentes aos titulares de direitos²⁷⁰. Deste modo, as organizações assumem

²⁶⁹ Ressalta-se que a Lei 12.853/13 nada dispõe acerca da proteção de dados, mas tendo em vista a vigência da LGPD, entende-se que há a sua aplicação nos dados referentes às associações de gestão coletiva e o ECAD.

²⁷⁰ Adota-se a definição apresentada pela LGPD, em seu art.5, V e VI: titular é pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento enquanto controlador é pessoa natural ou

obrigações desde o momento da coleta dos dados dos titulares. O tratamento destes dados deve obedecer a alguns princípios que se relacionam diretamente com a transparência²⁷¹:

I) Livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

II) Qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

III) não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos.

A relação entre transparência e proteção de dados pode ser sintetizada da seguinte forma:

Portanto, informação e transparência são elementos normativos imbricados em virtude da tamanha correspondência entre eles, havendo um teste de eficiência do primeiro – informação – para com o segundo – transparência -, como o resultado ótimo do deve-direito de informar²⁷².

Tanto a LGPD como a GDPR determinam quais seriam os casos de licitude do tratamento de dados pessoais²⁷³. No caso das associações de gestão coletiva, por serem entes de direito privado, pode-se inserir em duas hipóteses: mediante consentimento do titular ou para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador.

No caso do consentimento, o titular deve permitir, de forma clara e expressa, que permite o tratamento de seus dados pessoais. Um exemplo é a cláusula presente no formulário de filiação da associação alemã GEMA²⁷⁴:

jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais.

²⁷¹ Princípios dispostos no art.6º da LGPD e no art.5º da GDPR.

²⁷² BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.184

²⁷³ Disposição presente no art.7º da LGPD e no art. 6º da GDPR.

²⁷⁴ Disponível em: <https://join-gema.de/>. Acesso em: 29 mar. 2020

Concordo que o GEMA repasse meus detalhes de contato (nome, endereço, e-mail, número de telefone) para fins de contato e facilitação (por exemplo, sobre consultas sobre arranjos, configurações ou produções musicais) a outros membros, organizações de gerenciamento coletivo, usuário, produtor ou associação musical. Este consentimento pode ser revogado para o futuro a qualquer momento e sem indicação de motivos (Art. 7, parágrafo 3, DS-GVO [GDPR alemão]). O aviso de revogação pode ser enviado à GEMA por correio, e-mail, fax ou telefone²⁷⁵.

Trata-se, portanto, de uma manifestação livre e inequívoca por parte do titular, concordando com o tratamento de seus dados pessoais, com uma finalidade específica.

Observa-se, inclusive, a possibilidade de revogação deste consentimento a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado²⁷⁶.

A outra hipótese seria o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador. Uma vez que a gestão coletiva se encontra regulada tanto pela Diretiva 2014/26, quanto pela Lei 12.853/13, as associações devem cumprir com alguns elementos.

A exemplo do Brasil, em seu art. 98, §6º, as associações deverão manter um cadastro centralizado de todos os contratos, declarações ou documentos de qualquer natureza que comprovem a autoria e a titularidade das obras e dos fonogramas, bem como as participações individuais em cada obra e em cada fonograma, prevenindo o falseamento de dados e fraudes e promovendo a desambiguação de títulos similares de obras.

Na União Europeia, o art. 25º estabelece que:

²⁷⁵ Tradução livre da seguinte cláusula: “I agree that GEMA passes on my contact details (name, address, e-mail, phone number) for contact and facilitation purposes (e.g. regarding queries on arrangements, musical settings or productions) to other members, collective management organisations, user, producer or music association. This consent can be revoked for the future at any time and without stating any reasons (Art. 7 para. 3 DS-GVO [German GDPR]). Notice of revocation can be given to GEMA by post, by e-mail, by fax or by phone”.

²⁷⁶ Disposição presente no art.8, §5º da LGPD e art.7º, 3 da GDPR.

Os Estados-Membros asseguram que as organizações de gestão coletiva que concedem licenças multiterritoriais de direitos em linha sobre obras musicais comuniquem aos prestadores de serviços em linha, aos titulares cujos direitos representam e às outras organizações de gestão coletiva, por meios eletrónicos, em resposta a um pedido devidamente justificado, informações atualizadas que permitam a identificação do repertório de música em linha que representam. Nessas informações incluem-se: a) As obras musicais que representam; b) Os direitos que representam, no todo ou em parte; e c) Os territórios abrangidos. 2. As organizações de gestão coletiva podem tomar medidas razoáveis, se necessário, para proteger a exatidão e a integridade dos dados, controlar a sua reutilização e proteger informações comercialmente sensíveis.

Desta forma, para o cumprimento legal das obrigações referentes à gestão de direitos, há a necessidade do tratamento dos dados dos titulares.

No Brasil não há nada nos sítios eletrónicos das associações que indique a o consentimento referente à coleta de dados pessoais. Na União Europeia, por sua vez, há uma preocupação com a aplicação da GDPR. O melhor exemplo é o adotado pela SPA. O sítio eletrónico da associação portuguesa apresenta uma política de privacidade específica, explicando detalhadamente a finalidade, os direitos dos titulares e a forma da coleta destes dados²⁷⁷.

A proteção de dados se apresenta como um elemento fundamental no entendimento do princípio da transparência, uma vez que preza pelo livre acesso às informações referentes aos titulares de direitos. Um acesso facilitado e gratuito. É apenas com a informação adequada que o cidadão está capacitado para controlar os seus dados.²⁷⁸

Do mesmo modo, há uma preocupação com a qualidade dos dados, com informações claras, exatas, relevantes e atuais, conforme dispõe a Lei 12.853/13 em seu art. 98, §7º e art. 24º da Diretiva 2014/26. Conforme aponta Bruno Bioni,

Em outras palavras, pouco adianta atentar o destinatário da informação sobre algo que lhe é útil, se o conteúdo informativo não é completo o suficiente para nele desencadear um entendimento completo que coloque em curso um processo genuíno de tomada de decisão²⁷⁹.

²⁷⁷ Informação disponível em: <https://www.spautores.pt/spa/politica-de-privacidade>. Acesso em: 29 mar. 2020

²⁷⁸ BIONI, op. cit., p.180

²⁷⁹ BIONI, op. cit., p.182

A não discriminação também se faz necessária. O art. 98, §5º da Lei 12.853/13 dispõe que as associações devem tratar seus associados de forma equitativa, sendo vedado o tratamento desigual.

Na Diretiva, tal disposição está presente no art. 6º, 2, ao dispor que uma organização de gestão coletiva deve aceitar titulares de direitos e entidades que representam titulares de direitos, incluindo outras organizações de gestão coletiva e associações de titulares de direitos, como membros se estes satisfizerem os requisitos de adesão, que devem assentar em critérios objetivos, transparentes e não-discriminatórios.

Deste modo, para que o sistema de gestão coletiva funcione da maneira mais eficaz, deve-se garantir a proteção dos dados existentes, respeitando tanto a GDPR quanto a LGPD, retirando qualquer obscuridade ou opacidade em relação ao trânsito de dados pessoais²⁸⁰.

3.4.3 Clareza nos parâmetros de arrecadação e distribuição

O terceiro elemento a ser analisado é a clareza nos parâmetros de arrecadação e distribuição, uma vez que estes dois elementos caracterizam as atividades principais da gestão coletiva. O sistema somente pode funcionar se houver a arrecadação de direitos de autor, referente a execução pública das obras musicais e a devida distribuição aos titulares de direitos.

No caso brasileiro, destaca-se o §4º do artigo 98. O dispositivo determina que a cobrança deverá ser proporcional ao grau de utilização das obras e fonogramas pelos usuários, considerando a importância das mesmas no exercício das atividades.

Tal mandamento é reforçado no art. 98-B, inciso I:

Art. 98-B. As associações de gestão coletiva de direitos autorais, no desempenho de suas funções, deverão:

I - dar publicidade e transparência, por meio de sítios eletrônicos próprios, às formas de cálculo e critérios de cobrança, discriminando, dentre outras informações, o tipo de usuário, tempo e lugar de utilização, bem como os critérios de distribuição dos valores dos direitos autorais arrecadados, incluídas as planilhas e demais registros de utilização das obras e fonogramas fornecidas pelos usuários, excetuando os valores distribuídos aos titulares individualmente;

²⁸⁰ BIONI, op. cit., p.184

A legislação deixa clara a obrigação das associações de gestão coletiva de disponibilizarem, em seus sítios eletrônicos, todas as informações referentes à arrecadação e distribuição.

Neste aspecto, vale destacar a existência dos regulamentos de arrecadação e distribuição do ECAD. Os documentos, disponibilizados no sítio eletrônico do Escritório Central, apresentam os critérios de cálculo tanto da arrecadação, quanto da distribuição dos valores referentes à execução pública das obras e fonogramas.

De acordo com o Regulamento de Arrecadação, os critérios foram estabelecidos em assembleia geral do ECAD. As diferentes formas de execução pública musical são independentes entre si, ainda que realizadas por um mesmo cliente, no mesmo local, e para cada uma delas será necessária a obtenção da correspondente licença²⁸¹.

No artigo 10 do regulamento, determina-se que a fixação dos preços será baseada em critérios como a receita bruta do cliente, no custo musical, na Unidade de Direito Autoral (UDA) ou em tabelas específicas para rádios, televisão e clínicas e consultórios²⁸².

Também é considerada a classificação dos clientes como permanentes (aquele que de maneira constante, habitual e continuada executa publicamente obras musicais, literomusicais e fonogramas em sua atividade profissional ou comercial) ou eventuais²⁸³. No caso dos clientes permanentes, há uma redução dos valores, desde cumpridos os requisitos dispostos no artigo 24 e 25²⁸⁴.

²⁸¹ Disposição presente no artigo 8º do Regulamento de Arrecadação.

²⁸² BRASIL. Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. **Regulamento de Arrecadação**. Rio de Janeiro: [n.i], 2018. Disponível em: <https://www3.ecad.org.br/eu-faco-musica/Documents/regulamento_de_distribuicao.pdf#search=regulamento%20de%20arrecada%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 22 nov. 2019.

²⁸³ Disposição presente no artigo 5º do Regulamento de Arrecadação.

²⁸⁴ Vejamos: Art. 24. O preço da licença para cliente permanente (artigo 5º, I, deste regulamento) sofrerá redução de 50% (cinquenta por cento) em relação ao preço da licença fixada para os clientes eventuais, quando a licença for baseada na receita bruta, desde que o cliente permanente atenda às seguintes condições: I - No caso da produção/promoção de espetáculos musicais, teatrais, de dança e circos, serão considerados clientes permanentes aqueles que, em um mesmo local de que sejam proprietários, arrendatários, comodatários, locatários ou afins, tiverem realizado no mínimo 80 (oitenta) espetáculos musicais em cada ano civil (aplica-se às casas de show e estabelecimentos que produzam/promovam eventos regularmente); II - No caso de produtores/promotores que não possuem estabelecimento fixo e promovem espetáculos musicais, teatrais, de dança e circos em diversos locais, serão considerados clientes permanentes aqueles que tiverem realizado no mínimo 50 (cinquenta) espetáculos musicais em cada ano civil (aplica-se aos produtores/promotores de espetáculos musicais itinerantes); III - No caso de empresas proprietárias, comodatárias, arrendatárias, locatárias de casas de show ou

Para a fixação dos preços, devem ser considerados critérios de proporcionalidade, aplicados caso a caso. O preço para a licença de execução pública concedida pelo ECAD será fixado de acordo com o enquadramento de cada cliente, com base nas informações por ele prestadas, e levará em consideração as peculiaridades de cada segmento de clientes, bem como os critérios de arrecadação e proporcionalidade previstos no regulamento²⁸⁵.

O artigo 19 apresenta alguns critérios que devem ser considerados, tais como importância da utilização da obra para a atividade econômica exercida pelo cliente, o grau de utilização, enquadramento do cliente como permanente, região que a obra é utilizada, frequência hertziana no caso de rádios, entre outros²⁸⁶. O artigo 21 do

estabelecimentos e que também promovam espetáculos musicais em diversos locais, serão consideradas como clientes permanentes aquelas que tiverem realizado, no mínimo, 100 (cem) espetáculos musicais em cada ano civil (aplica-se às casas de show e estabelecimentos que promovam, regularmente, shows em locais fixos e que também promovam, eventualmente, shows em locais diversos). § único. As condições previstas no caput deste artigo, em nenhuma hipótese, serão aplicadas aos festivais de música e congêneres, quando o preço fixado pela licença for igual ou superior a 30.000 (trinta mil) UDAs, por evento.

Art. 25 - Além das condições previstas no artigo anterior, o cliente permanente deverá cumprir as seguintes obrigações: I - Informar ao Ecad, com a antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, suspendendo-se o prazo nos dias não úteis à realização do espetáculo musical e encaminhar o roteiro musical das obras executadas, previamente ou imediatamente após a sua realização; II - Efetuar pagamento da licença em até 2 (dois) dias úteis antes da realização de cada evento; III - Permitir o acesso dos técnicos do Ecad ao espaço interno do evento, ou seja, aquele destinado ao público, bem como permitir a contagem de ingressos da bilheteria, sempre com objetivo de aferição do público presente, sem prejuízo das gravações amostrais para fins exclusivos de distribuição.

²⁸⁵ Disposição presente no artigo 45 do Regulamento de Arrecadação

²⁸⁶ De acordo com o art. 19º do Regulamento de Arrecadação: Art. 19. Com vistas a atender ao artigo 98, §4º, da Lei Federal nº 9.610/98, a fixação de preço para licença de execução pública musical observará os seguintes critérios de proporcionalidade, que serão aplicados conforme particularidades de cada cliente: I - A importância da utilização de obras musicais, literomusicais e fonogramas para a atividade econômica (segmento) exercida pelo cliente; II - O grau de utilização de música pelo cliente, assim classificado em alto, médio e baixo, conforme artigo 21 deste Regulamento; III - Se o cliente se enquadra nos critérios de cliente permanente; IV - Se a execução pública musical realizada pelo cliente se der exclusivamente pela forma “ao vivo”; V - Se o cliente, em espetáculos musicais, executar publicamente obras musicais e literomusicais (i) em domínio público; (ii) que se encontram licenciadas mediante gestão individual de direitos; ou (iii) sob outro regime de licença que não o da gestão coletiva; VI - A categoria socioeconômica e nível populacional da região em que foi realizada a execução pública das obras e fonogramas; VII - Se o cliente é entidade religiosa ou produz evento de caráter religioso; VIII - Se o cliente é entidade beneficente ou produz evento de caráter beneficente; IX - Se o cliente participa de convênios firmados pelo Ecad; X - Se o cliente é emissora de televisão pública com conteúdo de entretenimento; XI - Se o cliente é emissora de televisão educativa, universitária, legislativa ou judiciária; XII - Se o cliente é emissora de televisão publicitária com transmissão em UHF; XIII - A frequência Hertziana e potência das emissoras de rádio; XIV - Se o cliente é emissora de rádio comunitária; XV - Se o cliente é emissora de rádio educativa e mantida ou subsidiada por entidades governamentais; XVI - Se o cliente é emissora de rádio jornalística; XVII - Se o cliente é uma rede de lojas; XVIII - Se o buffet e/ou open bar estiverem incluídos no valor do ingresso do evento; XIX - Se o cliente de serviços digitais executar publicamente obras musicais e literomusicais ou fonogramas que se encontram licenciadas mediante gestão individual de direitos.

Regulamento até mesmo apresenta uma tabela, indicando o que seria considerado como grau de utilização das músicas.

A licença para utilização das obras somente é concedida mediante o pagamento do valor apurado mediante critérios e parâmetros de arrecadação previstos no regulamento, sempre previamente à execução das obras. O pagamento deve ser realizado exclusivamente por meio de depósito (boleto bancário) em rede bancária autorizada²⁸⁷.

Caso haja incorreção dos dados fornecidos pelos clientes, referentes às informações necessárias para o cálculo do valor a ser arrecadado, o ECAD poderá estimar e fixar o valor com base nas informações apuradas por seus técnicos, ou por outros meios que permitam o cálculo, sem prejuízo das sanções cabíveis²⁸⁸.

O Regulamento de Arrecadação se apresenta como a principal diretriz na formação dos valores referentes à arrecadação dos direitos autorais advindos de execução pública. A própria jurisprudência deixa claro que os critérios de cobrança devem obedecer ao regulamento.

No acórdão prolatado nos autos de nº 0044058-70.2010.8.07.0001, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a decisão explicita que “ante a legitimidade do ECAD para fixar os critérios de cálculo para aferir o valor devido a título de direitos autorais, é incabível a determinação da aplicação de critério que não se encontre previsto no regulamento de arrecadação”²⁸⁹.

O próprio Superior Tribunal de Justiça, no acórdão prolatado no Recurso Especial nº 1.160.483/RS, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, indica, de forma clara, que o ECAD possui legitimidade para fixar os preços de acordo com o regulamento de arrecadação elaborado:

²⁸⁷ Disposição presente no artigo 43 do Regulamento de Arrecadação.

²⁸⁸ Disposição presente no artigo 46 do Regulamento de Arrecadação.

²⁸⁹ TJDFT - Acórdão 0044058-70.2010.8.07.0001, Relator(a): Des. Fernando Habibe, data de julgamento: 07/06/2017, data de publicação: 20/11/2018, 4ª Turma Cível

7. Esta Corte possui entendimento de que, em se tratando de direito de autor, compete a este a sua fixação, seja diretamente, seja por intermédio das associações ou, na hipótese, do próprio Ecad, que possui métodos próprios para elaboração dos cálculos diante da diversidade das obras reproduzidas, segundo critérios eleitos internamente. Dessa forma, em regra, está no âmbito de atuação do Ecad a fixação de critérios para a cobrança dos direitos autorais, que serão definidos no regulamento de arrecadação elaborado e aprovado em assembléia geral composta pelos representantes das associações que o integram, e que contém uma tabela especificada de preços (valores esses que deverão considerar "a razoabilidade, a boa-fé e os usos do local de utilização das obras", conforme a nova redação expressa no § 3º do art. 98 da Lei n. 9.610/1998). É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de ser válida a tabela de preços instituída pelo Ecad e seu critério de arrecadação²⁹⁰.

Insta ressaltar que na redação original da Lei 9.610/98, nada se mencionava acerca dos critérios de cobrança pelo ECAD e as associações. A lei tão somente dispunha da legitimidade das associações para praticar todos os atos necessários à defesa judicial ou extrajudicial dos direitos de seus associados, bem como a cobrança destes direitos²⁹¹.

Para além disto, a alteração da lei 9.610 trouxe maiores subsídios de proventos aos autores e titulares de direitos, aproximando-se do valor de 85% como parcela de distribuição²⁹², valor superior em relação ao que era distribuído anteriormente²⁹³.

A distribuição, por sua vez, é determinada pelo Regulamento de Distribuição. Este regulamento dispõe acerca das informações que devem ser apresentadas por titulares, obras musicais, versões, *pot-pourri*, fonogramas e obras audiovisuais²⁹⁴.

Também dispõe, em seu art. 19º, que a distribuição dos direitos de autor e dos que lhe são conexos, arrecadados pelo Ecad, será feita de forma direta ou indireta, obedecendo à proporção de 66,67% para a parte autoral e 33,33% para a parte conexa.

²⁹⁰ REsp 1160483/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 01/08/2014

²⁹¹ Com a alteração legislativa de 2013, tal dispositivo foi mantido, mas com adições acerca dos critérios de cobrança e transparência das informações.

²⁹² BITTAR, op.cit., p.75

²⁹³ De acordo com as informações trazidas pelo relatório final da CPI do ECAD, 17% do valor total arrecadado seria destinado à estrutura administrativa do escritório e 715% destinado aos custos operacionais das associações, restando 75,5% para os titulares de direitos. In.: BRASIL. Senado Federal. Relatório Final: Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar supostas irregularidades praticadas pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD (Requerimento nº 547, de 2011 – SF). Relator: Senador Lindberg Faria. Brasília, DF de abril de 2012. **Diário do Senado Federal**. Brasília, 2012. p.33

²⁹⁴ Disposição presente no art. 3º do Regulamento de Distribuição.

O regulamento estabelece as formas de distribuição direta e indireta. No primeiro caso, trata-se divisão da verba líquida arrecadada pelas músicas executadas, de acordo com a frequência e/ou tempo de duração da execução musical. Diz respeito às rubricas de show e serviços digitais, rubricas das emissoras de TV aberta e *streaming*, além da rubrica de cinema²⁹⁵.

No caso de distribuição indireta, trata-se da divisão da verba líquida arrecadada pelas obras musicais e dos fonogramas nacionais e estrangeiros protegidos captados pelo critério de amostragem estatística. Refere-se às rubricas de rádio + direitos gerais, música ao vivo, casas de festas e diversão, sonorização ambiental, serviços digitais (internet *simulcasting*) e TV por assinatura, carnaval e festas de fim de ano, festa junina, MTG (Movimento Tradicionalista Gaúcho), extra rádio AM/FM, antecipação do prescrito e extra show²⁹⁶.

