

ARTIGO

Reforma da Lei de Direitos Autorais: mapeando interesses a partir da Consulta Pública de 2019

Alice de Perdigão Lanaalice.lana@internetlab.org.br

Coordenadora de pesquisa da área de Cultura e Conhecimento & Encarregada de dados (DPO) do InternetLab. Mestre e bacharel em Direito pela UFPR. Coordenadora do Creative Commons Brasil na frente Ciência Aberta e Recursos Educacionais Abertos (REA).

André Houangandre.houang@internetlab.org.br

Pesquisador do InternetLab e Coordenador da Reforma da Lei de Direitos Autorais do Creative Commons Brasil. Mestrando em Ciência Política e bacharel em direito pela USP, com dupla-graduação pela Universidade de Lyon 2 e certificado em direito alemão pela LMU de Munique.

Jade Becarijademirandabecari@hotmail.com

Licenciada e Bacharela em Ciências Sociais pela Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP). Foi pesquisadora do InternetLab e do CESOP, onde desenvolveu pesquisas sobre política e tecnologias.

Reforma da Lei de Direitos Autorais: mapeando interesses a partir da Consulta Pública de 2019

Palavras-chave

Direito Autoral
grupos de interesse
consulta pública

Resumo

Em 2019, a Secretaria de Direitos Autorais e Propriedade Intelectual (SDAPI) realizou uma consulta pública sobre a necessidade de alterar a atual Lei de Direitos Autorais (lei 9.610/98). Os objetivos da consulta eram verificar se representantes da sociedade civil e de organizações públicas e privadas entendiam que seria necessária uma reforma geral ou específica da LDA, quais temáticas deveriam necessariamente ser incluídas em uma reforma da lei e qual era a sua opinião em relação à adesão do Brasil em tratados internacionais sobre direitos autorais. Após o processo, entretanto, a SDAPI não publicou uma análise pormenorizada da consulta pública ou divulgou as contribuições recebidas no processo. Este artigo busca apresentar os principais pontos trazidos pelos diferentes grupos de interesse a partir de uma análise não exaustiva das contribuições, adquiridas a partir de pedidos pela Lei de Acesso à Informação (lei 12.527/2011). A partir da análise, foi possível perceber novos temas apresentados pelos grupos de interesse sobre direitos do autor e os pontos de conflito presentes entre os setores que enviaram as contribuições.

Copyright Law Reform: mapping interests from the Brazilian 2019 Public Consultation

Keywords

copyright
interest groups
public consultation

Abstract

In 2019, the Brazilian Copyright and Intellectual Property Office (*Secretaria de Direitos Autorais e Propriedade Intelectual* - SDAPI) held a public consultation procedure on the need to modify the current Brazilian Copyright Law (law 9,610/98). The consultation aimed at verifying if representatives of (i) public, (ii) private, and (iii) civil society organizations understood that a structural or specific reform of the Brazilian Copyright Law was necessary, which themes should be included in a possible reform and whether Brazil should ratify specific international treaties on copyright. After the procedure, however, SDAPI did not publish a detailed analysis of the public consultation nor publicized the contributions received. This article seeks to present the main points raised by the different interest groups and conduct a non-exhaustive analysis of the contributions, which were accessed through requests made possible by the Access to Information Law (law 12.527/2011). This analysis allowed us to identify news topics of concern to copyright interest groups and possible points of conflict between the different sectors that took part in the public consultation procedure.

1. Introdução: Delimitação de setores e interesses

A atual lei brasileira de direitos autorais (lei nº 9.610/98) - LDA - foi o fruto de um longo processo de revisão da legislação anterior (lei nº 5.988/73), iniciado ainda no final dos anos 1980. Os debates legislativos durante a elaboração da LDA foram intensos tanto no Congresso Nacional quanto no poder executivo, que colocaram, respectivamente, uma Comissão Especial e o Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual (GIPI) a cargo de avaliar o tema. A despeito de disputas intensas, agentes que viriam a se tornar centrais nos debates de direitos autorais nos anos seguintes não participaram da formulação da LDA, que também deixou de abarcar temas e questões que ganhariam proeminência nas políticas de direitos autorais.