Para cada rubrica o Regulamento de Distribuição estabelece a forma específica de repartição dos valores arrecadados, porcentagens e os meses de distribuição, como, por exemplo, no caso de TV por assinatura.

Outro elemento tratado no regulamento são os créditos retidos. O Ecad disponibilizará no sistema de informações a relação de obras musicais, fonogramas e titulares com créditos retidos, contendo as rubricas de origem e período de execução musical, que será atualizada mensalmente, de acordo com o cronograma de distribuição²⁹⁷.

Os créditos retidos não identificados em cinco anos, contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao correspondente repasse da distribuição, serão redistribuídos na rubrica de origem e, caso esta tenha sido extinta, em uma rubrica que venha substituí-la²⁹⁸.

Na União Europeia, no que diz respeito à distribuição dos valores arrecadados, as associações devem garantir que seja efetuada oportunamente e em conformidade com a política geral em matéria de distribuição da organização de gestão coletiva em causa, inclusive quando executados através de outra entidade representante dos titulares de direitos.

²⁹⁵ Disposição presente no art. 20º do Regulamento de Distribuição.

²⁹⁶ Disposição presente no art. 24º do Regulamento de Distribuição.

²⁹⁷ Disposição presente no art. 57º, §7º do Regulamento de Distribuição. Entretanto, não há o cumprimento da referida disposição por parte do ECAD, evidenciando que o escritório não segue o próprio Regulamento.

²⁹⁸ Disposição presente no art. 57º, §8º do Regulamento de Distribuição.

De acordo com o art. 13º, 1 da Diretiva:

Os Estados-Membros devem assegurar também que as organizações de gestão coletiva ou os respetivos membros que são entidades que representam titulares de direitos **distribuem e paguem esses montantes aos titulares de direitos o mais rapidamente possível** e, o mais tardar, no prazo de nove meses a contar do fim do exercício em que as receitas de direitos foram cobradas, salvo se razões objetivas, relacionadas, em particular, com a comunicação de informações pelos usuários, a identificação de direitos, a identificação de titulares de direitos ou o cruzamento de informações sobre as obras e outras prestações com os titulares de direitos, impedirem a organização de gestão coletiva ou, eventualmente, os seus membros de cumprirem este prazo.

Para evitar que valores fiquem retidos em razão da falta de informações acerca da obra e autor, as associações devem tomar as medidas razoáveis e diligentes, em boa-fé, para identificarem e localizarem os titulares dos direitos em causa²⁹⁹.

Inclusive, há uma disposição acerca da obrigação dos usuários de comunicar às organizações de gestão coletiva, num prazo e sob um formato acordado ou pré-estabelecido, as informações pertinentes à sua disposição sobre a utilização dos direitos representados³⁰⁰.

De acordo com a Diretiva, dentre as informações que devem ser tornadas públicas pelas associações, consta a política geral de distribuição dos montantes devidos³⁰¹.

Pode-se observar o disposto na Diretiva no que apresenta a associação espanhola SGAE (*Sociedad General de Autores y Editores*), que disponibiliza, em seu sítio eletrônico, as regras de distribuição³⁰². No caso do *streaming*, por exemplo, a distribuição de direitos ocorre da seguinte forma:

²⁹⁹ Disposição presente no considerando nº 29 da Diretiva 2014/26/UE

³⁰⁰ Disposição presente no art. 17º da Diretiva 2014/26/UE

³⁰¹ Disposição presente no art. 21º da Diretiva 2014/26/UE

³⁰² Informação disponível em: https://documentos-sgae.s3-eu-west-1.amazonaws.com/PDF_SGAE_2020/Secretaria_General/Reglamento_SGAE_marzo_2020.pdf. Acesso em: 01 abr. 2020

Para a distribuição de direitos, 75% do total coletado será atribuído a direitos de comunicação pública e 25% a direitos de reprodução. A distribuição de ambos os direitos será realizada da mesma maneira, mas aplicando as porcentagens correspondentes que aparecem na declaração de registro da obra. Será aplicado um desconto acumulado de cobrança e administração de 20%³⁰³.

A clareza nos parâmetros de arrecadação e distribuição é importante não apenas para os titulares de direitos, mas também para os usuários das obras musicais. É o caso de rádios, televisão, plataformas de *streaming* e estabelecimentos comerciais, que caracterizam frequência coletiva.

É usual a reclamação destes usuários acerca da arrecadação. No Brasil, em especial, verifica-se a judicialização destas questões. No entanto, o Poder Judiciário tende a julgar as ações a favor do ECAD, de maneira que há pouco espaço para a discussão dos valores cobrados aos usuários.

Ressalta-se que a Lei 12.853/13 incluiu, em seu art.100-B, a possibilidade judicialização dos litígios entre usuários e titulares e seus mandatários, em relação à falta de pagamento, aos critérios de cobrança, às formas de oferecimento de repertório e aos valores de arrecadação³⁰⁴.

Um exemplo é o Recurso Especial nº 1629986/RJ, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em maio de 2019. No acórdão prolatado, o relator destaca que a cobrança não seria abusiva, por se tratar de uma tabela fixada pelo ECAD. O julgado também ressalta que "não é necessária a identificação das músicas e dos respectivos autores para a cobrança dos direitos autorais devidos, sob pena de ser inviabilizado o sistema, causando evidente prejuízo aos seus titulares"³⁰⁵.

Do mesmo modo, o Recurso Especial nº 1694254/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrichi, dispõe no mesmo sentido:

³⁰³ Tradução livre do artigo 218 do Regulamento Geral da SGAE: "*Para la distribución de los derechos se asignará un 75% del total recaudado a derechos de comunicación pública y un 25% a derechos de reproducción. El reparto de ambos derechos se realizará de la misma manera pero aplicando los porcentajes correspondientes que figuren en la declaración de registro de obra. Se aplicará un descuento acumulado de recaudación y administración del 20%*".

³⁰⁴ Art. 100-B. Os litígios entre usuários e titulares de direitos autorais ou seus mandatários, em relação à falta de pagamento, aos critérios de cobrança, às formas de oferecimento de repertório e aos valores de arrecadação, e entre titulares e suas associações, em relação aos valores e critérios de distribuição, poderão ser objeto da atuação de órgão da Administração Pública Federal para a resolução de conflitos por meio de mediação ou arbitragem, na forma do regulamento, sem prejuízo da apreciação pelo Poder Judiciário e pelos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, quando cabível.

³⁰⁵ REsp 1629986/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019

7. Constitui atribuição do ECAD fixar critérios para a cobrança de direitos autorais, conforme definição em regulamento aprovado em assembleia composta pelos representantes das associações que o integram, sendo, por conseguinte, válida a tabela de preços por ele instituída. Precedentes. 8. As alterações promovidas pela Lei 12.853/13 à LDA não modificaram o âmbito de atuação do ECAD, que permanece competente para fixar preços e efetuar a cobrança e a distribuição dos direitos autorais³⁰⁶.

A falta de clareza nos parâmetros de arrecadação e distribuição gera distorções no sistema. Um exemplo é a distribuição dos créditos retidos para a rubrica como um todo. Ou seja, se houver qualquer problema no registro da obra que impeça sua identificação, após cinco anos, este valor, que deveria ser distribuído ao artista acaba sendo dividido por todos os titulares daquela rubrica.

Não parece haver um interesse das associações em encontrar os titulares das obras³⁰⁷. Conforme aponta Guilherme Coutinho Silva,

Assim, mesmo que se saiba o nome de uma obra, seus compositores, intérpretes e outras informações relacionadas, caso esta não esteja cadastrada, para fins de distribuição será considerada como “pendente de identificação”, sem que sejam fornecidos meios para que os titulares dos direitos tomem conhecimento de que, caso fizessem o devido cadastro, poderiam ser remunerados³⁰⁸.

Também não parece justo o sistema de amostragem adotado pelo sistema brasileiro. Reforça-se a utilização de *blanket licenses*, o que significa o licenciamento universal, tirando toda e qualquer individualidade do trabalho dos artistas.

Apesar da existência de regulamentos e políticas gerais de distribuição, ainda falta transparência por parte dos entes responsáveis pela gestão. Em primeiro lugar, há discussão quanto a arrecadação. Há casos em que o mesmo usuário, realizando o mesmo evento, com o mesmo número de pessoas, paga por diferentes valores.

³⁰⁶ REsp 1694254/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018

³⁰⁷ Esta questão foi apresentada na CPI do ECAD. Conforme aponta Guilherme Coutinho, “A falta de identificação de repertório acabou por servir diretamente aos interesses do ECAD, que resolveu seus problemas operacionais com a apropriação da verba decorrente justamente da sua má atuação para promover a distribuição direta dos valores arrecadados. A torpeza (ou no mínimo ineficiência) do ECAD acabou por beneficiar o próprio órgão” In.: SILVA, op. cit. p.173

³⁰⁸ SILVA, op. cit., p.171

Mais grave ainda, embora haja uma tabela fixada pelo ECAD, cada licenciamento é um licenciamento diferente, mesmo que seja para o mesmo uso. Aplica-se a prática do “pagar de acordo com a cara do cliente”.

Gera-se uma desconfiança por parte dos usuários. O Poder Judiciário piora a situação, ao julgar a tabela do ECAD como documento soberano acerca da fixação de valores, não levando em consideração as especificidades de cada caso. Em que pese a legislação deixe claro que a arrecadação e distribuição deve ser realizada de forma proporcional, o que se verifica na prática são diferentes usuários, pagando valores exorbitantes para uma mesma licença.

É o caso, por exemplo, de duas rádios: uma voltada exclusivamente para a música e a outra, de frequência AM, com conteúdo majoritariamente informativo. Imagine que esta segunda rádio, por algum motivo, não tenha alterado sua natureza para jornalística. O ECAD realiza a cobrança, aplicando a tabela sem considerar todos os elementos (frequência, público atingido, natureza dos programas apresentados). Isto significa que a rádio AM, de pouco alcance, deve ao ECAD o mesmo que uma grande rádio que executa somente músicas em sua programação.

É evidente que a rádio AM, de menor porte, não possui o mesmo aporte financeiro que a outra rádio. Entretanto, a cobrança é a mesma. Supondo que a rádio AM seja cobrada judicialmente, mesmo apresentando os elementos que caracterizariam sua natureza como jornalística, o Poder Judiciário decide que o ECAD é soberano para fixar os valores, sem considerar o princípio da proporcionalidade.

Isto ocasiona uma dívida que a rádio AM dificilmente conseguirá pagar, inviabilizando a atividade econômica. Deste modo, há uma perda por parte dos usuários, que não podem seguir com a atividade de radiodifusão, os ouvintes não terão acesso ao conteúdo informativo e os titulares de direitos, que são os principais elementos do sistema de gestão coletiva, deixam de receber.

Outro exemplo é o julgado de nº 0016039-60.2006.8.19.0001, do TJRJ. Trata-se da discussão envolvendo a empresa *Planmusic* e o ECAD, acerca da realização do show da banda *Rolling Stones* na praia de Copacabana.

A empresa sustenta que contactou o ECAD para obtenção de guia para pagamento dos direitos autorais relativos à execução pública das músicas, quase todas de autoria do próprio conjunto musical, o que, a rigor, dispensaria até mesmo o referido pagamento. Inicialmente, foi informado que este valor seria de R\$ 198.990,40 (cento e noventa e oito mil, novecentos e noventa reais e quarenta centavos).

Entretanto, na véspera do evento, o ECAD teria informado que o valor seria superior, R\$ 962.662,18 (novecentos e sessenta e dois mil, seiscentos e sessenta e dois reais e dezoito centavos), apresentando uma planilha em desacordo com as próprias diretrizes do escritório. Vejamos:

Nessa planilha, percebe-se que se chegou ao valor parcial de R\$ 7.382.359,20 (sete milhões, trezentos e oitenta e dois reais, trezentos e cinquenta e nove mil e vinte centavos) pelo somatório das despesas discriminadas sob as rubricas —Alimentação; —Artístico; —Serviços; —Acesso; —Legalizações; —Hospedagem e Transporte; —Infraestrutura Local; —Uniforme; —Pré-produção; e —Diversos. E se acresceram outros R\$ 2.244.262,84 (dois milhões, duzentos e quarenta e quatro mil, duzentos e sessenta e dois reais e oitenta e quatro centavos), à conta de —ISS, —Custos dos Serviços; e —Despesas Gerais. Mas, ao serem dissecadas essas despesas à luz dos documentos de fls. 1470-1542 que instruem o laudo, revela-se que nelas se incluem gastos os mais surpreendentes. Além dos custos que se podem considerar diretamente ligados aos artistas — cachês das bandas, DJ e VJ, totalizando R\$ 1.120.082,58, sob a rubrica —Artístico (fl. 1476) e —Hospedagem Artista, —Transporte Terrestre de Artista e —Passagem Aérea Artista, que perfazem a quase totalidade dos R\$ 968.158,16 despendidos com —Hospedagem e Transporte (fl. 1477) —, apresentam-se despesas que somente com algum esforço se consegue identificar com os já desmesuradamente amplos critérios insculpidos na alínea a, do Item I – 3, do Regulamento de Arrecadação do ECAD (...) Assim, que se encontram listados desde pitorescos gastos com —Lanches de Órgãos Públicos, de R\$ 28.150,00, até obrigações de ordem fiscal-tributária — —ISS, no montante de R\$ 110.629,47 (fl. 1459); —PIS s/ cachê, no valor de R\$ 24.432,82 e —COFINS s/ cachê, no valor de R\$ 60.800,00 (fl. 1477); e —Imposto de Renda s/ cachê, no importe de R\$ 200.000,00 (fl. 1478). E, ainda mais inusitado, são também computados diversos —Pagt Ordem dos Músicos do Brasil referente Liberação do Show dos Rolling Stones e —Pagt Sindicato dos Músicos Profissionais referente Liberação do Show dos Rolling Stones, no total de R\$ 43.275, 86 (fl. 1488).

A proposta anterior já havia sido aceita e se coadunava com o valor cobrado em eventos de mesma natureza, nos quais não se usou o critério de 10% do orçamento total do evento, como no show do cantor *Lenny Kravitz*, de semelhante porte (orçamento em torno de R\$ 4.000.000,00 e público estimado em 500.000 pessoas) e idênticas circunstâncias de local, promotor e patrocinadores, em que o ECAD cobrou R\$ 32.035,82 (trinta e dois mil, trinta e cinco reais e oitenta e dois centavos) a título de direitos autorais, bastante inferior ao agora arbitrado para o show dos Rolling Stones.

Haveria uma desproporção de 3.054% (três mil e cinquenta e quatro por cento) entre o cobrado pelo show do artista *Lenny Kravitz*, tomado como comparativo pela perícia realizada, e o show dos *Rolling Stones*.

Deste modo, o Juízo de segundo grau aponta que

Pretende o ECAD incluir não só o que recolhido ao Fisco como também tudo que foi pago aos próprios artistas e associações de músicos. Nesse aspecto, há de se reconhecer que a fixação em percentual do orçamento total do evento, abarcando gastos totalmente distanciados do objeto que se visa a proteger, afronta os princípios da proporcionalidade e da boa-fé, podendo caracterizar o abuso do direito, a justificar a interferência do Judiciário.

A decisão também deixa claro que, apesar do interdito constante de seu estatuto, o ECAD atua com inteira liberdade no arbitramento dos valores das retribuições autorais, não se adstringindo exclusivamente aos critérios fixados em seu Regulamento de Arrecadação.

Em sede de agravo em recurso especial, o STJ acompanhou o entendimento da segunda instância, mantendo o arbitramento do valor inicial de R\$ 198.990,40 (cento e noventa e oito mil, novecentos e noventa reais e quarenta centavos).

A clareza nos parâmetros de arrecadação e distribuição busca evitar este tipo de situação. Com a transparência para os titulares de direitos e os usuários, além do respeito ao princípio da proporcionalidade, permite-se a promoção da cultura, o acesso à informação, ao mesmo tempo que os autores-criadores recebem pelo trabalho executado, garantindo a eficiência do sistema de gestão coletiva.

3.4.4 Fiscalização

Para que haja a publicidade e acesso à informação, com a consequente proteção de dados e um sistema claro e proporcional de arrecadação e distribuição, faz-se necessário a existência de um quarto elemento, o mais importante no que diz respeito à transparência: a fiscalização.

De nada adianta um sistema que somente cobra e não apresenta uma prestação de contas, seja para os titulares de obras, seja para os usuários. Entretanto, apesar dos esforços legislativos, há uma dificuldade em executar esta fiscalização.

No Brasil, o princípio da transparência também serve de diretriz no que tange a habilitação das associações para o exercício da cobrança. O artigo 98-A, em seu inciso II, determina que, para a habilitação da associação em órgão da Administração Pública Federal, o requisito da transparência é indispensável.

Para o exercício do direito de cobrança, deve-se observar se a entidade solicitante consegue assegurar uma administração eficaz e transparente. Assim, deve apresentar documentos e informações tais como cadastros das obras e titulares, contratos e convênios mantidos, estatutos e suas alterações e atas das assembleias, relatórios de atividades, demonstrações contábeis anuais, demonstração que as taxas de administração são proporcionais aos custos de cobrança e distribuição, relatório anual de auditoria externa das contas e até mesmo plano de cargos e salários.

Os documentos devem ser apresentados anualmente ao Ministério da Cultura. Ademais, as associações devem manter atualizados e disponíveis aos associados todos os documentos e informações³⁰⁹.

Novamente, trata-se de uma inovação trazida pela Lei 12.853/2013, haja vista que na redação original da Lei 9.610/98 não havia qualquer menção a habilitação das associações de gestão coletiva por órgãos da Administração Pública. Antes da alteração legislativa, tão somente se mencionava a existência do ECAD, não dispondo acerca dos demais elementos do sistema.

A Lei 12.853/2013 também trouxe a possibilidade da realização de prestação de contas a pedido dos usuários e titulares de direitos. Primeiramente, insta ressaltar o inciso IV do artigo 98-B, dispondo acerca da obrigação das associações de gestão coletiva de oferecer aos titulares de direitos os meios técnicos para acessar o balanço dos créditos existentes.

Com a reforma da Lei 9.610/98, é explicitada a necessidade das associações de prestarem contas dos valores devidos, de forma regular e direta aos seus associados³¹⁰. Inclusive, a legislação dispõe no sentido de permitir que o direito de prestação de contas seja exercido diretamente pelos associados³¹¹.

Caso não haja a prestação de contas na forma exigida pela lei, o pedido poderá ser encaminhado ao Ministério da Cultura que, por sua vez, poderá determinar a prestação de contas pelas associações³¹².

O Ministério da Cultura também possui importância no que tange a resolução de conflitos por meio da mediação e arbitragem. O Decreto nº 9.574/18 dispõe que o Ministério pode promover a mediação e a conciliação entre usuários e titulares de

³⁰⁹ Disposição presente no artigo 98-A, §6º, da Lei 12.853/2013

³¹⁰ Disposição presente no artigo 98-C, caput, da Lei 12.853/2013

³¹¹ Disposição presente no artigo 98-C, §1º, da Lei 12.853/2013

³¹² Disposição presente no artigo 98-C, §2º, da Lei 12.853/2013

direitos autorais ou seus mandatários, em relação à falta de pagamento, aos critérios de cobrança, às formas de oferecimento de repertório e aos valores de arrecadação, e entre titulares e suas associações, em relação aos valores e aos critérios de distribuição, de acordo com o Regulamento de Mediação, Conciliação e Arbitragem³¹³.

Entretanto, na prática, a disposição acerca da mediação e arbitragem é pouco utilizada, inclusive sendo desconhecida pelos julgadores e demais interessados.

O artigo 100 (na mesma esteira da Lei 9.610/98 em sua redação original), permite que o sindicato ou associação profissional que congregue filiados de uma associação de gestão coletiva de direitos autorais poderá, 1 (uma) vez por ano, às suas expensas, após notificação, com 8 (oito) dias de antecedência, fiscalizar, por intermédio de auditor independente, a exatidão das contas prestadas por essa associação autoral a seus representados.

Em que pese a legislação destacar a necessidade de um sistema transparente, não se verifica um movimento para que o princípio seja cumprido. Verifica-se uma ausência de um ente fiscalizador que faça com que as associações cumpram com o disposto na Lei 12.853/2013. Para quaisquer reclamações, faz-se necessário acionar o Poder Judiciário³¹⁴, tornando moroso e caro para os titulares de direitos, corroborando com a ineficiência do sistema.

Na União Europeia, por sua vez, a fiscalização surge na ideia de participação dos membros na Assembleia Geral. Conforme o considerando nº 23, todos os membros das organizações deverão poder participar e votar na assembleia geral. O exercício de direitos de voto deve ser viabilizado para os membros presentes ou não. Destaca-se a obrigação das associações de permitirem que os seus membros

³¹³ Conforme dispõe o art. 25: Sem prejuízo da apreciação pelo Poder Judiciário e, quando couber, pelos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, o Ministério da Cultura poderá:

I - promover a mediação e a conciliação entre usuários e titulares de direitos autorais ou seus mandatários, em relação à falta de pagamento, aos critérios de cobrança, às formas de oferecimento de repertório e aos valores de arrecadação, e entre titulares e suas associações, em relação aos valores e aos critérios de distribuição, de acordo com o Regulamento de Mediação, Conciliação e Arbitragem; e II - dirimir os litígios entre usuários e titulares de direitos autorais ou seus mandatários e entre titulares e suas associações, na forma prevista na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e de acordo com o Regulamento de Mediação, Conciliação e Arbitragem. § 1º Ato do Ministro de Estado da Cultura aprovará o Regulamento de Mediação, Conciliação e Arbitragem a que se referem os incisos I e II do caput. § 2º O Ministério da Cultura poderá, ainda, com o objetivo de estimular a resolução de controvérsias por meio de mediação e arbitragem, publicar edital para credenciamento de mediadores e árbitros com comprovada experiência e notório saber na área de direito autoral, que poderão ser escolhidos pelas partes na forma prevista na Lei nº 9.307, de 1996. § 3º É facultada a utilização de outros serviços de mediação e arbitragem além daqueles mencionados no caput e no § 2º.

³¹⁴ Disposição presente no artigo 100-B, da Lei 12.853/2013

participem da tomada de decisões a partir de meios eletrônicos, além de poderem votar por meio de procuração.

Os membros das associações de gestão coletiva podem participar do acompanhamento da gestão de seus direitos. Para que isto possa acontecer, as associações devem dispor de uma função de fiscalização adequada à sua estrutura organizacional, permitindo que os membros sejam representados no órgão que exerce esta função. A função de fiscalização pode ser exercida por um órgão distinto, como um conselho fiscal, ou por alguns ou todos os membros do conselho de administração que não gerem os negócios da organização de gestão coletiva³¹⁵.

Para manter a gestão o mais transparente o possível, os gestores da associação devem ser independentes. Antes de assumirem como diretores e como membros que exercem a função de fiscalização, devem declarar se há conflito de interesses em relação aos titulares de direitos. Estas declarações devem ser anuais, podendo os Estados-membros optarem pela obrigação de tornarem pública as declarações ou de submeterem às autoridades³¹⁶.

Apesar dos esforços legislativos tanto do Brasil como da União Europeia, verifica-se um certo grau de dificuldade na realização da fiscalização. Não há um ente específico que monitore as associações. No Brasil, seria de responsabilidade do Ministério da Cultura³¹⁷, enquanto na União Europeia estaria nas mãos de cada país-membro assegurar uma função de fiscalização, que acompanha continuamente as atividades e o desempenho dos deveres das pessoas que gerem os negócios da organização³¹⁸.

Não há um órgão especializado na proteção dos Direitos de Autor. Não há um órgão que atue como o CNDA, realizando a devida fiscalização das associações de gestão coletiva. No tocante à reforma da Lei de Direito Autoral no Brasil, Marcos Wachowicz explica como funcionaria este órgão de fiscalização:

³¹⁵ Disposição presente no considerando nº 24 da Diretiva 2014/26/UE

³¹⁶ Disposição presente no considerando nº 25 da Diretiva 2014/26/UE

³¹⁷ No caso do Brasil, a situação se agrava uma vez que o Ministério foi extinto no ano de 2019. Até a publicação deste trabalho, a Secretaria Especial de Cultura integra o Ministério do Turismo.

³¹⁸ Disposição presente no considerando nº 9º da Diretiva 2014/26/UE

Este novo órgão, viria já com uma defasagem de 25 (vinte e cinco) anos ocupar o lugar do antigo Conselho do CNDA extinto inadvertidamente em 1990, agora dentre suas competências estarão: (i) opinar sobre a conveniência de mudanças na ordem interna ou internacional afeta às questões de Direitos Autorais e Conexos; (ii) estimular a difusão do Direito Autoral no país; (iii) homologar o serviço de cobrança das entidades arrecadoras de Direitos Autorais; (iv) organizar os serviços de registros das obras tuteladas pelo Direito Autoral com vistas a dar maior segurança jurídica nos contratos³¹⁹.

Tendo em vista os problemas históricos advindos da falta de transparência do sistema de gestão coletiva, deixar a responsabilidade pela fiscalização nas mãos da própria associação, como ocorre na União Europeia, gera uma insegurança. Abre-se espaço para interpretações tendenciosas e pouco transparentes, beneficiando os atores do topo da cadeia musical: associações de gestão coletiva e grandes gravadoras.

Considerando esta omissão do Estado, qual seria a solução para o *gap* existente entre as atividades de arrecadação e distribuição e a devida prestação de contas?

Uma solução possível se encontra nas novas tecnologias. Plataformas digitais já permitem que os próprios titulares realizem a fiscalização da utilização de suas obras e até mesmo realizem função semelhante às associações. O titular de direitos retoma o poder sobre sua obra, permitindo que saiba como e onde sua música está sendo executada.

O próximo capítulo é dedicado a apresentar não somente estas plataformas, mas também analisar o impacto das novas tecnologias, em especial o *streaming*, no funcionamento do sistema de gestão coletiva, demonstrando que o Direito precisa se adaptar ao ambiente digital para garantir a defesa dos direitos de autor.

³¹⁹ WACHOWICZ, Marcos. A revisão da lei autoral principais alterações: Debates e motivações. **Pidcc**: Revista em propriedade intelectual direito contemporaneo, Aracaju, v. 1, n. 8, p.542-562, fev. 2015. p.558

4 A GESTÃO COLETIVA NO AMBIENTE DIGITAL

O sistema de gestão coletiva de direitos de autor surge com o intuito de garantir a proteção dos direitos de artistas, intérpretes e demais titulares. Serve como uma importante ferramenta, principalmente quando se trata da indústria musical.

Entretanto, este sistema de proteção necessita deve observar a aplicação do princípio da transparência. A gestão coletiva só é eficiente se atende aos interesses dos titulares, o que significa que as associações devem informar os titulares acerca da gestão de seus direitos.

Com o ambiente digital, faz-se ainda mais necessária a clareza e facilidade nas informações relativas à gestão das obras musicais. Com o advento da internet, surgiram novas mídias como o mp3 e, mais recentemente, as plataformas de *streaming*. Tornou-se muito fácil consumir música, seja por meio de *downloads*, seja pela utilização dos serviços como *Spotify* e *Deezer*:

Com as novas tecnologias, ao mesmo tempo que se permite um acesso amplo às obras, também é necessária uma maior proteção. Contudo, o sistema de gestão coletiva foi pensado para o ambiente analógico, quando as mídias principais eram a rádio e a televisão. Naquele período era fácil reconhecer a execução pública das obras musicais, pois se tratava da reprodução das obras e fonogramas em programas de televisão, rádio e shows ao vivo.

A própria produção de músicas se torna mais acessível. Com as novas tecnologias, já não se faz necessária a gravação dentro de um estúdio. Do mesmo modo, facilita-se a distribuição pela internet, bastando, por exemplo, realizar o *upload* da obra em uma plataforma de *streaming*, eliminando a necessidade armazenamento, transporte e distribuição física, como acontecia anteriormente com os CD's³²⁰.

Em razão desta facilidade de acesso, as fronteiras entre o público e o privado se tornaram mais tênues³²¹ e, conseqüentemente, torna-se mais difícil estipular o que seria execução pública, elemento que serve como fundamento da gestão coletiva.

³²⁰ ROCHA, Lucas Marques. A revolução no mercado da música: novas relações, alternativas à proteção dos direitos autorais e modelos de negócios no ciberespaço. In: WACHOWICZ, Marcos; PILATI, José Isaac; COSTA, José Augusto Fontoura (Org.). **Estudos de Direito de Autor e Interesse Público**. Florianópolis: Funjab, 2011. p. 181-199. p.189

³²¹ “Com a guinada do consumo para o ambiente digital, as fronteiras entre o que é público e o que é privado são cada vez menos nítidas, com o fim da dependência de intermediários estabelecidos para a divulgação de obras autorais (ou mesmo a criação de novos atravessadores). Os meios de produção e as ferramentas necessárias para executar publicamente obras próprias ou de terceiros ficaram mais

Para a gestão coletiva de direitos autorais, a internet representa uma democratização do acesso aos repertórios nacionais e estrangeiros. Também significa uma maior autonomia dos titulares de direitos, haja vista que a rede permite, em tese, um acesso mais fácil às informações referente às obras geridas por cada entidade.

No entanto, apesar da mudança do ambiente analógico para o digital, o problema da falta de transparência na gestão coletiva de direitos autorais continua sendo largamente discutido. Apesar das facilidades que a internet deveria trazer, ainda há uma falta de colaboração das associações de gestão coletiva, as quais deixam de respeitar a legislação e não permitem acesso às suas bases de dados. A falta de informações causa prejuízos aos artistas, uma vez que muitos sequer sabem onde e como sua música está sendo reproduzida.

Deste modo, faz-se necessário repensar o sistema de gestão coletiva. Uma alternativa se encontra na própria tecnologia, a qual surge como uma aliada na fiscalização da utilização de obras na internet. Enquanto não houver a adequada fiscalização estatal das associações de gestão coletiva, alternativas são buscadas para garantir uma maior transparência do sistema. Plataformas buscam auxiliar os artistas a controlarem seu repertório e, assim, garantirem a adequada remuneração.

O presente capítulo busca apresentar a importância do ambiente digital, em específico as plataformas de *streaming*, expondo como o Direito tem encarado as novas tecnologias, para, ao fim, apontar alternativas ao sistema de gestão coletiva que permitam uma maior transparência em relação às associações, titulares de direito e interessados.

4.1 O VELHO NO NOVO: NOVAS TECNOLOGIAS COM OS MESMOS PROBLEMAS DO AMBIENTE ANALÓGICO

O desenvolvimento tecnológico representa uma importante mudança cultural e social, tendo em vista que se torna mais fácil o acesso a obras musicais, filmes e seriados. Novos modelos de negócio têm surgido, com o fim de se adaptar a esta nova

próximos das pessoas. Com uma maior disseminação da banda larga, surgiram novos modelos de negócio baseados na nuvem, em que não mais era preciso ocupar espaço no disco rígido para ter acesso a obras musicais". In.: SILVA, op. cit., p.177

realidade. Mesmo países em desenvolvimento estão inseridos neste fenômeno. É o caso do Brasil.

De acordo com a pesquisa sobre o Uso das Tecnologias de Informação e Comunicação nos domicílios brasileiros - TIC Domicílios 2018, realizada pelo CGI.br/NIC.br (Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br)), 93% dos domicílios possuem aparelho celular³²². A pesquisa demonstra que mesmo as classes socioeconômicas menos favorecidas (D e E) possuem acesso à internet (40%)³²³. A internet representa uma verdadeira forma de democratização da cultura, em especial da música.

O ambiente virtual, em sua origem, representou uma reinvenção da indústria fonográfica. Em um primeiro momento, a internet trouxe um aspecto negativo, já que na era dos *downloads* o acesso à música era, em sua maioria, ilegal e gratuito³²⁴. Uma vez que houve uma “normalização” da pirataria, a indústria precisou buscar novos modelos de negócio. Surge então o modelo conhecido como *streaming*.

Cada vez mais plataformas como *Spotify*, *Youtube* e *Deezer* se tornam populares. A exemplo do *Spotify*, estima-se que, no ano de 2019, atingiu-se a marca de 248 milhões de usuários no mundo, sendo 113 milhões assinantes *premium*³²⁵. Até mesmo os *downloads*, populares no início dos anos 2000, continuam sendo uma forma de acesso à música. De acordo com o relatório do IFPI (*International Federation of the Phonographic Industry*) do ano de 2019, 37% da música consumida no mundo no ano de 2018 advém dos serviços de *streaming* pagos, 25% das vendas físicas, 12% dos *downloads* e mídias digitais e 10% das versões *freemium* das plataformas de *streaming*³²⁶.

O valor das assinaturas nas plataformas normalmente é acessível, além da opção gratuita. A exemplo do *Spotify*, a assinatura mais barata é de R\$ 8,50 por mês,

³²² Informação disponível em: http://data.cetic.br/cetic/explore?idPesquisa=TIC_DOM. Acesso em: 07 abr. 2020

³²³ Informação disponível em: <https://cetic.br/tics/domicilios/2018/domicilios/A4/>. Acesso em: 07 abr. 2020

³²⁴ FERREIRA, Rafaella Couto; SOUZA, Milena Ivan. A Tutela dos Direitos Autorais nas Plataformas de Streaming. In.: I Congresso de Direito, Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico-Social, 2018, Franca, SP. **Anais** (online). Franca: UNESP-FHCS, 2018. Disponível em: <https://www.franca.unesp.br/Home/Publicacoes/i-geppides.pdf>. p.209

³²⁵ Informação disponível em: <https://www.statista.com/statistics/367739/spotify-global-mau/>. Acesso em 10 dez. 2019.

³²⁶ INTERNATIONAL FEDERATION OF THE PHONOGRAPHIC INDUSTRY. **Global Music Report 2019**. Londres: [n.i.], 2019. Disponível em: <<https://www.ifpi.org/recording-industry-in-numbers.php>>. Acesso em: 09 fev. 2020.

enquanto a mais cara é de R\$ 26,90, sendo possível, nesta última, a vinculação de até seis contas diferentes³²⁷. Operadoras de telefonia móvel também são responsáveis pela popularização dos serviços de *streaming*. É o caso da operadora TIM. A empresa vincula seus planos à plataforma *Deezer*. Os clientes da operadora ganham desconto na mensalidade da plataforma, vinculando o pagamento direto na fatura do celular³²⁸.

As plataformas de *streaming* apresentam um novo modelo de negócio, funcionando, principalmente, como uma vitrine para os artistas. Um exemplo bem sucedido é o do produtor brasileiro Kondzilla. Morador da periferia, o produtor lançou um canal no *Youtube* no ano de 2012, com o intuito de produzir e divulgar os clipes dos amigos funkeiros. Kondzilla foi responsável pelo lançamento de diversos *hits* nacionais e, atualmente, seu canal conta com quase 57 milhões de inscritos, chegando a ser um dos maiores canais da plataforma.

O caso do canal Kondzilla representa o poder das plataformas de atingirem todas as classes sociais, democratizando a música e garantindo o acesso à cultura. Em razão disto, o Direito deve se atentar a estas novas tecnologias e a forma da arrecadação dos direitos de autor nas plataformas de *streaming*.

Para entender como o Direito tem lidado com o desenvolvimento tecnológico, em especial o streaming, apresenta-se dois casos. O primeiro, IFPI simulcasting, demonstra como a União Europeia encara a questão do licenciamento multiterritório. O segundo caso diz respeito ao caso brasileiro RADIO OI x ECAD, ilustrando a dificuldade do Direito entender as novas tecnologias, aplicando erroneamente os conceitos de Direito Autoral.

4.1.1 O caso IFPI *simulcasting* e o desenvolvimento da gestão coletiva através das fronteiras europeias

Ao analisar o mundo da música, as novas tecnologias revolucionaram o modo de consumir as obras. O que foi iniciado pelos discos de vinil, hoje é reproduzido *online*. A tecnologia de *streaming*, hoje largamente utilizada por plataformas como

³²⁷ Informação disponível em: <https://promo.spotify.com/br/store-user-1>. Acesso em: 07 abr. 2020

³²⁸ Informação disponível em: <https://www.tim.com.br/sp/para-voce/diversao/para-baixar/timmusic>. Acesso em: 07 abr. 2020

Netflix, *Deezer* e *Spotify*, caracteriza-se pela distribuição online de pacote de dados. Conforme ensina Mariana Valente e Pedro Augusto Francisco, não há o armazenamento do conteúdo por parte dos destinatários, de maneira que há a reprodução destes dados na medida que o usuário os recebe³²⁹.

Diferente dos *downloads*, largamente utilizados no início dos anos 2000 (popularizados, principalmente, pela tecnologia P2P em sites como o *PirateBay*), o *streaming* se caracteriza como um serviço³³⁰. Com um *login* e senha, o usuário tem acesso ao catálogo de música e filmes das plataformas.

Este serviço, por sua vez, pode ser gratuito (o chamado modelo *freemium*) ou pago. No caso da opção gratuita, para compensar os valores da operação, utiliza-se da propaganda dentro das plataformas. Ademais, a opção *freemium* (popular principalmente na plataforma *Spotify*) apresenta algumas limitações ao usuário, tais como a impossibilidade de escolher a ordem das músicas, impossibilidade de acesso off-line às *playlists* e a interrupção das músicas por propagandas.

O modelo de *streaming* vem sendo discutido desde o início dos anos 2000 na União Europeia. Em outubro daquele ano, cinco sociedades de gestão coletiva³³¹, incluindo a BMI americana, firmaram o que se denomina do Acordo de Santiago, visando lidar com os problemas que os regimes de licenciamento tradicionais passaram a enfrentar no meio digital³³². De acordo com Marcos Wachowicz e Alexandre Pessler,

O Acordo de Santiago procurou adaptar o quadro tradicional para o mundo *online*, permitindo que cada sociedade participante pudesse conceder uma licença única de uso, a qual incluiria os repertórios musicais de cada uma das sociedades membro e seria válida em todos os seus territórios (*one-stop-shops*)³³³.

Posteriormente, todas as associações de gestão coletiva da Europa (com a exceção de Portugal, SPA, e da Suíça, SUISA) aderiram ao acordo. No entanto, a

³²⁹ FRANCISCO, op.cit., p.267

³³⁰ FRANCISCO, op.cit., p.267

³³¹ Firmaram o acordo as seguintes associações: BUMA, Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA), The Performing Right Society Ltd. (PRS) e a Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM).

³³² WACHOWICZ, Op. Cit., p.52

³³³ WACHOWICZ, Op. Cit., p.52

Comissão Europeia, ao analisar o acordo, verificou que sua aplicação violaria as regras de concorrência³³⁴.

Em outro processo de semelhante teor, em 16 de novembro de 2000, a Federação Internacional da Indústria Fonográfica³³⁵ solicitou à comissão europeia um certificado negativo ou, subsidiariamente, uma isenção relativamente a um modelo de acordo recíproco entre sociedades de gestão de direitos por conta das editoras fonográficas para a concessão de licenças de *simulcasting*³³⁶.

Com as novas tecnologias, tornou-se possível que as empresas de radiodifusão, as quais tradicionalmente operam a nível nacional com base em licenças limitadas territorialmente, passem a explorar as gravações a nível global, através da difusão em *simulcast* da sua programação na internet³³⁷.

No entanto, apesar do avanço tecnológico, a concessão de licenças se manteve de forma territorial, limitando a exploração das músicas à região que se localiza a entidade de gestão coletiva responsável. Desta forma, o sistema de licenças pensado para a radiofusão já não abarcava a realidade do ambiente digital, uma vez que o *simulcasting* permite acesso ao repertório em qualquer lugar do mundo. Deste modo,

³³⁴ A Comissão considerou violação das regras de concorrência o fato dos usuários comerciais somente poderem solicitar das associações estabelecidas em seu próprio Estado-Membro. In.: WACHOWICZ, Op. Cit., p.53

³³⁵ No caso em tela, a IFPI realizou a notificação em nome das sociedades de gestão coletiva das editoras fonográficas que fazem parte do acordo.

³³⁶ Conforme será explanado em item seguinte, por *simulcasting* entende-se o *streaming* não interativo. Ou seja, o qual funciona como uma espécie de rádio online, sem intervenção do usuário. De acordo com a definição da decisão do Processo nº COMP/C2/28.014, "*Simulcasting*, tal como definido pelas partes notificantes, é a transmissão simultânea por estações de rádio e de televisão através da internet de gravações sonoras incluídas nas suas difusões de sinais de televisão e/ou rádio".

³³⁷ UNIÃO EUROPEIA. Comissão das Comunidades Europeias. Decisão da Comissão nº 2003/300/CE. **Jornal Oficial da União Europeia**. Bruxelas. Considerando nº 14.

Devido à forma territorialmente limitada como a concessão de licenças se tem processado, cada sociedade de gestão colectiva prosseguiu a sua actividade apenas no seu próprio território. Por conseguinte, as licenças que as sociedades concedem tradicionalmente aos utilizadores para a exploração de gravações musicais são limitadas aos seus territórios nacionais respectivos. Por conseguinte, o direito de difusão em simulcast na internet, ao envolver necessariamente a transmissão de sinais em vários territórios ao mesmo tempo, não é coberto pelas actuais licenças monoterrítório concedidas pelas sociedades de gestão colectiva às empresas de radiodifusão em que a difusão em simulcast inclui os catálogos de várias sociedades de gestão colectiva. Segundo as partes, o acordo recíproco destina-se a facilitar a criação de uma nova categoria de licenças, simultaneamente multicatálogo e multiterritorial³³⁸.

A Decisão também destaca que os acordos de representação entre as sociedades não previam a possibilidade de uma sociedade conceder uma licença multiterritorial a um utilizador, que incluía, para além do seu próprio catálogo, o catálogo de uma empresa-irmã representada (licença multicatálogo).