A partir da virada do milênio, a expansão da internet comercial colocou em questão algumas premissas e dinâmicas básicas na produção, circulação e acesso a obras protegidas que foram sedimentadas na legislação brasileira. Com essas mudanças, novos atores passaram a atuar em políticas de direitos autorais a nível nacional e internacional. No setor privado, plataformas digitais se consolidaram enquanto atores poderosos e se tornaram um dos setores mais interessados em direitos autorais. Ao mesmo tempo, os anos 2000 viram a emergência e fortalecimento de organizações da sociedade civil defensoras de interesses que iam além da dicotomia de autores e indústria e propunham mecanismos para garantir o acesso e uso de obras protegidas, como a Creative Commons, a Free Software Foundation e a Fundação Wikimedia (a esse respeito, ver KAPCZYNSKI, 2010 e VALENTE, 2019).

Depois de décadas de constante expansão da propriedade intelectual, iniciou-se um

movimento que criticava o crescente fortalecimento dos direitos exclusivos. Formavam-se questionamentos acerca desse fortalecimento como solução única para o incentivo da criação de obras autorais. Esses movimentos se alinhavam à defesa de uma maior flexibilização dos direitos autorais e ampliação do acesso a obras produzidas como forma de incentivo à criatividade e à produção de cultura. Eles foram protagonizados especialmente por entidades da sociedade civil, visando representar os interesses das pessoas comuns que consumiam e produziam cultura, e não apenas interesses de grandes corporações.

As mudanças tecnológicas e comerciais e o surgimento e fortalecimento de novos agentes interessados na política de direitos autorais, que não tiveram a oportunidade de atuar na elaboração da LDA, fizeram com que muitos a considerassem defasada desde seu nascimento. Pouco depois de ser promulgada, a LDA passou a ser objeto de projetos de lei para alterá-la e em 2007 o Ministério da Cultura chegou a apresentar uma minuta de reforma, que foi submetida a consulta pública e recebeu contribuições da nascente sociedade civil brasileira a atuar no tema. Apesar de numerosas tentativas de reforma da LDA, até o momento a lei foi objeto de uma única alteração substancial. A lei 12.853/2013 estabeleceu novas regras para as sociedades de gestão coletiva, um dos temas historicamente mais controversos na política brasileira de direitos autorais e que ainda mobiliza intensos debates¹.

Numerosas tentativas de reforma da LDA se sucederam e em 2019 a Secretaria de Direitos Autorais e Propriedade Intelectual (SDAPI) - à época parte do Ministério da Cidadania, posteriormente integrada ao Ministério do Turismo - realizou uma consulta pública sobre necessidade de reformar a LDA. A consulta apresentava um formulário a ser preenchido e também possibilitava que os participantes enviassem contribuições mais longas e em

um formato pré-definido para um e-mail da SDAPI. O formulário perguntava apenas se seria necessária uma reforma geral ou específica da LDA, quais temáticas deveriam necessariamente ser incluídas em uma reforma da lei e se, em caso de adesão do Brasil aos Tratados da Internet da OMPI, Organização Mundial da Propriedade Intelectual, (WCT² e WPPT³) e ao Tratado de Pequim⁴, ele deveria fazê-lo com ou sem reservas⁵. Muitas das contribuições enviadas por e-mail à SDAPI foram além das questões levantadas no formulário, apresentando comentários sobre diversos temas relativos a direitos autorais, referenciando estudos e legislações estrangeiras e até sugerindo novas redações a dispositivos da LDA com explicações detalhadas.