No caso do *simulcasting*, deve-se aplicar o princípio do país de destino³³⁹, de forma que é necessário um mandato multiterrítório entre sociedades de gestão coletiva a fim de permitir que uma sociedade de gestão coletiva conceda licenças que sejam simultaneamente multiterrítório e multicatálogo:

O acordo recíproco notificado pretende estabelecer um quadro que permita assegurar uma administração e protecção eficazes dos direitos dos produtores face à exploração global na internet. Reflecte as novas possibilidades oferecidas pela tecnologia digital, a saber, a possibilidade de controlar a exploração dos direitos de autor à distância e destina-se, enquanto tal, a permitir a concessão pelas sociedades de gestão colectiva de licenças globais que abranjam a totalidade dos territórios em que a sociedade de gestão colectiva dos produtores locais seja parte no acordo recíproco. Desta forma, as empresas difusoras em «simulcast» disporão de uma alternativa simples à obtenção de uma licença de cada sociedade local em cada país em que as suas transmissões são acessíveis via internet, embora esta última opção lhes continue a ser facultada³⁴⁰.

Deste modo, as associações de gestão coletiva atuariam como *one-stop-shops*, ou seja, um balcão único para a concessão de licenças, haja vista que cada

³³⁸ Considerando nº 15 da Decisão 2003/300/CE.

³³⁹ Este princípio dispõe que o ato de comunicação ao público de uma obra protegida por direitos de autor realiza-se não apenas no país de origem (Estado de emissão), mas igualmente em todos os Estados em que os sinais podem ser recebidos (Estados de recepção). De acordo com o considerando nº 21 da Decisão da Comissão nº 2003/300/CE, a aplicação do princípio do país de destino no quadro do acordo recíproco significa que a autorização de direitos é efetuada num país, mas que a remuneração é devida em todos os países em que o sinal em *simulcast* pode ser recebido.

³⁴⁰ Considerando nº 17 da Decisão 2003/300/CE.

sociedade de gestão coletiva se encontraria em posição de conceder uma licença multiterritorial de *simulcast*, incluindo o catálogo de outras sociedades. Ademais, todas as gravações, independentemente de sua origem, estariam sujeitas às mesmas condições para todos os utilizadores no mesmo país³⁴¹. Consequentemente, os custos de administração seriam inferiores, aumentando os ganhos dos titulares de direitos³⁴².

Uma vez que a difusão do *simulcast* não foi objeto de acordos anteriores entre as associações de gestão coletiva, o acordo proposto pela IFPI reduziria substancialmente a insegurança jurídica que envolve a concessão destas licenças, na medida em que o acordo se baseia num entendimento comum do enquadramento jurídico relevante por parte de um número significativo de entidades licenciadas na Europa. O acordo permite que as sociedades de gestão coletiva concedam aos utilizadores licenças para difusão em *simulcast* que cobrem os catálogos de todas as empresas reciprocamente representadas através dos acordos recíprocos num enquadramento com maior segurança jurídica³⁴³.

As licenças para difusão de *simulcast* apresentam uma característica que não existia no ambiente analógico: a permissão da utilização dos direitos licenciados em mais de um território. A forma apresentada pela IFPI abarcaria uma utilização mais generalizada dos direitos, coadunando com o alcance global da internet. Uma empresa difusora em *simulcast* não necessitará, por conseguinte, de procurar uma licença junto de cada sociedade de gestão coletiva em cada território em que a sua difusão em *simulcast* se encontra disponível através da Internet³⁴⁴.

A partir dos elementos apresentados, depreende-se que o acordo proposto pela IFPI origina um novo produto:

³⁴¹ Considerando nº 16 da Decisão 2003/300/CE.

³⁴² Conforme o considerando nº 90: Os acordos notificados evitam a necessidade de uma multiplicidade de morosas negociações individuais por parte de utilizadores em todo o EEE com cada sociedade de gestão colectiva. Consequentemente, o enquadramento recíproco deverá reduzir os custos das operações de forma significativa e contribuir para a criação de um mercado quase a nível do EEE (49) para a concessão de licenças de difusão em «simulcast». No âmbito do sistema de licenças recíprocas para difusão em «simulcast», as empresas difusoras em «simulcast» obterão a facilidade de, ao obterem uma licença para difusão em «simulcast» por parte de uma única sociedade de gestão colectiva, poderão difundir em «simulcast» em qualquer território participante sem temerem ser perseguidos por infracção aos direitos relevantes.

³⁴³ Considerando nº 85 da Decisão 2003/300/CE.

³⁴⁴ Considerando nº 86 da Decisão 2003/300/CE.

Uma licença multiterritório e multicatálogo de difusão em simulcast que abrange os catálogos de um certo número de sociedades de gestão coletiva, permitindo a uma empresa difusora em simulcast obter uma única licença junto de uma única sociedade de gestão coletiva para a sua difusão em «simulcast», disponível praticamente em todo o mundo através da internet³⁴⁵.

A partir da Decisão, o modelo tradicional de gestão coletiva, desenvolvido nos anos 90 a partir da base nacional³⁴⁶, passa a permitir licenças multiterritório e multicatálogo. Também reitera a diferença da concessão de licenças de direitos de autor e direitos conexos no ambiente off-line e no ambiente online. No ambiente digital, a tarefa de controle deve ser necessariamente realizada na internet. Os requisitos essenciais para poder controlar a utilização de direitos de autor e de direitos conexos são, por conseguinte, um computador e uma ligação à internet. Isto significa que o controle pode realizar-se à distância³⁴⁷.

A discussão resultou na Recomendação 2005/737/CE, a qual reforça a necessidade de se prever a concessão de licenças multiterritoriais, a fim de promover o reforço da certeza jurídica dos utilizadores comerciais em relação à sua atividade e incentivar o desenvolvimento de serviços em linha legais, aumentando simultaneamente a fonte de receitas dos titulares dos direitos³⁴⁸.

A Recomendação 2005/737/EU reconhece que, na era da exploração em linha de obras musicais, os usuários comerciais necessitam de uma política em matéria de concessão de licenças adaptada à ubiquidade do ambiente em linha e multiterritorial³⁴⁹. De acordo com a Recomendação, as novas tecnologias conduziram ao aparecimento de uma nova geração de utilizadores comerciais que utilizam as obras musicais e outros conteúdos em linha. A prestação de serviços musicais em linha legais exige a gestão de uma série de direitos de autor e de direitos conexos³⁵⁰.

Da mesma forma que a Decisão IFPI *Simulcasting* aborda a necessidade de fiscalização no ambiente digital, a Recomendação destaca a imprescindibilidade de garantir que os gestores coletivos de direitos atinjam um nível mais elevado de

³⁴⁵ Considerando nº 87 da Decisão 2003/300/CE.

³⁴⁶ HILTY, Reto; NÉRISSON, Sylvie. Collective Copyright Management and Digitization: The European Experience. In: TOWSE, Ruth; HANDKE, Christian (Ed.). **Handbook on the Digital Creative Economy**. Cheltenham: Edward Elgar, 2013. p. 222-234. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2247870>>. Acesso em: 26 jan. 2020. p.229

³⁴⁷ Considerando nº 61 da Decisão 2003/300/CE.

³⁴⁸ Disposição presente no considerando nº 8 da Recomendação 2005/737/UE

³⁴⁹ Disposição presente no considerando nº 39 da Diretiva 2014/26/UE

³⁵⁰ Disposição presente no considerando nº 4 da Recomendação 2005/737/UE

racionalização e transparência³⁵¹. Mais ainda, os gestores coletivos de direitos devem elaborar regularmente relatórios destinados a todos os titulares dos direitos que representam, quer diretamente quer ao abrigo de acordos recíprocos de representação, sobre quaisquer licenças concedidas, tarifas aplicáveis e direitos de utilização cobrados e distribuídos³⁵².

A Recomendação não surtiu o efeito desejado, uma vez que se trata de documento não vinculatório. Deste modo, em 2014, foi publicada a Diretiva 2014/26/UE. A Diretiva reiterou a necessidade de licenciamento multiterritório, bem como destacou a necessidade de manter a transparência das associações de gestão coletiva.

De acordo com o considerando nº 32, o ambiente digital apresenta modelos de negócios novos, de maneira que as associações devem garantir uma maior flexibilidade na concessão de licenças.

Quanto à transparência das informações, a Diretiva destaca a necessidade que estes dados constem no sítio eletrônico das associações³⁵³. Determina-se que, para uma melhor governança, devem as associações apresentarem relatórios anuais, indicando as movimentações financeiras e atividades da sociedade³⁵⁴. De acordo com o considerando nº 36,

A fim de assegurar que os titulares dos direitos possam acompanhar e comparar os desempenhos respetivos das organizações de gestão coletiva, tais organizações deverão tornar público um relatório anual sobre transparência, que inclua informações financeiras auditadas comparáveis, específicas das suas atividades. As organizações de gestão coletiva deverão também publicar anualmente um relatório especial, que integra o relatório anual sobre transparência, sobre a utilização dos montantes destinados a serviços sociais, culturais e educativos. A presente diretiva não deverá obstar a que uma organização de gestão coletiva publique as informações inerentes ao relatório anual sobre transparência num documento único, por exemplo, como parte integrante das suas declarações financeiras anuais, ou em relatórios separados.

A discussão acerca do ambiente digital e do licenciamento multiterritório é discutida novamente em legislação mais recente. A Diretiva 2019/789 estabelece normas sobre o exercício dos direitos de autor e direitos conexos aplicáveis a

³⁵¹ Disposição presente no considerando nº 10 da Recomendação 2005/737/UE

³⁵² Disposição presente no considerando nº 14 da Recomendação 2005/737/UE

³⁵³ Disposição presente no art. 21º da Diretiva.

³⁵⁴ Disposição presente no Anexo da Diretiva

determinadas transmissões em linha dos organismos de radiodifusão e à retransmissão de programas de televisão e de rádio. Conforme a Diretiva 2019/789,

A rápida evolução tecnológica continua a mudar a forma como as obras e outro material protegido são criados, produzidos, distribuídos e explorados. Continuam a surgir novos modelos empresariais e novos intervenientes. Cumpre que a legislação aplicável esteja orientada para o futuro, para não limitar a evolução tecnológica. Os objetivos e princípios estabelecidos pelo regime da União em matéria de direitos de autor continuam a ser válidos. No entanto, a insegurança jurídica mantém-se, tanto para os titulares de direitos como para os utilizadores, no que diz respeito a determinadas utilizações — inclusive utilizações transfronteiriças — de obras e outro material protegido no contexto digital. Tal como referido na Comunicação da Comissão, de 9 de dezembro de 2015, intitulada «Rumo a um quadro de direitos de autor moderno e mais europeu», é necessário, em alguns domínios, adaptar e complementar o regime em vigor da União em matéria de direitos de autor, preservando ao mesmo tempo um nível elevado de proteção dos direitos de autor e direitos conexos. A presente diretiva estabelece normas para adaptar certas exceções e limitações aos direitos de autor e direitos conexos aos meios digital e transfronteiriços, bem como medidas para agilizar determinadas práticas relativas à concessão de licenças, nomeadamente, mas não em exclusivo, no âmbito da difusão de obras fora do circuito comercial e de outro material protegido, e da disponibilidade em linha de obras audiovisuais em plataformas de vídeo a pedido, com vista a garantir um acesso mais alargado aos conteúdos.

A transparência no ambiente digital é novamente trazida à tona na Diretiva. De acordo com o artigo 19º, os Estados-Membros devem assegurar que os autores e artistas intérpretes ou executantes recebam, ao menos uma vez por ano, informações atualizadas, pertinentes e exaustivas sobre a exploração das suas obras e prestações por parte daqueles a quem foram concedidas licenças ou transferidos os seus direitos, bem como dos seus sucessores legais, nomeadamente no que diz respeito aos modos de exploração, a todas as receitas geradas e à remuneração devida.

Em que pese a legislação europeia esteja caminhando para um sistema mais transparente de gestão coletiva, o poder ainda se concentra nas mãos das grandes associações. De acordo com a Diretiva 2014/26/UE, a função de fiscalização fica a cargo das próprias associações³⁵⁵. No caso da resolução de litígios envolvendo a concessão de licenças ou descumprimento contratual, os Estados membros devem garantir que estas demandas sejam submetidas a um tribunal ou entidade de

³⁵⁵ Disposição presente no considerando nº 24 da Diretiva.

resolução de litígios independente e imparcial se esta for tecnicamente competente na área de propriedade intelectual³⁵⁶.

Os titulares de direitos seguem sendo meros expectadores da gestão de suas obras. Não há disposição no sentido de garantir a participação ativa dos artistas junto às associações. Conforme Victor Drummond aponta, mais que um elemento formador do sistema de gestão coletiva, é necessário um dispositivo que garanta uma verdadeira condição de possibilidade para que a gestão coletiva possa ser exercida³⁵⁷. Deixar a fiscalização sob a responsabilidade das associações de gestão coletiva mantém um ciclo existente já no ambiente analógico.

O caso IFPI *Simulcasting* originou uma alteração no sistema de gestão coletiva da União Europeia. Mesmo que a legislação não tenha obtido os resultados desejados, as disposições da Diretiva de 2014 e 2019 demonstram um avanço na discussão acerca da gestão coletiva no ambiente digital.

Diferentemente da União Europeia, a discussão no Brasil acerca das novas tecnologias e a gestão coletiva possui outro viés. Passa-se a discutir a potencialidade da internet e a natureza de uma das tecnologias mais utilizadas atualmente: o *streaming*.

4.1.2 Radio OI X ECAD: o *streaming* como execução pública

O caso IFPI *simulcasting* colocou em evidência o que hoje é a forma mais comum de consumir música. O *streaming* acaba se popularizando principalmente por 1) garantir um acesso rápido e barato a um catálogo de obras imenso e 2) permitir uma maior interatividade do usuário com as plataformas, caracterizando o chamado *streaming* interativo ou *streaming on demand*³⁵⁸.

O *streaming* representa uma reinvenção da indústria musical. Mariana Valente e Pedro Augusto Francisco destacam que o *streaming*, além de tecnologia, também serve como loja. Diminuiu-se o número de intermediários na indústria musical³⁵⁹. As gravadoras, que outrora eram essenciais à distribuição das obras musicais, hoje servem mais como consultoras estratégicas e de *marketing*.

³⁵⁶ Disposição presente no artigo 35º da Diretiva.

³⁵⁷ DRUMMOND, op. cit., p.151

³⁵⁸ FRANCISCO, op.cit., p.267

³⁵⁹ FRANCISCO, op.cit., p.280

Quando não se observa a interatividade do *streaming*, caracteriza-se o modelo adotado pelas rádios online³⁶⁰. Neste modelo, o usuário somente escuta a programação, tal como dada pelo programador. Não há intervenção do usuário.

A distinção entre os modelos de *streaming* é de suma importância, haja vista que, para além de uma divisão de mercado, também produz consequências diferentes no mundo jurídico³⁶¹.

No Brasil, esta diferenciação é discutida no Recurso Especial nº 1.559.264/RJ, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. No caso em comento, o ECAD ajuizou uma ação de cumprimento de preceito legal combinada com perdas e danos contra TNL PCS S.A. (nome fantasia OI) visando, em liminar, "a imediata suspensão da execução de obras musicais, líteromusicais e fonogramas". O escritório sustenta que a parte adversa – rádio OI FM – estaria, desde 2006, disponibilizando em seu site a execução de obras musicais nas modalidades de *simulcasting* (streaming não interativo) e *webcasting*.

Na decisão de primeiro grau, o juízo originário julgou improcedente o pedido feito pelo ECAD, sob o entendimento de que "as modalidades de '*simulcasting*' e '*streaming*' não fazem senão reproduzir a programação da rádio". Deste modo, a parte requerida já pagaria pelos direitos autorais devidos, de maneira que a cobrança constituiria um *bis in idem*.

Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria dos votos, deu parcial provimento ao pleito do ECAD, condenando a OI ao pagamento dos valores referentes a execução pública das obras musicais na modalidade *webcasting*.

A empresa OI interpôs embargos infringentes, de maneira que prevaleceu o voto anteriormente vencido, julgando improcedente a demanda e afirmando a natureza privada do *streaming*, conforme se infere no excerto abaixo:

³⁶⁰ FRANCISCO, op.cit., p.267

³⁶¹ FRANCISCO, op.cit., p.304

Na prática, para usufruir de conteúdo multimídia, o usuário acessa uma página na Internet (site) e solicita o envio (download) do arquivo que ele deseja. Inicia-se, então, a transferência do arquivo, através de uma transmissão dedicada entre o site de Internet e o computador do usuário. No caso em comento, embora o acervo musical esteja disponibilizado no site da rádio ao acesso público, resta evidente que uma vez selecionado pelo usuário o conteúdo que deseja ouvir, será iniciada uma transmissão individual e dedicada, cuja execução da obra musical será restrita apenas a localidade daquele usuário. A transmissão de música pela Internet na modalidade webcasting, tal como descrita na presente hipótese, não se configura como execução pública de obras musicais, nem em local de frequência coletiva.

A modalidade de transmissão *webcasting* não configuraria execução pública de obras musicais e a transmissão via *simulcasting*, por sua vez, não daria ensejo à cobrança de direitos autorais por se consubstanciar em um *bis in idem*.

No entanto, apesar das decisões de primeiro e segundo grau convergirem no sentido de que o *streaming on demand* não é execução pública, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, deu provimento ao pleito do ECAD.

De acordo com o acórdão prolatado, a internet se caracterizaria como local de frequência coletiva. O número de pessoas no local seria irrelevante, uma vez que o que realmente importa “é a colocação das obras ao alcance de uma coletividade frequentadora do ambiente digital, que poderá, a qualquer momento, acessar o acervo ali disponibilizado”. Ou seja, considera-se o potencial alcance. Vejamos:

6. Depreende-se da Lei nº 9.610/1998 que é irrelevante a quantidade de pessoas que se encontram no ambiente de execução musical para a configuração de um local como de frequência coletiva. Relevante, assim, é a colocação das obras ao alcance de uma coletividade frequentadora do ambiente digital, que poderá, a qualquer momento, acessar o acervo ali disponibilizado. Logo, o que caracteriza a execução pública de obra musical pela internet é a sua disponibilização decorrente da transmissão em si considerada, tendo em vista o potencial alcance de número indeterminado de pessoas³⁶².

De acordo com a referida decisão, a modalidade *simulcasting* constitui meio autônomo de uso de obra intelectual, caracterizando novo fato gerador de cobrança de direitos autorais pelo ECAD. Quanto ao *webcasting*, o que caracteriza a execução pública de obra musical pela internet é a sua disponibilização decorrente da

³⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1559264/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe 15/02/2017

transmissão em si considerada, tendo em vista o potencial alcance de número indeterminado de pessoas.

Conforme se infere no voto proferido pelo Ministro Ricardo Villas Boas Cueva,

Público é agora a pessoa que está sozinha, mesmo em casa, e que faz uso da obra onde e quando quiser. Isso porque o fato de a obra intelectual estar à disposição, ao alcance do público, no ambiente coletivo da internet, por si só, é capaz de tornar a execução musical pública.

Estar-se-ia, portanto, perante um novo fato gerador:

Assim, no caso do simulcasting, a despeito do conteúdo transmitido ser o mesmo, os canais de transmissão são distintos e, portanto, independentes entre si, tonando exigível novo consentimento para utilização e criando novo fato gerador de cobrança de direitos autorais pelo ECAD.

Entretanto, a decisão foi criticada, em razão de considerar a internet como local de frequência coletiva. Ao tratar das plataformas de *streaming* como *Spotify* e *Deezer*, não se pode pressupor que os usuários irão utilizar o serviço para, por exemplo, promover grandes festas e eventos.

Pelo contrário, o cerne do serviço de *streaming* é, justamente, a facilidade de escutar as *playlists* onde e quando quiser, como em casa, no trabalho ou no carro. O serviço é utilizado, majoritariamente, em smartphones e computadores de uso doméstico, não caracterizando locais de frequência coletiva, conforme disposto na Lei 9.610. Sem simultaneidade e local de frequência coletiva, não se pode afirmar que se está diante de execução pública.

Do mesmo modo, a decisão é controversa no que diz respeito a utilização do termo *making available*. No voto-vista do Ministro Marco Aurélio Bellizze, utiliza-se o termo como sinônimo de disponibilização da obra ao público.

No entanto, tal afirmação é equivocada. O termo, cunhado na década de 90 pela OMPI, nos Tratados de Direitos Autorais e de Direitos Conexos, busca servir como uma solução “guarda-chuva”, a fim de orientar a legislação sobre direitos autorais no ambiente digital.

No entanto, o Brasil não é signatário destes tratados, de maneira que adotou, em sua legislação de direito autoral, um conceito semelhante, o de distribuição

eletrônica³⁶³. Trata-se do direito de autorizar a disponibilização para o público, por qualquer meio, a fim de que o ouvinte possa acessar o fonograma quando e onde desejar. Assim, não se trata do direito de disponibilização da obra ao público, mas sim da distribuição.

Ocorre que é aplicado o modelo antigo e analógico para situações completamente novas, digitais e interativas³⁶⁴. De acordo com Guilherme Coutinho Silva,

É curioso verificar como a tônica imposta aos direitos de autor, por meio da construção de toda uma indústria em torno deste, acabou por naturalizar um modelo de proteção que foi construído há menos de dois séculos como se fosse algo inerente à produção intelectual. Além disso, a narrativa e as terminologias de um período analógico, muito anterior não só à internet, mas também ao surgimento de fonogramas e ao cinema, por exemplo, sobrevivem ao serem reiteradas em novos textos legais, que expandem a aplicação de conceitos feitos em um outro contexto para formas totalmente inéditas de acesso aos bens culturais, em um anacronismo crescente³⁶⁵.

Ressalta-se que antes do julgamento no STJ, o relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva chegou a realizar uma audiência pública no ano de 2015. De acordo com o relator, a discussão foi proposta em razão do número crescente de rádios virtuais que disponibilizam sua programação via internet, da novidade desse tema na legislação brasileira, do avanço das novas tecnologias e do potencial de múltiplas demandas similares³⁶⁶. Foram ouvidas as entidades interessadas, tais como associações de gestão coletiva, empresas de telecomunicação e plataformas de música³⁶⁷.

A partir dos relatórios enviados à consulta pública, a maioria converge no sentido de que *streaming* interativo possui a natureza de distribuição eletrônica, não

³⁶³ O artigo 29, VII da Lei 9.610/98 dispõe: Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como: VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;

³⁶⁴ SILVA, op. cit., p.87

³⁶⁵ SILVA, op. cit., p.209

³⁶⁶ Informação disponível em: <http://www.ebc.com.br/tecnologia/2015/12/streaming-e-direitos-autorais-sao-os-temas-de-audiencia-no-stj>. Acesso em: 10 fev. 2020

³⁶⁷ Foram enviados pareceres das seguintes entidades: ABDTIC, ABMI, ABPD, Abranet, Brasscom, DBCA, Deezer, ICMP, IFPI, Imusica, Napster, Oi, RIAA, Soncinpro, Spotify, Tim Celular SA, UBC e UBEM.

de execução pública. Deste modo, o ECAD não seria legitimado para arrecadar. A cobrança em dobro oneraria ainda mais os usuários, prejudicando o mercado da música. Entretanto, mesmo após os pareceres, a decisão divergiu do que foi apresentado, passando a considerar o streaming *on demand* como execução pública.

De acordo com o Manual de Distribuição do ECAD, a distribuição dos valores provenientes dos usuários que utilizam música na internet (serviços digitais) será realizada por meio das rubricas internet show, internet *simulcasting*, internet demais, *streaming* de música e streaming de audiovisual³⁶⁸.

No caso de internet *simulcasting*, a distribuição será realizada com base nos róis de distribuição regionalizada de rádio AM/FM, provenientes de usuários que também possuam enquadramento *simulcasting* e contemplará os titulares de direito de autor e conexo³⁶⁹.

A distribuição das rubricas de streaming será realizada de forma direta, com base na programação encaminhada pelo usuário responsável, por meio de arquivo eletrônico, e contemplará os titulares de direitos³⁷⁰. A identificação das execuções musicais será realizada por um processo de identificação automática³⁷¹.

Nas demais utilizações das obras na internet (música em ambientações de sites, *webcasting* e *podcasting*) A distribuição da rubrica internet demais será realizada com base nas relações de fonogramas encaminhadas pelos usuários adimplentes³⁷². A verba a ser distribuída será composta pelo montante arrecadado dos usuários responsáveis, rateado pelos fonogramas participantes da amostragem. Amostragem esta que será composta a partir dos fonogramas encaminhados pelos usuários e selecionados por meio de um sistema randômico³⁷³.

Reitera-se a importância da discussão acerca da execução pública nas plataformas de *streaming*, haja vista os estrondosos números apresentados pelas empresas. No Brasil, estima-se que há mais de 40 milhões de usuários das diversas plataformas de *streaming*³⁷⁴.

³⁶⁸ Disposição presente no artigo 39º do Regulamento de Distribuição.

³⁶⁹ Disposição presente no artigo 41º do Regulamento de Distribuição.

³⁷⁰ Disposição presente no artigo 42º do Regulamento de Distribuição.

³⁷¹ Disposição presente no artigo 42º, §1º do Regulamento de Distribuição.

³⁷² Disposição presente no artigo 43º do Regulamento de Distribuição.

³⁷³ Disposição presente no artigo 43º, §1º e §2º do Regulamento de Distribuição.

³⁷⁴ Informação disponível em: <https://www.statista.com/outlook/209/115/music-streaming/brazil>. Acesso em 10 dez. 2019.

A definição acerca da natureza dos serviços de *streaming* acaba demonstrando um dos obstáculos enfrentados pelos titulares de direito para garantir a sua remuneração. A execução pública – com todos os seus desdobramentos – reforça a necessidade de um sistema voltado para a proteção dos direitos de autor.

Apesar da criação das novas rubricas, voltadas para o ambiente digital e buscando proteger os direitos de autor dos titulares de direitos, o problema da falta de transparência – evidenciado pela CPI do ECAD – persiste. Em que pese a Lei 12.853/2013 tenha destacado a necessidade da adoção do princípio da transparência, inclusive indicando a obrigação das associações de manterem um cadastro ao alcance do público com as principais informações acerca da gestão de direitos, não é o que apresenta na prática.

Do mesmo modo que ocorreu com a União Europeia, o poder se mantém nas mãos das associações de gestão coletiva e do ECAD. A lei menciona a questão da fiscalização somente no artigo 100, dispondo que o sindicato ou associação profissional que congregue filiados de uma associação de gestão coletiva de direitos autorais poderá, 1 (uma) vez por ano, às suas expensas, após notificação, com 8 (oito) dias de antecedência, fiscalizar, por intermédio de auditor independente, a exatidão das contas prestadas por essa associação autoral a seus representados.

Isto significa que, mesmo após todos os problemas trazidos pela CPI do ECAD em 2012, a lei se queda omissa quanto à uma fiscalização mais efetiva. Conforme aponta Victor Drummond,

Ocorre que, ao não permitir o acesso e a efetiva fiscalização do aproveitamento econômico das obras, as associações que limitassem o acesso às informações estariam atuando de modo frontalmente contrário à CRFB, visto que o aproveitamento econômico é um direito constitucionalmente extraído da compreensão dos incisos XXVII e XXVIII e a sua fiscalização uma consequência constitucionalmente prevista, que indica a necessidade de acesso a informações de forma precisa e clara³⁷⁵.

O ECAD, mesmo após a alteração legislativa de 2013, segue sem um controle externo, constituindo um verdadeiro monopólio ao lado das sete associações que o compõe. A falta de fiscalização torna o sistema de gestão coletivo mais oneroso e

³⁷⁵ DRUMMOND, op. cit., p.145

gera uma insegurança jurídica aos usuários e titulares de direitos. De acordo com Gabriela Arenhart,

Assim, com a falta de institucionalização, a gestão de direitos autorais age de maneira independente, sem supervisão, regulação ou promoção por parte do Estado. Esta atuação, no entanto, se faz necessária, uma vez que ausente preconiza uma série de dúvidas acerca dos direitos autorais, como inconsistências e possíveis abusos na arrecadação, ineficácia na distribuição e desta maneira, insegurança jurídica a ambas as partes, autor e usuário³⁷⁶.

Para um sistema que deveria prezar pela transparência e facilidade de acesso às informações, o sistema brasileiro não apresenta ferramentas efetivas para que se atinja tais objetivos. As associações de gestão coletiva não apresentam as informações de forma clara e precisa em seus sítios eletrônicos, seja acerca de royalties devidos, seja acerca dos contratos e demais documentos referentes à gestão de direitos.

Para que o titular de direito possa discutir questões envolvendo falta de pagamento, critérios de cobrança, formas de oferecimento de repertório e os valores de arrecadação, e entre titulares e suas associações, em relação aos valores e critérios de distribuição, deve ser acionado o Poder Judiciário ou utilizar de meios alternativos de resolução de conflitos como mediação e arbitragem³⁷⁷. Isto significa um desgaste muito maior e uma estrutura muito mais cara e demorada para resolver questões que deveriam ser trabalhadas em conjunto entre titulares, usuários e associações.

O caso da Radio Oi demonstra que o Poder Judiciário ainda não está preparado para as discussões acerca do ambiente digital. É certo que os direitos de autor devem ser assegurados, mas se faz necessário compreender a natureza das tecnologias envolvidas, a fim de garantir o enquadramento correto e a consequente arrecadação e distribuição devida.

Para legislar acerca das novas tecnologias, o Direito deve pensar junto a elas. A resposta para a fiscalização e transparência do sistema de gestão coletiva se encontra justamente na rede mundial de computadores. A internet permite que os titulares de direito deixem a posição passiva na gestão dos seus direitos e passem a

³⁷⁶ ARENHART, op. cit., p.6

³⁷⁷ Disposição presente no artigo 100-B da Lei 12.853/2013.

controlar a utilização de seu repertório e acessar as demais informações necessárias acerca das obras geridas. Faz-se possível reestabelecer o equilíbrio entre titulares de direitos, sociedades de gestão coletiva e usuários.

4.2 NOVOS HORIZONTES DO AMBIENTE DIGITAL: A INTERNET COMO MECANISMO DE TRANSPARÊNCIA DO SISTEMA DE GESTÃO COLETIVA

A gestão coletiva de direitos de autor, em sua origem, foi pensando e voltada para a figura do autor-criador da obra, enquanto as associações de gestão coletiva seriam meros intermediadores, realizando o repasse dos valores arrecadados da execução pública das obras.

Entretanto, com as diversas queixas acerca da falta de transparência das associações, restou demonstrado que há uma inversão do sistema. As sociedades de gestão coletiva possuem mais poderes que os titulares de direito, quando, na verdade, deveriam representá-los. O mandato para a gestão de direitos acaba autorizando as associações a transigirem, por vezes, de maneira que não representa verdadeiramente os interesses dos titulares³⁷⁸.

O licenciamento a partir das *blanket licenses* tira a singularidade de cada obra, desvalorizando as obras individualmente e vendendo os repertórios em bloco. De acordo com José de Oliveira Ascensão,

Consideremos à obra musical, que ilustra a situação com muita nitidez. A entidade de gestão coletiva de direitos musicais licencia todo um repertório. Pratica negócios de massa. Cada obra ou prestação individual é tendencialmente englobada num conjunto, e é esse que é colocado à disposição dos utilizadores. Sendo assim, a individualidade da obra esbate-se.³⁷⁹

Quanto ao licenciamento transfronteiriço³⁸⁰, por mais que haja um movimento no sentido de criar um mercado único digital (ao menos na Europa), ainda há

³⁷⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. Representatividade e legitimidade das entidades de gestão coletiva de direitos autorais. In: WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Estudos de Direito da Propriedade Intelectual**. Curitiba: Gedai Publicações, 2015. p. 13-40. p.19

³⁷⁹ ASCENSÃO, 2015. Op. cit., p.18

³⁸⁰ De acordo a disposição presente no considerando nº 44 da Diretiva 2014/26/EU, a partir da agregação de diferentes repertórios para a concessão de licenças multiterritoriais, facilita-se o processo da concessão de licenças, tornando os repertórios acessíveis ao mercado, reforçando a diversidade cultural e reduzindo o número de transações de que um prestador de serviços necessita. Esta

problemas no acesso aos acordos de representação firmados. Ademais, muitos destes acordos sequer mencionam o ambiente digital, muito menos as novas formas de tecnologia, como o *streaming*.

O grande problema ainda reside na falta de transparência dos sistemas de gestão coletiva. O sistema não pode ser considerado eficiente se o mandante dos direitos a serem geridos não consegue sequer realizar a fiscalização da utilização de suas obras. É evidente que os titulares de direitos possuem o direito de acessar toda e qualquer informação que envolva a gestão de seus direitos.

No entanto, as associações de gestão coletiva, como mandatárias da gestão dos direitos advindos da execução pública, apresentam empecilhos no acesso às informações. Informações estas que deveriam, inclusive, ser públicas, uma vez que os direitos de autor estão intimamente relacionados à produção e acesso à cultura, portanto, são informações de interesse público.

De acordo com José de Oliveira Ascensão, nenhuma entidade pode deixar de estar submetida a um controle. Esse controle não representa uma invasão do poder público, mas uma garantia dos titulares de direitos intelectuais³⁸¹. Do mesmo modo, os titulares de direitos têm legitimidade para reclamar a supervisão pública, uma vez que somente esta poderá evitar que eles acabem por ficar nas mãos do ente a que têm de recorrer, mas que não podem efetivamente controlar³⁸².

A legislação – seja brasileira ou europeia – apresenta mecanismos que visam uma maior transparência do sistema: a) publicidade e acesso à informação com a manutenção e atualização das informações referentes aos titulares; b) proteção de dados, c) clareza nos parâmetros de arrecadação e distribuição e d) fiscalização, a partir da participação ou acesso às assembleias e acesso à prestação de contas das associações

Entretanto, o princípio da transparência não pode ser completamente atingido em razão da ausência de dispositivos que garantam uma efetiva fiscalização destes mecanismos. Desta forma, apresenta-se alternativas ao sistema, que permitam a fiscalização da gestão de direitos pelos próprios autores a partir das novas tecnologias.

agregação de reportórios deverá facilitar a criação de novos serviços em linha e deverá também conduzir a uma redução dos custos de transação repercutidos nos consumidores.

³⁸¹ ASCENSÃO, 2011. Op.cit., p.145

³⁸² ASCENSÃO, 2011. Op.cit., p.153

4.2.1 Novos modelos de negócio: do monitoramento às agregadoras

Se não há transparência nas informações repassadas aos titulares de direitos acerca de como e onde suas obras estão sendo reproduzidas, pouco adianta a criação de um mercado digital com licenças flexíveis³⁸³ ou a criação de rubricas específicas para a internet. Considerando que o *streaming* se tornou uma das formas mais comuns de consumo de música é impensável acreditar que as plataformas como *Spotify*, *Youtube* e *Deezer* não consigam apresentar relatórios completos e de fácil compreensão diretamente aos titulares.

Neste sentido, a própria tecnologia precisa ser usada a favor dos titulares de direitos. Já existe no mercado plataformas que oferecem tecnologias e ferramentas de monitoramento, análise de dados, divulgação e relacionamento com o público para artistas e profissionais da música. É o caso da empresa brasileira *Playax*.

De acordo com o site da empresa, o sistema possui uma tecnologia que monitora em tempo real milhares de rádios, TVs, sites e redes sociais para que seja possível enviar relatórios detalhados, segmentados e filtrados por música, localização ou tipo de fonte que reflita a necessidade do interessado³⁸⁴. A empresa também oferece serviços como análise de locais mais propícios para fazer shows ao vivo, divulgação das músicas e até mesmo informações que permitam a contratação mais propícia de artistas.

Este tipo de plataforma ameniza o problema da fiscalização da utilização das obras por parte dos titulares de direito. Serviços como o da empresa *Playax* permitem que o artista acesse informações que por vezes a associação na qual é filiado não divulga com facilidade.

Não se trata de uma gestão individualizada de direitos de autor. Muito embora não seja vedada sua realização, depreende-se que determinados repertórios não seriam possíveis de serem geridos por conta do titular. As associações de gestão

³⁸³ De acordo com a disposição presente no considerando nº 32 da Diretiva 2014/26/EU, destaca-se a importância da regulamentação da concessão de licenças no ambiente digital, a fim de promover um ambiente favorável ao desenvolvimento das licenças. Uma vez que se trata de formas de exploração e modelos de negócios totalmente novos, a gestão coletiva deve ter a flexibilidade necessária para conceder o mais rapidamente possível, licenças individualizadas para serviços inovadores em linha, sem o risco de as condições dessas licenças serem utilizadas como precedente para determinar as condições de outras licenças.

³⁸⁴ Informação disponível em: <https://www.playax.com/>. Acesso em: 12 fev. 2020

coletiva desempenham um papel importante mesmo com as novas tecnologias, chegando a locais que, sozinho, o artista não conseguiria chegar.

No caso de artistas menores ou que desejam não se vincular ao sistema de gestão coletiva, há a alternativa das chamadas agregadoras. Com o objetivo de distribuir o conteúdo de artistas e selos independentes, as agregadoras repassam os royalties advindos das plataformas digitais aos selos, gravadoras e artistas, não estabelecendo qualquer relação com o ECAD³⁸⁵.

De acordo com Mariana Valente e Pedro Francisco, as agregadoras têm funcionado com três modelos de negócio: provedor/distribuidor de conteúdo; plataforma de serviços; e prestadora de ações de *music branding*³⁸⁶. Do mesmo modo, não exercem funções relativas ao direito de autor ou compositores, junto às editoras ou a eles mesmos³⁸⁷.

Em tese, qualquer detentor de fonograma pode fazer o cadastro na plataforma da agregadora, escolhendo, então, o pacote de serviços que lhe convier. A agregadora não faz uma seleção prévia dos conteúdos que deseja – é acessível a todos. Os modelos de assinatura, bem como os valores a serem pagos, variam de acordo com os serviços que serão prestados³⁸⁸.

No caso da agregadora ONErpm, por exemplo, o artista ou selo “sobe” os arquivos de música e apresenta as informações referentes a autoria e participação em cada faixa. A partir do pacote de serviços escolhidos, o artista seleciona as lojas virtuais que deseja distribuir³⁸⁹.

No caso da ONErpm, há um painel de controle no qual o artista possui controle total para recebimento de royalties, processamento de relatórios, pagamento de royalties a parceiros, monitoramento diário e mensal da performance do seu conteúdo, além de propiciar a integração com redes sociais³⁹⁰. A partir da contratação do serviço, o artista pode inclusive inserir os próprios ISRCs³⁹¹, papel este normalmente dos produtores fonográficos.

³⁸⁵ FRANCISCO, op. cit., p.356

³⁸⁶ FRANCISCO, op. cit., p.356

³⁸⁷ FRANCISCO, op. cit., p.356

³⁸⁸ FRANCISCO, op. cit., p.357

³⁸⁹ FRANCISCO, op. cit., p.358

³⁹⁰ Informação disponível em: https://www.onerpm.com/home/music_distribution. Acesso em: 12 fev. 2020

³⁹¹ Trata-se do *International Standard Recording Code*, ou neste caso, Código de Gravação Padrão Internacional. Ela representa o padrão internacional de códigos que irão identificar, unicamente, gravações em fonogramas ou videofonogramas. Informação disponível em:

Quanto a arrecadação dos direitos autorais, a plataforma ONErpm coleta os *royalties* de publicação diretamente do *YouTube* para o Brasil e Estados Unidos, bem como realiza o *Youtube Content ID*, monetizando todos os vídeos gerados pelo usuário no *YouTube* que estão utilizando as gravações ou músicas geridas pelo serviço³⁹².

As agregadoras apresentam uma nova alternativa aos artistas, diferindo das tradicionais gravadoras:

Como pode ser percebido, gravadoras e agregadoras têm como principal modelo de negócio a distribuição de conteúdo. Contudo, essa distribuição pode funcionar de modo muito distinto no mercado tradicional e no mercado digital. Os representantes das agregadoras tendem a ver a si próprios como responsáveis por viabilizar a música independente no cenário digital, adotando práticas que consideram ser mais saudáveis do que aquelas usadas pelas grandes gravadoras.

As práticas do passado envolviam contratos de cessão total de direitos, mediante os quais a gravadora passava a ser a detentora do fonograma, e o artista receberia 3% das vendas. Atualmente, esse valor teria subido para 14%. É bastante distinto dos 70% distribuídos pelas agregadoras em caso de distribuição comum³⁹³.

As agregadoras, portanto, garantem uma maior participação dos artistas na gestão de suas obras, uma vez que oferecem diversos serviços personalizados, incluindo até mesmo a interação com os fãs. Quanto ao custo deste tipo de sistema, ele é muito mais chamativo aos pequenos artistas e selos independentes. Não há os tradicionais custos administrativos das associações (cerca de 15%) e até mesmo corta-se o custo do produtor fonográfico, uma vez que o próprio artista pode gerar o ISRC.

Quanto aos *royalties*, as agregadoras garantem um ganho direto do artista de cerca de 70%, valor muito maior que o disposto pelas gravadoras. Ademais, as agregadoras não se tornam detentoras dos direitos sobre as músicas, exigindo tão somente a exclusividade da distribuição³⁹⁴.

As agregadoras apresentam uma alternativa aos pequenos artistas, permitindo que eles disponibilizem suas obras nas plataformas de *streaming*. Entretanto, não se

https://amar.art.br/isrc/?gclid=CjwKCAiAp5nyBRABEiwApTwjXIBBOAiFoUp1nXjQqTcomoRgGNZI_e5nMhusJYkfdyGQpSIFnbv7UBoCiCsQAvD_BwE. Acesso em: 13 fev. 2020.

³⁹² Informação disponível em: <https://www.onerpm.com/home/publishing>. Acesso em: 13 fev. 2020

³⁹³ FRANCISCO, op. cit., p.361

³⁹⁴ FRANCISCO, op. cit., p.361

pode deixar de lado as recentes acusações contra a ONERpm, de que a empresa teria deixado de pagar os *royalties* advindos do *Spotify* no ano de 2018 aos seus clientes³⁹⁵. Trata-se, portanto, de atitude muito semelhante à das associações de gestão coletiva tradicionais, reforçando a necessidade de transparência ao sistema como um todo.

Tanto plataformas como a *Playax* quanto as agregadoras acabam servindo de ferramentas que ampliam a capacidade de gestão dos titulares de direitos sobre as próprias obras e, conseqüentemente, garantem uma maior transparência ao sistema.