A consulta pública de 2019 foi uma oportunidade de organizações de diversos setores e com diferentes interesses se manifestarem a respeito do sistema brasileiro de direitos autorais. A própria amplitude da consulta, que não contava com uma minuta ou restrição a um tema específico, permitia que grupos de interesse⁶ contribuíssem livremente, podendo opinar abertamente sobre a legislação brasileira e sugerir todo tipo de mudança à legislação autoral. O estudo das contribuições enviadas à SDAPI é, portanto, uma oportunidade para (i) entender quais são os principais temas na agenda das organizações interessadas em direitos autorais, (ii) como diferentes organizações de distintos setores se posicionam nesses debates e (iii) que argumentos eles articulam para fundamentar suas posições. A análise da consulta pública permite, então, que se estude possíveis caminhos para a reforma da legislação brasileira e quais são os pontos de maior desavença que podem dificultar tal reforma. Além disso, permite imaginar soluções para esses conflitos que possibilitem a construção de uma legislação capaz de acomodar os diferentes interesses e a adaptação de mecanismos estrangeiros à realidade brasileira.

Apesar de colher dezenas de contribuições e de elaborar um relatório preliminar, a SDAPI não chegou a publicar análise pormenorizada da consulta pública de 2019 e nem divulgou as contribuições recebidas no processo. A presente análise da consulta pública iniciou-se, portanto, com um pedido via Lei de Acesso à Informação (lei 12.527/2011)⁷ solicitando as contribuições enviadas à consulta pública organizada pela SDAPI em sua integralidade. Os pedidos foram negados com fundamento nos argumentos de que o compartilhamento das contribuições enviadas à consulta pública infringiria a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD, lei 13.079/2018) e de que o edital da consulta pública previa que as contribuições seriam mantidas em sigilo e seriam usados apenas internamente pela SDAPI. Após numerosos recursos, foi possível ter acesso às contribuições com todo tipo de identificador censurado, acompanhadas de uma lista das pessoas jurídicas que participaram da consulta pública⁸.

Foram recebidos 94 documentos tarjados, sendo que nem todos continham contribuições: alguns eram imagens de capturas de tela de e-mails com aviso de remoção de conteúdo por direitos autorais; outros continham apenas o preenchimento do formulário enviado para quem realizou a contribuição com dados de identificação. Os documentos que não continham contribuições foram excluídos do estudo por não conterem conteúdo que auxiliasse na análise dos interesses envolvidos na consulta pública e no desenvolvimento de uma discussão sobre a política brasileira de direitos autorais. As contribuições individuais foram igualmente excluídas por entendermos que elas não se encontram no escopo do artigo de mapeamento dos setores de interesse na reforma da LDA, já que não representam interesses de uma instituição ou setor e por não entrarem na definição de grupo de interesse utilizada. Desta forma, dos 94 documentos recebidos, foi realizada a análise de 42.

Os documentos foram analisados seguindo os seguintes critérios: i) setor que a instituição autora da contribuição pertence; ii) se a proposta de reforma é geral ou pontual; iii) quais temas foram trazidos pela contribuição; iv) qual foi o posicionamento da instituição sobre os temas citados; e v) quais estudos, legislações nacionais e internacionais e jurisprudência foram citados. Após a análise, eles foram divididos nos setores identificados nas contribuições e, posteriormente, nos temas tratados por cada setor.

Cabe ressaltar que os setores foram identificados com base em informações contidas

nas contribuições (como a descrição da organização, geralmente presente no início do texto), que foram avaliadas pelos pesquisadores em conjunto com os temas e termos utilizados no texto das contribuições. A partir dessa análise, em alguns casos foi possível identificar com precisão que organização enviou determinada contribuição, ou ao menos associar a contribuição a um setor específico. Assim, para estudar as contribuições, elas foram agrupadas em 5 categorias, segundo os identificadores que continham e os temas que abordavam.