A partir do momento que o artista sabe exatamente como seu repertório está sendo utilizado, ele deixa de ser um mero expectador e torna-se parte ativa do processo. No caso da manutenção do sistema de gestão coletiva, corre-se o risco do titular de direito ser deixado de lado. Conforme José de Oliveira Ascensão,

O autor ou outro titular de direitos conexos perde assim o protagonismo. O ente de gestão torna a sua atuação irrelevante. Substitui-se-lhe de tal maneira que o titular se vê transformado em objeto, mais que em sujeito, de atuação. Ou então, serve para justificar os poderes do ente de gestão, mas não é a pessoa que fala, é a pessoa de quem se fala³⁹⁶.

Do mesmo modo,

Assim sendo, qual o efeito que os sistemas digitais de informação para a gestão têm sobre os sistemas de gestão coletiva? Já o dissemos: dão protagonismo ao autor. Este pode saber com segurança quais as utilizações da sua obra que foram feitas. O diálogo que poderá travar com o ente de gestão é um diálogo fundamentado em bases objetivas, e não um ping pong de meras impressões³⁹⁷.

Com as novas tecnologias, os autores passam a ter a possibilidade de um controle mais seguro da utilização de suas obras³⁹⁸, chegando ao ponto que a gestão coletiva possa ser até mesmo dispensada, como ocorre com as agregadoras. Evita-se que o autor perca todo o contato com a sua obra³⁹⁹.

³⁹⁵ Informação disponível em: <https://mundodamusamm.com.br/index.php/comunicacao/item/736-onerpm-emite-comunicado-oficial-sobre-o-repasse-financeiro-do-spotify.html>. Acesso em: 30 jun. 2020.

³⁹⁶ ASCENSÃO, 2011. Op. cit., p.153

³⁹⁷ ASCENSÃO, 2011. Op. cit., p.157

³⁹⁸ ASCENSÃO, 2011. Op. cit., p.156

³⁹⁹ ASCENSÃO, 2015. Op. cit., p.16

Plataformas como a *Playax* e a *ONErpm* permitem que a fiscalização seja realizada pelo próprio artista, diminuindo e até afastando problemas como a obscuridade nas informações divulgadas e, principalmente, garante uma distribuição clara e acessível dos *royalties*.

4.2.2 A tecnologia *Blockchain* como instrumento de fiscalização

Para além das plataformas como *Playax* e *ONErpm*, há mais uma alternativa que permite a fiscalização da gestão de direitos por parte dos titulares e demais interessados. Trata-se da tecnologia conhecida como *blockchain*.

Trata-se de uma tecnologia aberta, na qual a distribuição dos registros pode gravar as transações entre as partes, de forma eficiente verificável e permanente⁴⁰⁰.

Com a tecnologia do *blockchain*, é possível se pensar em contratos fundados em códigos digitais e transparentes, bem como compartilhar bases de dados, os quais estarão protegidos contra seu sumiço ou revisão⁴⁰¹.

Todos os acordos, processos e pagamentos seriam digitalmente gravados e a assinatura poderia ser identificada, validada, armazenada e compartilhada. Indivíduos, organizações, máquinas e algoritmos podem ser livremente transacionados e interagem com uns aos outros⁴⁰².

Na tecnologia do *blockchain*, os registros são replicados em uma larga escala de bases de dados idênticos, cada qual recebido e mantido pela parte interessada. Quando há a alteração de uma cópia, todas as outras são simultaneamente atualizadas. O *blockchain* permite transações feitas em segundos, de forma segura e confiável⁴⁰³.

Os chamados *Smart Contracts* são a aplicação mais transformadora do *blockchain*. Estes contratos só não podem ser efetivos se não houver uma instituição de compra. É necessário uma coordenação e clareza na forma como estes contratos

⁴⁰⁰ IANSITI Marco; LAKHANI, Karim R. The Truth About Blockchain. **Harvard Business Review**, Boston, v. 1, n. 95, p. 118-127, jan. 2017. Disponível em: <https://hbr.org/2017/01/the-truth-about-blockchain?autocomplete=true>. Acesso em: 26 mar. 2020.

⁴⁰¹ IANSITI, op. cit.

⁴⁰² IANSITI, op. cit.

⁴⁰³ IANSITI, op. cit.

são feitos, verificados, implementados⁴⁰⁴. Os *Smart Contracts* permitem sua execução automática, sem custos adicionais de monitoramento ou execução⁴⁰⁵.

Deste modo, a tecnologia poderia ser utilizada para controle do acervo de obras digitais dos autores, não necessitando mais da interferência de terceiros. O contanto se daria entre o detentor da obra e a plataforma de *streaming*.

Não haveria mais contratos obscuros, sem clareza. O detentor dos direitos de autor teria ciência inequívoca e exata do que está acontecendo e como sua obra é gerida. A segurança jurídica também se faria presente, tendo em vista que as transações se dão somente entre aqueles que detém o *hash* do sistema. Ou seja, estes valores (*hash*) são responsáveis por prover a integridade dos dados, que uma sequência de dígitos única e com baixíssimas chances de ser replicada⁴⁰⁶.

De acordo com Marcus O'Dair e Zuleika Beaven, a tecnologia do *blockchain* garantiria três elementos: I) precisão e acessibilidade dos dados referentes aos direitos autorais; II) velocidade dos pagamentos de royalties e III) transparência dos valores⁴⁰⁷. Conforme apontam os autores:

Os detalhes específicos de muitas transações de streaming estão atualmente ocultas atrás de acordos de não divulgação, para que artistas e compositores não conheçam os termos nos quais os direitos autorais estão sendo usados. Isso dificulta a auditoria de royalties e a avaliação das gravadoras, editores ou organizações de gestão coletiva (CMOs) em relação à eficiência dos pagamentos⁴⁰⁸.

O *blockchain* surge para resolver o problema da ausência de um banco de dados centralizado referente às obras e fonogramas⁴⁰⁹. Com o *blockchain* a

⁴⁰⁴ IANSITI, op. cit.

⁴⁰⁵ O'DAIR, Marcus; BEAVEN, Zuleika. The networked record industry: How blockchain technology could transform the record industry. **Strategic Change**, [s.l.], v. 26, n. 5, p.471-480, set. 2017. Wiley. <http://dx.doi.org/10.1002/jsc.2147>. p.473

⁴⁰⁶ BACON, Jean; MICHELS Johan David; MILLARD, Christopher; SINGH, Jatinder. **Blockchain Demystified** (December 20, 2017). Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 268/2017. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3091218>. Acesso em 09 set. 2018. p.06

⁴⁰⁷ O'DAIR, op. cit., p.471

⁴⁰⁸ Tradução livre do seguinte trecho: “*The specific details of many streaming deals are currently hidden behind non-disclosure agreements, so that artists and songwriters may not know the terms under which copyrights are being used. This makes it difficult for them to audit royalties and to assess whether labels, publishers, or collective management organizations (CMOs) are processing payments efficiently*”. In.: O'DAIR, op. cit., p.472-473

⁴⁰⁹ Neste ponto, importante ressaltar a iniciativa da criação de um banco de dados global (Global Repertoire Database – GRD) no ano de 2014. A ideia era centralizar a base de dados para proprietários, beneficiários e administradores de letras e músicas direitos autorais. Entretanto, a ideia não vingou por alguns motivos: temores das associações de que elas perderiam receita em razão do sistema mais

informação deixaria de ser fechada, passando a estar disponível numa espécie de livro público, o qual seria guardado pelos mineiros⁴¹⁰.

A ideia é adicionar, gradualmente, metadados ao *blockchain*, tais como letras, vídeo e até mesmo a biografia do artista, informações que facilitem o licenciamento da obra⁴¹¹. Ou seja, trata-se de informações que ajudam a identificar que escreveu, quem performou e quem é o titular das obras executadas⁴¹².

A partir destes metadados, as principais informações acerca das obras musicais estariam disponíveis aos interessados, se aproximando de uma base de dados a nível global. Conforme aponta Benji Rogers,

Cada transação é única e identificada por um endereço ou *hash* exclusivo, e toda transação é pesquisável por qualquer pessoa, caso deseje. Em suma, parece que o *Blockchain* seria um lugar perfeito para manter esse enorme *Fair Trade Global Database of Rights*. Aberto a todos. De propriedade de ninguém e com um registro permanente de propriedade estampado no local e no tempo em centenas de milhares de computadores executando o sistema⁴¹³.

Outro benefício do *blockchain* seria a agilidade e rapidez no pagamento dos *royalties*. Ao invés de passar por diversos intermediários, os *Smart Contracts* garantiriam que a receita advinda dos downloads ou execução em plataformas de streaming seja distribuída automaticamente entre os titulares de direitos⁴¹⁴.

Este tipo de transação estaria mais de acordo com a natureza do *streaming*, haja vista que se tratam, por vezes, de pagamentos menores. O uso de *blockchain* beneficiaria principalmente os artistas menores e independentes, pois eliminaria intermediários que encarecem o sistema e o tornam pouco lucrativo.

eficiente ou até se tornar redundante se os editores começarem licenciar músicas diretamente; disputas sobre o controle do banco de dados; falta de padronização em termos de formato destes dados; diferenças entre os modelos europeus e americanos de cobrança de *royalties*. In.: O'DAIR, op. cit., p.474

⁴¹⁰ O'DAIR, op. cit., p.473

⁴¹¹ O'DAIR, op. cit., p.474

⁴¹² ROGERS, Benji. **How the blockchain and VR can change the music industry**. 2015. Disponível em: <https://medium.com/cuepoint/bc-a-fair-trade-music-format-virtual-reality-the-blockchain-76fc47699733#c9nbnhs7b>. Acesso em: 06 abr. 2020.

⁴¹³ Tradução livre do seguinte trecho: “*Each transaction is unique and identified by a unique address or hash, and every transaction is searchable by anyone should they wish to do so. All in all, it would seem that the Blockchain would be a perfect place to hold this massive Fair Trade Global Database of rights. Open to all. Owned by no one and with a permanent record of ownership stamped in place and time across hundreds of thousands of computers running the system*”. In.: ROGERS, op. cit.

⁴¹⁴ O'DAIR, op. cit., p.474

No que diz respeito à transparência propriamente dita, o *blockchain* representaria uma transformação na cultura das “caixas-pretas” e dos acordos de não divulgação. O *blockchain* permitiria até mesmo uma interação de dados de artistas e seus fãs⁴¹⁵.

O uso de *blockchain* poderia até mesmo alterar a forma de distribuição dos direitos autorais. Uma vez que os metadados permitem saber com exatidão a forma como foi executada a obra, não seria necessário aderir ao sistema das *blanket licenses*, beneficiando os usuários, que somente pagariam o que efetivamente utilizaram⁴¹⁶.

Destacam-se dois projetos que utilizam da tecnologia *blockchain* na indústria fonográfica, sendo o primeiro deles o chamado projeto UJO. A plataforma tem como finalidade de criar um banco de dados descentralizado, fornecendo os benefícios imediatos que a *blockchain* e as tecnologias descentralizadas oferecem (identidade auto-soberania, portabilidade, proveniência, canais de pagamento, segurança)⁴¹⁷. Conforme explica a Associação Portuguesa Blockchain,

A Ujo criou um portal de artistas onde estes têm controlo total sobre os seus trabalhos publicados. A lógica passa por cada um acrescentar o seu trabalho original ao portal e decidir qual a sua taxa de pagamento e como a sua música é consumida. Ainda não está totalmente claro como a Ujo consegue fazer isso, mas provavelmente armazenam os dados mais importantes (como a identidade do criador, as opções de licenciamento e os canais de distribuição) na rede Blockchain⁴¹⁸.

O segundo projeto é conhecido como *Mycelia Creative Passport*, criado pela artista *Imogen Heap*. *Mycelia* é um centro de investigação e desenvolvimento para os criadores de música que visa garantir a remuneração destes artistas⁴¹⁹. A partir da criação de uma identidade digital, permite-se que os criadores das obras acessem,

⁴¹⁵ O'DAIR, op. cit., p.475

⁴¹⁶ ROGERS, op. cit.

⁴¹⁷ Informação disponível em: <https://blog.ujomusic.com/the-ujo-platform-a-decentralized-music-ecosystem-e530c31b62bc>. Acesso em: 17 abr. 2020

⁴¹⁸ Informação disponível em: <https://all2bc.com/noticias/blockchain-na-industria-musical-que-oportunidades-existem>. Acesso em: 17 abr. 2020

⁴¹⁹ Informação disponível em: <https://all2bc.com/noticias/blockchain-na-industria-musical-que-oportunidades-existem>. Acesso em: 17 abr. 2020

atualizem, realizem a gestão e compartilhem as informações sobre seus trabalhos⁴²⁰. Conforme a informação retirada do sítio eletrônico do projeto,

Simplesmente inserindo informações sobre você como criador de música, em segundos você terá todos os seus dados verificados em um só lugar. Não importa como você insere seus dados, pois eles serão padronizados automaticamente, permitindo uma interação muito mais suave entre você, os serviços de música e o setor em geral. Decida o que manter em privado e o que tornar público⁴²¹.

Este tipo de serviço visa, além do maior controle das informações, facilitar colaborações e realizar uma conexão com outros artistas, gravadoras, editoras e associações de gestão coletiva, de forma mais precisa e menos custosa.

O *blockchain* surge como uma importante ferramenta de autonomia por parte dos titulares de direitos, haja vista que a tecnologia permite um maior controle e acesso às informações referentes à gestão das obras.

No que tange o princípio da transparência, a tecnologia do *blockchain* resolveria o grande problema da falta de acesso às informações. Mais ainda, garantiria a integridade dos dados, diminuindo ou até mesmo extinguindo os equívocos que envolvem a autoria das obras.

A tecnologia também permitiria uma maior clareza na distribuição dos direitos autorais, haja vista que, a partir dos metadados, seria possível verificar o que de fato foi executado, não necessitando a recorrer ao sistema de amostragem.

A partir das novas plataformas digitais e serviços prestados aos artistas, garante-se a ferramenta que faltou nas legislações brasileira e europeia. O criador da obra passa a ter controle da sua obra, independente da associação de gestão coletiva. Há um empoderamento dos titulares, uma vez que não estão restritos às grandes sociedades de gestão coletiva, como ocorria no ambiente analógico.

Quanto maior a transparência do sistema, maior sua eficiência e, conseqüentemente, maior o ganho tanto para os artistas quanto usuários. Permite-se que o sistema de gestão coletiva seja feito por e para os titulares, reequilibrando a relação entre associações, usuários e titulares de direitos.

⁴²⁰ Informação disponível em: https://creativepassport.net/wp-content/uploads/2020/03/CP-DECK_V1.13-MUSIC-MAKERS_full.pdf. Acesso em: 17 abr. 2020

⁴²¹ Informação disponível em: <https://creativepassport.net/music-makers/>. Acesso em: 17 abr. 2020

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A música é uma das principais formas de expressão utilizada pela humanidade. Com o surgimento da internet, a música tornou-se a mais popular forma de cultura, sendo acessível para todos, independentemente de classe social.

Para que a música continue sendo difundida, faz-se necessária a proteção dos direitos de autor de seus criadores, os artistas. Deste modo, o Direito Autoral encontrou na gestão coletiva a maneira de assegurar a proteção dos direitos destes artistas.

A gestão coletiva se destaca por ter um alcance que, sozinhos, seria muito difícil para os artistas. As associações são responsáveis por realizar a gestão dos direitos autorais, garantindo as condições de licenciamento por parte dos usuários, como rádio, internet e televisão. Ou seja, a gestão coletiva é responsável por garantir a arrecadação e distribuição dos valores obtidos a partir da execução pública das obras musicais.

A ideia da gestão coletiva, além de garantir a arrecadação, é a de tornar o sistema menos custoso. Imaginando que um fonograma possua diversos titulares, por exemplo, se tornaria muito caro e trabalhoso para o usuário obter a licença. A gestão coletiva busca centralizar esta arrecadação e a distribuição.

Apesar de não ser obrigatória, a gestão coletiva as vezes surge como algo obrigatório, imposto em razão da impossibilidade de realizar a administração dos direitos autorais de forma diversa.

Neste sentido, ressalta-se a influência das organizações de gestão coletiva. É por intermédio delas que a gestão de direitos é realizada. As associações são responsáveis por realizar o monitoramento das obras, além da negociação de tarifas e condições aos usuários.

O sistema de gestão coletiva funciona de diferentes formas. O presente trabalho buscou analisar dois dos maiores mercados de música: União Europeia e o Brasil.

No que diz respeito ao território europeu, destaca-se a busca por uma harmonização legislativa dos países membros. Neste sentido surge as chamadas Diretivas, documento vinculatório, mas que deixa livre a cada país a forma e meio de sua adoção.

No que diz respeito à gestão coletiva, a Diretiva 2014/26/UE é essencial ao sistema. A Diretiva busca alinhar a adoção de elementos comuns aos países membros, principalmente no que diz respeito à transparência e licenciamento multiterritorial.

O Brasil, por sua vez, se destaca por possuir um sistema único no mundo. Além das associações, há um escritório central de arrecadação e distribuição. O ECAD se apresenta como um verdadeiro monopólio, haja vista que o escritório é formado pelas associações de gestão coletiva e são estas que determinam a cobrança de tarifas, valores e distribuição dos direitos autorais.

No entanto, apesar dos esforços das legislações brasileira e europeia, os dois sistemas apresentam o mesmo problema: a falta de transparência. Enquanto no Brasil a Lei 12.853/2013 dispõe acerca da necessidade de garantir um sistema transparente e eficiente, a Diretiva 2014/26/UE da União Europeia apresenta mecanismos como a apresentação de relatórios anuais acerca da gestão dos direitos.

Há uma grande dificuldade em fiscalizar a aplicação da legislação. As associações de gestão coletiva deixam de apresentar dados importantes tais como documentos e contratos. Não há uma clareza na forma que os direitos autorais, advindos da execução pública, são arrecadados e distribuídos. As informações são pouco acessíveis e de difícil compreensão.

Tanto o sistema brasileiro como o sistema europeu passaram a demonstrar preocupação no sentido de garantir uma maior clareza na comunicação entre associações, titulares de direitos e usuários.

No Brasil, a CPI do ECAD, ocorrida em 2012, demonstrou que o sistema era caro e ineficiente, deixando de atender aos interesses dos titulares. A CPI deixou claro que o sistema de gestão coletiva beneficiava as associações de gestão coletiva, chegando até mesmo à formação de cartel no arbitramento dos valores de direitos autorais e conexos. Verificou-se a ocorrência de práticas de concorrência desleal, além de abusos por parte das grandes sociedades, apresentando irregularidades tanto na arrecadação quanto distribuição de direitos autorais.

O resultado da CPI foi a alteração da Lei de Direitos Autorais a partir da Lei 12.853/13. A lei instituiu os princípios da isonomia, eficiência e transparência na cobrança pela utilização de qualquer obra ou fonograma como regra para as associações de gestão coletiva.

Na União Europeia, a alteração legislativa ocorreu após a discussão trazida pelos chamados Tratados da Internet. Em 2001 já havia a preocupação com a harmonização legislativa referente a aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, a fim de evitar as diferenças em termos de proteção e garantir a livre circulação de serviços e produtos que incorporam a Propriedade Intelectual.

Em 2005, a Recomendação 2005/737/CE apresentou a necessidade de aprimoramento das associações de gestão coletiva, o que foi reiterado pela Diretiva 26/2014/UE. Assim como a Lei 12.853/13, a Diretiva apresenta uma preocupação com a questão da transparência do sistema. Deste modo, ao tratar da gestão coletiva, faz-se necessário compreender o que significa a transparência para o sistema.

A noção de transparência está, em primeiro lugar, relacionada ao acesso às informações relativas à gestão de direitos por parte dos titulares e interessados.

No caso do Brasil, os sítios eletrônicos das associações não apresentam um padrão e sequer apresentam relatórios atualizados, conforme a Lei 12.853/13 estipula. Na União Europeia, há uma preocupação maior com a apresentação das informações ao público, de maneira que as associações publicam, em suas páginas eletrônicas, espaços dedicados à transparência.

Entretanto, os relatórios nem sempre são de fácil compreensão. Muitos estão incompletos, como no caso do Brasil, além de serem de difícil acesso. Caso o titular ou interessado deseje acessar os relatórios, deve descobrir onde e como acessar. Os sítios eletrônicos não são, em sua maioria, intuitivos. As informações se encontram escondidas, o que pode desanimar o titular ou interessado a verificar com regularidade tais dados.

Em segundo lugar, a transparência está relacionada a proteção de dados. Informações referentes à gestão de direitos devem ser tratadas pelas associações, respeitando princípios que são diretamente relacionados com a transparência: livre acesso, qualidade dos dados e não discriminação.

Ou seja, as associações, como controladoras dos dados, devem assegurar que os titulares tenham acesso fácil e gratuito aos dados. Estes dados devem ser exatos, claros e atuais, além de não serem utilizados para fins discriminatórios ou abusivos.

A Lei 12.853/13 não dispõe acerca da proteção de dados. Em contrapartida, a Diretiva 2014/26/UE estipula que o tratamento dos dados deve ser realizado em

consoante a Lei Geral de Proteção de Dados. Desta forma, há uma preocupação das associações da União Europeia no que diz respeito à coleta de dados a partir do consentimento do titular, como no caso da GEMA e da SPA.

A proteção de dados é importante no contexto da transparência em razão do livre acesso às informações, bem como a qualidade destes dados. Todas as informações referentes às obras e titulares, tais como autoria e a titularidade das obras e dos fonogramas, bem como as participações individuais constituem dados. Deste modo, informações atualizadas e de fácil acesso garantem um sistema mais transparente, auxiliando na fiscalização da gestão dos direitos de autor.

O terceiro elemento é a clareza nos parâmetros de arrecadação e distribuição, o cerne da gestão coletiva. Deve haver proporcionalidade entre o que se arrecada dos usuários e aquilo que se distribui aos titulares de direitos. O valor entregue aos titulares não é integral, haja vista os valores deduzidos do serviço prestado pelas associações, mas deve se aproximar de um valor próximo a 85% do total arrecadado.

No caso do Brasil, a questão da arrecadação e distribuição é disposta em lei, sendo o ECAD responsável pela formação dos valores. A partir dos Regulamentos de Arrecadação e Distribuição, apresentam-se os critérios utilizados para a cobrança.

Para a arrecadação, deve-se considerar elementos como importância da utilização da obra para a atividade econômica exercida pelo cliente, o grau de utilização, enquadramento do cliente como permanente, região que a obra é utilizada e frequência hertziana no caso de rádios.

A jurisprudência é convergente no sentido que o ECAD é legitimado a realizar a fixação dos valores, tal como os critérios de cálculo. Não haveria quaisquer abusividades nas cobranças realizadas, uma vez que o ECAD estaria respeitando uma tabela fixada.

No que tange a distribuição, o Regulamento dispõe acerca das formas de distribuição direta e indireta. A partir de rubricas específicas a cada modalidade, o Regulamento estabelece a forma de repartição dos valores arrecadados, porcentagens devidas e os meses de distribuição.

Na União Europeia, cabe às associações a distribuição dos valores de forma oportuna, de acordo com a política de cada organização. A Diretiva 2014/26/UE dispõe acerca da obrigatoriedade das associações de tomar as medidas razoáveis para identificarem e localizarem os titulares de direitos envolvidos, evitando, deste modo, o acúmulo dos créditos retidos.

A transparência na arrecadação e distribuição de direitos é de suma importância para o sistema de gestão coletiva, uma vez que envolve não só os titulares de direitos, mas também os usuários das obras musicais.

A falta de transparência na arrecadação gera diversas reclamações por parte dos usuários. Apesar da existência de uma tabela fixando os preços, como no Brasil, a cobrança é realizada sem realmente considerar os elementos do Regulamento. Agrava-se este fato ao número de ações movidas contra o ECAD, a fim de regularizar a cobrança e a tendência do Poder Judiciário de julgar a favor do escritório, o que por vezes chega a inviabilizar a atividade econômica em questão.

No que tange a distribuição, o sistema, da forma como funciona, apresenta uma distorção. Sob a alegação da impossibilidade de identificar todas as obras reproduzidas, utiliza-se um sistema de amostragem. O uso de *blanket licenses* se torna comum, o que tira a individualidade das obras musicais, além de forçar os usuários a pagarem por músicas que não são de seu interesse.

Estes três elementos, publicidade e acesso à informação com a manutenção e atualização das informações referentes aos titulares, proteção de dados e clareza nos parâmetros de arrecadação e distribuição culminam na grande questão da transparência: a fiscalização.

Para toda cobrança, deve haver uma prestação de contas. Entretanto, apesar dos esforços tanto do Brasil quanto da União Europeia, há uma dificuldade na execução dos direitos garantidos pela Diretiva e pela Lei 12.853/13.

No Brasil, os documentos acerca da gestão de direitos devem ser apresentados ao Ministério da Cultura. A lei também garante aos titulares a possibilidade de pedir pessoalmente a prestação de contas. Entretanto, estes pedidos acabam se tornando judicializados, o que dificulta aos titulares que exerçam seus direitos.

Na União Europeia, a fiscalização se encontra na participação dos membros nas Assembleias Gerais. A função de fiscalização propriamente dita cabe às associações, que devem dispor de um órgão distinto. Ou seja, o poder de fiscalização continua nas mãos das associações, o que não garante a imparcialidade no momento de tomar as decisões referentes à gestão de direitos.

Tanto o Brasil como a União Europeia não dispõe de um órgão especializado na proteção de direitos de autor, tal como o extinto CNDA. A existência de um órgão específico de fiscalização de direitos autorais serviria para garantir a imparcialidade,

não beneficiando de forma indevida as associações. Mais ainda, evitaria a judicialização de questões relativas à arrecadação e distribuição, evitando processos morosos e caros.

No entanto, um órgão de fiscalização depende das autoridades públicas para ser instituído. Desta forma, faz-se necessário pensar como os titulares podem realizar o monitoramento das suas obras sem depender de uma intervenção estatal.

Deste modo, a alternativa é, a partir da própria tecnologia, encontrar meios para garantir o acompanhamento da gestão de direitos. Com a internet, apresentam-se novas plataformas e serviços, os quais permitem o controle da utilização das obras ao menos no ambiente digital, incluindo até mesmo serviços de marketing e redes sociais.

Novas tecnologias, em especial o streaming, representam uma mudança na forma de consumir música. Ao mesmo tempo em que democratizam o acesso a cultura, também permitem que pequenos artistas lancem suas obras. Consequentemente, há uma facilidade de acesso às obras, o que faz o Direito buscar alternativas para garantir a proteção dos direitos de autor. Entretanto, nem sempre o ordenamento jurídico é capaz de acompanhar as mudanças geradas pela tecnologia.

Na Europa, o caso IFPI *Simulcasting* ilustra a preocupação com o licenciamento de repertórios estrangeiros. Uma vez que as rádios passaram a disponibilizar *simulcasting* em suas programações, a forma territorial na qual se baseia o modelo tradicional de gestão coletiva já não atende às necessidades do meio digital.

A Decisão do caso IFPI *Simulcasting* levou à Recomendação 2005/737/UE, a qual apresenta, pela primeira vez, a necessidade de transparência por parte das associações de gestão coletiva.

Apesar de a Recomendação 2005/737/UE não surtir os efeitos desejados, seus princípios foram utilizados na Diretiva 2014/26/UE, relativa à gestão coletiva dos direitos de autor e direitos conexos e à concessão de licenças multiterritoriais de direitos sobre obras musicais para utilização em linha no mercado interno. A Diretiva de 2014 busca apresentar algumas alternativas para garantir a maior transparência do sistema de gestão coletiva.

Recentemente, no ano de 2019, foi publicada a Diretiva 2019/790, a qual estabelece normas sobre o exercício dos direitos de autor e direitos conexos aplicáveis a determinadas transmissões em linha dos organismos de radiodifusão e à

retransmissão de programas de televisão e de rádio. Mais uma vez, o documento dispõe acerca da obrigação de transparência na concessão de licenças.

O caso IFPI *Simulcasting* trouxe à tona a necessidade de se discutir as novas tecnologias, principalmente em um território fragmentado, como a União Europeia. Sua importância reflete na Diretiva de 2014 e de 2019, passando a discutir elementos de transparência e de facilidade na aquisição de repertórios estrangeiros.

Quanto ao Brasil, o caso Radio Oi e ECAD demonstra as dificuldades que o Poder Judiciário enfrenta ao tratar de novas tecnologias. O caso, julgado após a publicação da Lei 12.853/2013, discute a possibilidade do ECAD arrecadar ou não os valores advindos das plataformas de *streaming*. Ou seja, discute-se a natureza da tecnologia, debatendo se o streaming possui ou não a natureza de execução pública.

A decisão, julgada no ano de 2017, sustenta que o *streaming* seria execução pública, uma vez que a internet seria um local de frequência coletiva, em razão do seu potencial alcance.

A decisão foi criticada, em razão da fundamentação utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça. Primeiramente, a inclusão da internet como local de frequência coletiva seria controversa, uma vez que o serviço de *streaming on demand* é voltado, principalmente, para utilizar de forma privada. O segundo ponto criticado foi a utilização do termo *making available* como sinônimo de disponibilização ao público, o que se demonstra equivocado. Com a decisão, o ECAD passa a poder arrecadar valores advindos do *streaming*, interativo e não interativo.

O caso Radio Oi e ECAD demonstra a dificuldade que o Direito tem de acompanhar as novas tecnologias. Fica evidenciado que o sistema de gestão coletiva não atende aos interesses dos titulares, uma vez que mesmo criando novas rubricas de distribuição, os artistas seguem sem receber os valores adequados em razão da falta de informação e fiscalização.

Resta demonstrado que os mecanismos de transparência trazidos pelas legislações mais recentes não cumprem com seu objetivo, uma vez que não há uma regulação externa, uma fiscalização efetiva. A exemplo do Brasil, o ECAD segue sem um controle externo, prejudicando os titulares de direitos. Desta forma, deve-se pensar em uma alternativa que garanta uma fiscalização ao menos por parte dos titulares de direitos.

Neste sentido, destaca-se a existência de plataformas digitais que funcionam como serviço de monitoramento, análise de dados e até mesmo cuidam da relação do

artista com o público. É o exemplo da empresa brasileira *Playax*. Há um monitoramento em tempo real das obras do artista.

Outro exemplo são as agregadoras. A exemplo da empresa *ONErpm*, as agregadoras funcionam como distribuidoras do conteúdo nas plataformas digitais, aumentando o ganho dos *royalties* por parte dos artistas, uma vez que não se faz necessária a associação em uma organização de gestão coletiva.

Trata-se de opções acessíveis aos titulares de direitos, permitindo uma maior participação na gestão de direitos, afastando quaisquer obscuridades ou confusões, conforme se verifica na gestão coletiva tradicional.

Outra tecnologia que merece destaque na gestão coletiva é o *blockchain*. A tecnologia permite que todos os acordos, processos e pagamentos seriam digitalmente gravados e a assinatura poderia ser identificada, validada, armazenada e compartilhada. Toda informação passaria a ser precisa e exata.

O *blockchain* também permitiria uma maior velocidade no pagamento dos royalties, o que na gestão coletiva tradicional leva até anos para ser realizada. A partir dos metadados inseridos na cadeia, seria possível até mesmo pensar em um banco de dados centralizado, evitando problemas no licenciamento de repertórios estrangeiros.

A tecnologia *blockchain* pode alterar a forma de distribuição dos direitos autorais, uma vez que o sistema de amostragem deixaria de ser necessário, já que seria possível saber com exatidão a forma como foi executada a obra. Garante-se uma integridade dos dados, afastando problemas como o da autoria das obras.

A transparência no sistema de gestão coletiva é o elemento que garante a eficiência do sistema, tendo em vista que evita que os titulares de direito sofram prejuízos oriundos de uma má gestão por parte das associações.

É possível se pensar em uma nova forma de gestão de direitos. Uma gestão que não centralize as informações somente na figura da associação de gestão coletiva. As novas tecnologias garantem que o artista retome seu papel como verdadeiro criador da obra e não mero objeto das sociedades de gestão coletiva. A garantia da transparência diz respeito à cidadania e a própria democracia, sendo essencial para que se cumpra com o objetivo da gestão coletiva e do próprio direito autoral.

REFERÊNCIAS

ALMENDRA, Vanisa Santiago Gayoso e. **Estudos Técnicos sobre a Gestão Coletiva de Direitos Autorais**. Brasília: Unesco, 2014.

ARENHART, Gabriela. **Gestão Coletiva de Direitos Autorais e a Necessidade de Supervisão Estatal**. Publicado em: 25 jul. 2014. Disponível em: <http://www.gedai.com.br/?q=pt-br/content/gest%C3%A3o-coletiva-de-direitos-autorais-e-necessidade-de-supervis%C3%A3o-estatal>>. Acesso em: 22 jan. 2020

ARMSTRONG, Tracey. Copyright Clearance Center. **Journal Of Library Administration**, [s.l.], v. 42, n. 3-4, p. 55-64, 31 maio 2005. Informa UK Limited. http://dx.doi.org/10.1300/j111v42n03_04.

ASCENSÃO, José de Oliveira. A supervisão de gestão coletiva na reforma da LDA. In: WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Por que mudar a Lei de Direito Autoral?: Estudos e Pareceres**. Florianópolis: Funjab, 2011.

_____. **Direito Autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. **Direito Civil: Direito de Autor e Direitos Conexos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. Reimp.

_____. **Direito da Internet e da Sociedade da Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. Representatividade e legitimidade das entidades de gestão coletiva de direitos autorais. In: WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Estudos de Direito da Propriedade Intelectual**. Curitiba: Gedai Publicações, 2015. p. 13-40.

BACON, Jean; MICHELS Johan David; MILLARD, Christopher; SINGH, Jatinder. **Blockchain Demystified** (December 20, 2017). Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 268/2017. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3091218>. Acesso em 09 mar. 2020.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Ed. rev., atual. e amp. por Eduardo C. B. Bittar.

BONASSA, Elvis Cesar. CPI do Ecad investiga editoras musicais. **Folha de S. Paulo**. São Paulo. 21 out. 1995. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/10/21/ilustrada/1.html>>. Acesso em: 19 jan. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. **Diário da Câmara dos Deputados**, 11 de novembro de 1995. p. 05308. Disponível em:

<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD11NOV1995.pdf#page=>. Acesso em: 19 jan. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. **Regulamento de Arrecadação**. Rio de Janeiro: [n.i.], 2018. Disponível em: <https://www3.ecad.org.br/eu-faco-musica/Documents/regulamento_de_distribuicao.pdf#search=regulamento%20de%20arrecada%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 22 nov. 2019.

BRASIL. Senado Federal. Relatório Final: Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar supostas irregularidades praticadas pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD (Requerimento nº 547, de 2011 – SF). Relator: Senador Lindberg Faria. Brasília, DF de abril de 2012. **Diário do Senado Federal**. Brasília, 2012.

CANTUÁRIA, Priscila Ceccatto de. Interesse Público sobre A Gestão Coletiva De Direitos Autorais. **Revista de Propriedade Intelectual - Direito Contemporâneo e Constituição**, Aracaju, v. 11, n. 2, p.343-358, jun. 2017.

CHAVES, Antonio. Desenvolvimento do direito de autor no Brasil após a Lei nº 5.988/73. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 73, p. 39-56, 1 jan. 1978.

_____. O Ecad (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição) mudou o panorama da cobrança do direito de autor no Brasil. *Revista de informação legislativa*, v. 18, n. 72, p. 267-286, out./dez. 1981. **Revista da faculdade de direito da Universidade de São Paulo**, v. 77, p. 53-63, jan./dez. 1982.

CONVENÇÃO DE BERNA PARA A PROTEÇÃO DAS OBRAS LITERÁRIAS E ARTÍSTICAS. Berna, 1886. De 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm. Acesso em: 11 nov. 2019.

DRUMMOND, Victor Gameiro. A (necessidade de) transparência no sistema de gestão coletiva no Brasil. Inovações decorrentes da Lei 12.853/13. **Revista Eletrônica do IBPI**, [n.i.], v. 10, n. 1, p.134-157, dez. 2014. Disponível em: <<https://ibpieuropa.org/book/revista-eletronica-do-ibpi-nr-10>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO. **Balanco Patrimonial 2018**: Relatório do auditor independente sobre as demonstrações contábeis de 31 de dezembro de 2018. 2018. Disponível em: <<https://www3.ecad.org.br/o-ecad/resultados/Documents/balanco-patrimonial-2018.pdf#search=cr%C3%A9ditos%20retidos%202019>>. Acesso em: 03 fev. 2020.

FRANCISCO, Pedro Augusto P.; VALENTE, Mariana Giorgetti (Org.). **Do rádio ao streaming**: ECAD, Direito autoral e música no Brasil. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2016. 390 p.

GAL, Michal; NIVA, Elkin-Koren. Algorithmic Consumers (August 8, 2016). **Harvard Journal of Law and Technology**, Vol. 30, 2017. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2876201>.

GERVAIS, Daniel (Ed.). **Collective Management of Copyright and Related Rights**. 2. ed. Alphen Aan Den Rijn: Kluwer Law International, 2010.

GUIBAULT, Lucie; VAN GOMPEL, Stef. Collective Management in the European Union. In: GERVAIS, Daniel J. (Ed.). **Collective Management of Copyright and Related Rights**. 3. ed. Alphen Aan Den Rijn: Kluwer Law International, 2016. Cap. 5. p. 139-174. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3166890. Acesso em: 13 jan. 2020.

HILTY, Reto; NÉRISSEON, Sylvie. Collective Copyright Management and Digitization: The European Experience. In: TOWSE, Ruth; HANDKE, Christian (Ed.). **Handbook on the Digital Creative Economy**. Cheltenham: Edward Elgar, 2013. p. 222-234. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2247870>. Acesso em: 26 jan. 2020.

IANSITI Marco; LAKHANI, Karim R. The Truth About Blockchain. **Harvard Business Review**, Boston, v. 1, n. 95, p. 118-127, jan. 2017. Disponível em: <https://hbr.org/2017/01/the-truth-about-blockchain?autocomplete=true>. Acesso em: 26 mar. 2020.

INTERNATIONAL FEDERATION OF THE PHONOGRAPHIC INDUSTRY. **Global Music Report 2019**. Londres: [n.i], 2019. Disponível em: <https://www.ifpi.org/recording-industry-in-numbers.php>. Acesso em: 09 fev. 2020.

KOSKINEN-OLSSON, Tarja; LOWE, Nicholas. **Educational Material on Collective Management of Copyright and Related Rights**: Module 1: General aspects of collective management. Genebra: World Intellectual Property Organization, 2012.

LIMA, Larissa da Rocha Barros. A proteção autoral e o uso privado de obras intelectuais. **Revista de Propriedade Intelectual - Direito Constitucional e Contemporâneo**, [s.l.], v. 2, n. 1, p.24-44, 2013. PIDCC- Revista em Propriedade Intelectual - Direito Contemporâneo e Constituição. <http://dx.doi.org/10.16928/2316-8080.v2n1p.24-44>.

LOWE, Nicholas. **Management of copyright and related rights in the field of music (module 2)**. Genebra: World Intellectual Property Organization, 2012.

MCDONALD, Heather. **How a Blanket License Is Used in the Music Industry**. 2019. Disponível em: <https://www.thebalancecareers.com/blanket-license-in-the-music-industry-2460916>. Acesso em: 28 nov. 2019.

NAUDTS, Laurens. **Rights Clearance Complexity and the On Demand Distribution of Audiovisual Content: The Function and Viability of Collective and Extended Collective Licensing in the Digital Era.** 2014. 91 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Ku Leuven, Bruxelas, 2014. Cap. 2.

O'DAIR, Marcus; BEAVEN, Zuleika. The networked record industry: How blockchain technology could transform the record industry. **Strategic Change**, [s.l.], v. 26, n. 5, p.471-480, set. 2017. Wiley. <http://dx.doi.org/10.1002/jsc.2147>.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Problemas Actuais da Gestão do Direito de Autor: Gestão Individual e Gestão Colectiva do Direito de Autor e os Direitos Conexos na Sociedade da Informação. **Direito da Sociedade da Informação**, Coimbra, v. , n. , p.433-453, jan. 2003.

PESSERL, Alexandre Ricardo. **Estudos comparados sobre Direitos Autorais no Ambiente Digital (Internet): Produto 04 – Soluções Implementadas por empresas.** Brasília: Ministério da Cultura, 2014.

RIIS, Thomas; ROGNSTAD, Ole Andreas; SCHOVSBO, Jens. Collective Agreements for the Clearance of Copyrights: The Case of Collective Management and Extended. **Reconstructing Intellectual Property Law In A Knowledge Society**, Copenhagen, v. 1, n. 1, p.1-16, 13 abr. 2016. University of Copenhagen Faculty of Law Research Paper No. 2016-16.. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2764192>>. Acesso em: 24 jan. 2020.

ROCHA, Lucas Marques. A revolução no mercado da música: novas relações, alternativas à proteção dos direitos autorais e modelos de negócios no ciberespaço. In: WACHOWICZ, Marcos; PILATI, José Isaac; COSTA, José Augusto Fontoura (Org.). **Estudos de Direito de Autor e Interesse Público.** Florianópolis: Funjab, 2011. p. 181-199.

ROGERS, Benji. **How the blockchain and VR can change the music industry.** 2015. Disponível em: <https://medium.com/cuepoint/bc-a-fair-trade-music-format-virtual-reality-the-blockchain-76fc47699733#.c9nbnhs7b>. Acesso em: 06 abr. 2020.

SHEINBLATT, Julie S.. The WIPO Copyright Treaty. **The Berkeley Technology Law Journal**, Berkeley, v. 13, n. 1, p.535-550, 20 jan. 1998.

SILVA, Guilherme Coutinho; COSTA, José Augusto Fontoura. **Gestão coletiva e remuneração do autor: novas perspectivas.** 2018. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

SOARES, Elisianne Campos de Melo; FREIRE, Geovana Maria Cartaxo de Arruda. Transformações dos direitos autorais face às novas tecnologias. In: WACHOWICZ, Marcos; PILATI, José Isaac; COSTA, José Augusto Fontoura (Org.). **Estudos de Direito de Autor e Interesse Público.** Florianópolis: Funjab, 2011. p. 73-90.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado Sobre O Funcionamento da União Europeia:** (Versão Consolidada). Jornal Oficial da União Europeia, 07 jun. 2016. p. 47-199. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70->

11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF>. Acesso em: 21 jan. 2020.

VALENTE, Mariana Giorgetti. **A construção do direito autoral no Brasil: cultura e indústria em debate legislativo**. Belo Horizonte: Letramento, 2019.

VÉSPOLI, Sandra. **Do outro lado do ECAD**. Rio Claro: Medjur, 2004.

VICENTE, Eduardo. Indústria da música ou indústria do disco? A questão dos suportes e de sua desmaterialização no meio musical. **Rumores**, [s.l.], v. 6, n. 12, p.194-213, 2 dez. 2012. Universidade de Sao Paulo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBiUSP. <http://dx.doi.org/10.11606/issn.1982-677x.rum.2012.55300>.

WACHOWICZ, Marcos. A gestão coletiva de direitos autorais da obra musical: titularidade originária, supervisão pública e transparência. In: SIMÃO, J.F.; BELTRÃO, S.R. **Estudos em Homenagem a José de Oliveira Ascensão - Direito Civil: Estudos Em Homenagem A José De Oliveira Ascensão: Direito Privado**. Editora: Atlas. Edição: 1ª / 2015.

_____. A revisão da lei autoral principais alterações: Debates e motivações. **Pidcc: Revista em propriedade intelectual direito contemporaneo**, Aracaju, v. 1, n. 8, p.542-562, fev. 2015.

_____. Sistema de proteção da propriedade intelectual: os impasses para a promoção do desenvolvimento e da inovação. **Revista Jurídica do Cesuca - Issn 2317-9554**, [s.l.], v. 1, n. 1, p.126-137, 18 jun. 2013. Cesuca - Centro Ensino Superior de Cachoeirinha. <http://dx.doi.org/10.17793/rjc.v1i1.385>.

WACHOWICZ, Marcos, PESSERL, Alexandre Ricardo; **Gestão Coletiva e Governança no Ambiente Digital**. Curitiba: Gedai, 2019.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Collective Management of Copyright and Related Rights**. Disponível em: <<https://www.wipo.int/copyright/en/management/index.html>>. Acesso em: 16 set. 2019.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Direito de autor em perspectiva histórica: da idade média ao reconhecimento dos direitos da personalidade do autor. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v.21, n.40, p. 211-228, 2014.

ANEXO 1 – JURISPRUDÊNCIA

DIREITOS AUTORAIS. COBRANÇA. EVENTO PÚBLICO. EXECUÇÃO DE OBRAS MUSICAIS SEM AUTORIZAÇÃO. ANTINOMIA JURÍDICA. SOLIDARIDADE NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS AFASTADA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. MULTA MORATÓRIA INDEVIDA POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. Afasta-se a responsabilidade solidária do Distrito Federal quanto ao pagamento de direitos autorais pertinentes aos eventos musicais realizados por empresas privadas contratadas, que respondem integralmente pelos encargos comerciais inadimplidos, conforme inteligência da Lei de Licitações, art. 71, § 1º, que prepondera sobre a Lei de Direitos Autorais, em razão da supremacia do interesse público. (STJ, T3, REsp 1444957/MG, Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, 2016). 2. Sendo o Distrito Federal responsável pela promoção dos shows dos intérpretes Gabriel Lener e Roniel e Rafael - pois não se desincumbiu do ônus de comprovar a celebração de contrato administrativo específico para realização desses eventos - deve responder pelas respectivas arrecadações de direitos autorais (Lei 9.610/1998, art. 68). 3. Ante a legitimidade do ECAD para fixar os critérios de cálculo para aferir o valor devido a título de direitos autorais, é incabível a determinação da aplicação de critério que não se encontre previsto no regulamento de arrecadação elaborado pelo autor. 4. Ofende o princípio da legalidade a multa moratória estabelecida pelo autor em regulamento próprio. (TJDFT - Acórdão 0044058-70.2010.8.07.0001, Relator(a): Des. Fernando Habibe, data de julgamento: 07/06/2017, data de publicação: 20/11/2018, 4ª Turma Cível)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO AUTORAL. AÇÃO CAUTELAR. ARTS. 806 E 808, I, CPC. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. ECAD. TABELA. RESSALVA. VALIDADE. 1. "A falta de ajuizamento da ação principal no prazo do art. 806 do CPC acarreta a perda da eficácia da liminar deferida e a extinção do processo cautelar" (Súmula 482 do STJ). O exame de precedentes da súmula revela que o prazo para o ajuizamento da ação principal conta-se da data da efetivação da medida liminar, e sua ausência acarreta a extinção da ação cautelar sem julgamento de mérito. Precedentes. 2. No caso concreto, a ação principal, distribuída por dependência ao processo cautelar, foi ajuizada fora do prazo, uma vez que passados quase cinco meses desde a efetivação da medida cautelar. Assim, incabível decidir quanto ao mérito da cautelar e condenar o recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, como fizeram as instâncias ordinárias. Quem deu causa à instauração da ação cautelar foi a própria recorrida, que, em descumprimento ao disposto nos artigos 28, 29 e 68 da Lei n. 9.610/1998, promoveu evento musical com a apresentação de artistas, sem efetuar o prévio e devido pagamento de direitos autorais ao Ecad. 3. Não há falar que o recorrente se recusou a receber a quantia, dando azo à instauração da cautelar, porquanto não pode ser penalizado por justificada resistência. Nos termos do art. 313 do Código Civil, o credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida. 4. No processo civil, para se aferir qual das partes litigantes arcará com o pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, deve-se atentar não somente à sucumbência, mas também ao princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve suportar as despesas dele decorrentes. 5. É mister realçar que mantenho entendimento firme no sentido de, superada a visão unicamente privatística do direito autoral, a fim de torná-lo vinculado necessariamente

a seu fim social e aos princípios constitucionais que lhe são inerentes - mormente o da dignidade da pessoa humana -, muitas vezes impõe-se o abrandamento daquele para a concretização desta. Portanto, parece necessário que os princípios regentes dos direitos autorais sejam compatibilizados com valores e outros institutos consagrados na estrutura constitucional, por isso que penso competir ao Poder Judiciário intervir no negócio jurídico privado - notadamente a cobrança dos direitos autorais -, quando acionado, a fim de corrigir as distorções. É amparado nesse entendimento que tenho sérias restrições quanto a poder aquele Escritório Central cobrar os direitos autorais devidos em virtude de execução pública de obra musical, calculados sobre o percentual da riqueza produzida pelo responsável pela realização do evento. 6. Nessa ordem de idéias, a ressalva é para deixar claro que devem ser levadas em conta as particularidades do caso concreto para saber se, na situação em julgamento, há razoabilidade da cobrança e se os valores pretendidos impedem ou inviabilizam a difusão cultural, patrimônio de toda a nação brasileira. No entanto, não é o que se verifica nos autos. 7. Esta Corte possui entendimento de que, em se tratando de direito de autor, compete a este a sua fixação, seja diretamente, seja por intermédio das associações ou, na hipótese, do próprio Ecad, que possui métodos próprios para elaboração dos cálculos diante da diversidade das obras reproduzidas, segundo critérios eleitos internamente. Dessa forma, em regra, está no âmbito de atuação do Ecad a fixação de critérios para a cobrança dos direitos autorais, que serão definidos no regulamento de arrecadação elaborado e aprovado em assembléia geral composta pelos representantes das associações que o integram, e que contém uma tabela especificada de preços (valores esses que deverão considerar "a razoabilidade, a boa-fé e os usos do local de utilização das obras", conforme a nova redação expressa no § 3º do art. 98 da Lei n. 9.610/1998). É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de ser válida a tabela de preços instituída pelo Ecad e seu critério de arrecadação. 8. Recurso especial provido. (REsp 1160483/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 01/08/2014)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO AUTORAL. INTERNET. DISPONIBILIZAÇÃO DE OBRAS MUSICAIS. TECNOLOGIA STREAMING. SIMULCASTING E WEBCASTING. EXECUÇÃO PÚBLICA. CONFIGURAÇÃO. COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS. ECAD. POSSIBILIDADE. SIMULCASTING. MEIO AUTÔNOMO DE UTILIZAÇÃO DE OBRAS INTELECTUAIS. COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS. NOVO FATO GERADOR. TABELA DE PREÇOS. FIXAÇÃO PELO ECAD. VALIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a saber: (i) se é devida a cobrança de direitos autorais decorrentes de execução musical via internet de programação da rádio OI FM nas modalidades webcasting e simulcasting (tecnologia streaming); (ii) se tais transmissões configuram execução pública de obras musicais apta a gerar pagamento ao ECAD e (iii) se a transmissão de músicas por meio da rede mundial de computadores mediante o emprego da tecnologia streaming constitui meio autônomo de uso de obra intelectual, caracterizando novo fato gerador de cobrança de direitos autorais.

2. Streaming é a tecnologia que permite a transmissão de dados e informações, utilizando a rede de computadores, de modo contínuo.

Esse mecanismo é caracterizado pelo envio de dados por meio de pacotes, sem a necessidade de que o usuário realize download dos arquivos a serem executados.

3. O streaming é gênero que se subdivide em várias espécies, dentre as quais estão o simulcasting e o webcasting. Enquanto na primeira espécie há transmissão simultânea de determinado conteúdo por meio de canais de comunicação diferentes, na segunda, o conteúdo oferecido pelo provedor é transmitido pela internet, existindo a possibilidade ou não de intervenção do usuário na ordem de execução.

4. À luz do art. 29, incisos VII, VIII, "i", IX e X, da Lei nº 9.610/1998, verifica-se que a tecnologia streaming enquadra-se nos requisitos de incidência normativa, configurando-se, portanto, modalidade de exploração econômica das obras musicais a demandar autorização prévia e expressa pelos titulares de direito.

5. De acordo com os arts. 5º, inciso II, e 68, §§ 2º e 3º, da Lei Autoral, é possível afirmar que o streaming é uma das modalidades previstas em lei, pela qual as obras musicais e fonogramas são transmitidos e que a internet é local de frequência coletiva, caracterizando-se, desse modo, a execução como pública.

6. Depreende-se da Lei nº 9.610/1998 que é irrelevante a quantidade de pessoas que se encontram no ambiente de execução musical para a configuração de um local como de frequência coletiva. Relevante, assim, é a colocação das obras ao alcance de uma coletividade frequentadora do ambiente digital, que poderá, a qualquer momento, acessar o acervo ali disponibilizado. Logo, o que caracteriza a execução pública de obra musical pela internet é a sua disponibilização decorrente da transmissão em si considerada, tendo em vista o potencial alcance de número indeterminado de pessoas.

7. O ordenamento jurídico pátrio consagrou o reconhecimento de um amplo direito de comunicação ao público, no qual a simples disponibilização da obra já qualifica o seu uso como uma execução pública, abrangendo, portanto, a transmissão digital interativa (art. 29, VII, da Lei nº 9.610/1998) ou qualquer outra forma de transmissão imaterial a ensejar a cobrança de direitos autorais pelo ECAD.

8. O critério utilizado pelo legislador para determinar a autorização de uso pelo titular do direito autoral previsto no art.

31 da Lei nº 9.610/1998 está relacionado à modalidade de utilização e não ao conteúdo em si considerado. Assim, no caso do simulcasting, a despeito do conteúdo transmitido ser o mesmo, os canais de transmissão são distintos e, portanto, independentes entre si, tonando exigível novo consentimento para utilização e criando novo fato gerador de cobrança de direitos autorais pelo ECAD.

9. Está no âmbito de atuação do ECAD a fixação de critérios para a cobrança dos direitos autorais, que serão definidos no regulamento de arrecadação elaborado e aprovado em Assembleia Geral, composta pelos representantes das associações que o integram, e que contém uma tabela especificada de preços. Inteligência do art. 98 da Lei nº 9.610/1998.

10. Recurso especial provido.

(REsp 1559264/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe 15/02/2017)

DIREITO AUTORAL DIGITAL. DISPONIBILIZAÇÃO DE OBRAS MUSICAIS NA MODALIDADE DE TRANSMISSÃO DE FONOGRAMA POR MEIO DE REDE MUNDIAL DE COMPUTADOR - SIMULCASTING E WEBCASTING (TECNOLOGIA STREAMING). COMUNICAÇÃO PÚBLICA DE OBRAS MUSICAIS. LEGITIMIDADE ATIVA DO ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO - ECAD - ARTIGO 98 E 99 DA LEI 9610/98. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PATROCINADOR - ARTIGO 110 DA LEI 9610/90 C/C 275 DO CÓDIGO CIVIL. FIXAÇÃO UNILATERAL DO PREÇO PELO ECAD - 7,5% DO FATURAMENTO

BRUTO DA EMPRESA COM PUBLICIDADE. APRECIÇÃO DA LIDE SOB O FOCO CONSTITUCIONAL DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA FUNÇÃO SOCIAL DA OBRIGAÇÃO E ABUSO DE PODER. NORMAS QUE CONSAGRAM DIREITOS FUNDAMENTAIS E AUTORIZAM A INTERFERÊNCIA DO ESTADO NAS RELAÇÕES OBRIGACIONAIS DE DIREITO PRIVADO. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. 1- O ECAD TEM LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA PROMOVER JUDICIALMENTE A COBRANÇA DOS DIREITOS AUTORAIS, EM DECORRÊNCIA DO DEVER DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO. 2- RESPONDEM SOLIDARIAMENTE POR VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS, EM AUDIÇÕES PÚBLICAS, O PROMOTOR DO ESPETÁCULO, O PROPRIETÁRIO DO ESTABELECIMENTO E O RESPONSÁVEL PELO EVENTO - ART. 99, § 4º DA LEI 9.610/98. RESPONSABILIDADE ABRANGENTE DE TODOS QUE OBTEM PROVEITO DAS TRANSMISSÕES. 3- SIMULCASTING. TRANSMISSÃO SIMULTÂNEA DIFUNDIDA POR MEIO DE SINAIS CONVENCIONAIS. NOVO RECOLHIMENTO. DUPLA COBRANÇA SOBRE O MESMO FATO GERADOR. BIS IN IDEM. VEDAÇÃO. 4- WEBCASTING. TECNOLOGIA QUE POSSIBILITA O ENVIO DE INFORMAÇÕES ATRAVÉS DE PACOTES POR REDE DE COMPUTADORES. EXECUÇÃO DE ARQUIVO DE MÍDIA EM COMPUTADOR. DISTRIBUIÇÃO DIGITAL DE FONOGRAMAS. NOVO FATO GERADOR DA COBRANÇA DE DIREITO AUTORAL PELA UTILIZAÇÃO DE OBRA LÍTERO-MUSICAL. 5- VALOR DA CONTRIBUIÇÃO DE EXECUÇÃO PÚBLICA DE OBRA MUSICAL FIXADO UNILATERALMENTE PELO ECAD. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SITUAÇÕES DIFERENCIADAS. 6- EXORBITÂNCIA. O PERCENTUAL DE 7,5% SOBRE A RECEITA BRUTA DA EMISSORA CONTRATANTE INDUZ À POSSIBILIDADE DE ABUSO DE DIREITO E ENCONTRA-SE DISSONANTE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. 7- A LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL NÃO TEM A AMPLITUDE PRETENDIDA PELO ECAD, QUE TENTA OCUPAR O ESPAÇO DO 'VAZIO LEGISLATIVO' EM PREJUÍZO DO CRIADOR E DO INTERESSE DOS USUÁRIOS DE BENS INTELECTUAIS. 8- PERDAS E DANOS. DESACERTO NA INTERPRETAÇÃO SOBRE A TRANSMISSÃO DE OBRA MUSICAL EM RÁDIO DIGITAL. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM RECOMPOSIÇÃO DE PERDAS E DANOS, EM VISTA DA REPOSIÇÃO DE VALORES EM COBRANÇA, OBJETO DA LIDE. 9- TUTELA INIBITÓRIA. ARTIGO 105 DA LEI 9610/98. AUSÊNCIA DE DICOTOMIA ENTRE AS NECESSIDADES DO AVANÇO DA TECNOLOGIA, COM A CONSEQUENTE FACILIDADE DE DISPONIBILIZAÇÃO DE OBRAS CRIATIVAS, E O DIREITO GARANTIDO AOS CRIADORES. 10- AS REGRAS QUE VISAM DISCIPLINAR E PROTEGER A UTILIZAÇÃO DE OBRAS MUSICAIS NÃO DEVEM INVIABILIZAR, MESMO QUE TEMPORARIAMENTE, A DIFUSÃO DA INFORMAÇÃO E DA CULTURA - ARTIGO 5º, INCISO XIV, E 215 DA CRFB. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO

(REsp 1.559.264/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 15/02/2017.

RECURSO ESPECIAL. DIREITOS AUTORAIS. ECAD. TV A CABO. COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONTEÚDO EXIBIDO NO PERÍODO DE COBRANÇA. TABELA DE PREÇOS. FIXAÇÃO PELO ECAD. VALIDADE E EFICÁCIA. 1. Controvérsia, em sede de ação de cobrança promovida pelo ECAD, em torno da forma de cálculo e do direito ao pagamento de contraprestação relativa à utilização de obras intelectuais, sem prévia autorização do

autor, por empresa fornecedora do serviço de televisão a cabo. 2. Em se tratando de cobrança da contraprestação pela exibição de obra intelectual de forma contínua, permanente, por TV a cabo, é presumido o fato gerador da obrigação, não tendo sido afastada a existência desta presunção. 3. "Não é necessária a identificação das músicas e dos respectivos autores para a cobrança dos direitos autorais devidos, sob pena de ser inviabilizado o sistema, causando evidente prejuízo aos seus titulares. Precedentes. Recurso provido." (REsp 612.615/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 07/08/2006) 4. "Está no âmbito de atuação do ECAD a fixação de critérios para a cobrança dos direitos autorais, que serão definidos no regulamento de arrecadação elaborado e aprovado em Assembleia Geral, composta pelos representantes das associações que o integram, e que contém uma tabela especificada de preços. Inteligência do art. 98 da Lei nº 9.610/1998." (REsp 1559264/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe 15/02/2017) 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 1629986/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

RECURSOS ESPECIAIS. DIREITO AUTORAL. OBRAS MUSICAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO TRIENAL. AUTORIZAÇÃO PARA EXIBIÇÃO PÚBLICA. NECESSIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. CRITÉRIOS DE COBRANÇA. TABELA DO ECAD. VIABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXORBITÂNCIA NÃO VERIFICADA. 1. Ação ajuizada em 21/10/2008. Recursos especiais interpostos em 17/12/2013 e conclusos ao Gabinete em 25/8/2016. 2. O propósito recursal, além de examinar se houve cerceamento de defesa e definir o prazo prescricional incidente sobre pretensão de cobrança de direitos autorais, é analisar pedido de revisão dos valores praticados pelo ECAD e verificar se é ou não necessária autorização para utilização de composições musicais e literomusicais integrantes de obras audiovisuais exibidas em cinemas. 3. Os juízos de origem entenderam que não seria necessária maior dilação probatória para solução da controvérsia, de modo que estaria autorizado o julgamento antecipado da lide. O exame da tese contrária exigiria revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial por força da Súmula 7/STJ. Precedentes. 4. A pretensão de reparação dos danos causados em razão da utilização de obras musicais, literomusicais ou fonogramas sem a devida autorização prescreve em três anos. Precedentes. 5. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência implica o não conhecimento do recurso quanto ao tema. 6. O art. 68, caput, da LDA contém disposição específica a impedir a utilização, sem autorização, de composições musicais, literomusicais ou fonogramas em representações e execuções públicas, sendo certo que, previamente ao uso das obras, deve ser apresentada ao escritório central a comprovação dos recolhimentos relativos aos direitos autorais. 7. Constitui atribuição do ECAD fixar critérios para a cobrança de direitos autorais, conforme definição em regulamento aprovado em assembleia composta pelos representantes das associações que o integram, sendo, por conseguinte, válida a tabela de preços por ele instituída. Precedentes. 8. As alterações promovidas pela Lei 12.853/13 à LDA não modificaram o âmbito de atuação do ECAD, que permanece competente para fixar preços e efetuar a cobrança e a distribuição dos direitos autorais. Precedente. 9. Rever o montante arbitrado a título de honorários advocatícios só é possível, em recurso especial, quando constatada nítida irrisoriedade ou exorbitância,

circunstâncias ausentes no particular. RECURSOS ESPECIAIS NÃO PROVIDOS. (REsp 1694254/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. REVISÃO DO VALOR ARBITRADO JUDICIALMENTE A TÍTULO DE DIREITOS AUTORAIS. INEXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE PASSIVA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. RETIFICAÇÃO DOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA PARTE AGRAVANTE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. AGRAVO DESPROVIDO. (Agr no REsp 294.861/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/03/2015, DJe 25/03/2015)