Setor	Contribuições	Principais temas tratados
Representantes da academia e sociedade civil	contribuições nº 10, 32, 38 e 81	Limitações e Exceções Responsabilidade de intermediários
Audiovisual	contribuições nº 11, 13, 15, 17, 21, 22, 46 e 76	Gestão coletiva Pirataria Registro de obras intelectuais Responsabilidade de intermediários Titularidade Transferência de direitos de autor
Museu e Editorial	contribuições nº 4, 8, 12, 14, 35, 37, 49, 52, 53, 62, 64, 65, 66, 67, 74 e 77	Cessão e licença Domínio público Gestão coletiva Inteligência artificial Licenciamento Limitações e Exceções Monetização Obras órfãs Pirataria Registro de obras Reprodução da obra Responsabilidade de intermediários Streaming Titularidade Transferência de direitos de autor

[Tabela 1] Principais temas tratados por setor

Setor	Contribuições	Principais temas tratados
Música	contribuições nº 3, 6, 41, 43, 57 e 59	Enforcement Gestão coletiva Monetização Pirataria Remuneração Streaming Transferência de direitos
Empresas de tecnologia	contribuições nº 2, 40, 42, 45, 47, 58, 71 e 79	Enforcement Inteligência artificial Limitações e exceções Reprodução da obra Responsabilidade de intermediários

O artigo apresenta alguns dos principais temas tratados na consulta pública, sendo considerados temas principais: i) os que foram tratados em mais de uma contribuição, e ii) os que tiveram material suficiente para análise e discussão no artigo, tendo sido deixados de fora temas que fizeram apenas uma apresentação superficial da demanda pela contribuição. Um dos temas sobre os quais esperávamos uma maior discussão nas contribuições é o da adesão do Brasil aos Tratados da Internet da OMPI, Organização Mundial da Propriedade Intelectual, (WCT e WPPT) e ao Tratado de Pequim, assunto que foi pouco debatido, mostrando uma diferença entre os temas tidos como prioritários para consulta pelo setor público dos temas prioritários para o setor privado.

Em contrapartida, percebemos a introdução de temas no debate para além dos inicialmente previstos pela SDAPI. A responsabilidade de intermediários por violações de direitos autorais ganhou centralidade no debate em relação à reforma da LDA, tema já debatido na formulação do Marco Civil da Internet (lei 12.965/2014), que acabou por estabelecer uma regra geral de responsabilidade dos intermediários em relação às publicações realizadas por terceiros, mas que não se aplica às infrações de direito autoral, que deveriam ser objeto de lei específica (o que ainda não ocorreu). As limitações e exceções,

que eram pouco debatidas, também passaram a ser objeto de numerosos projetos de lei, e estiveram presentes em boa parte das contribuições recebidas pela consulta pública.

Desta forma, os temas mais debatidos nas contribuições enviadas à consulta pública e que serão objeto de análise são: Gestão coletiva de direitos autorais (ECAD), *streaming*, limitações e exceções, titularidade e transferência de direitos autorais e responsabilidade de intermediários. Com a apresentação destes temas, não pretendemos realizar uma análise exaustiva da consulta pública ou encerrar o debate acerca da reforma da LDA, mas sim trazer transparência às demandas dos setores interessados e entender quais são os jogos de forças, demandas e interesses. Ou seja, buscamos trazer pontos de atenção sobre os possíveis caminhos que a reforma da legislação brasileira pode seguir, além de apontar tópicos que podem vir a dificultar tal reforma.

2. Mapeamento de interesses: temas trazidos pelas contribuições

2.1 Gestão coletiva de direitos autorais (ECAD)

A gestão coletiva⁹ tem historicamente sido um dos principais e mais contenciosos tópicos na política brasileira de direitos autorais. O tema está no centro dos debates sobre o direito autoral no Brasil desde o início do século XX¹⁰ e motivou a única reforma significativa da lei 9.610/98 até o momento (lei 12.853/2013). A gestão coletiva costuma atrair intensas discussões entre setores da produção musical, como compositores, intérpretes, músicos executantes, editoras, gravadoras, produtoras e sociedades de gestão coletiva e setores que usam obras musicais, como hotéis, rádios, restaurantes, cinemas e organizadores de eventos. Os debates sobre os temas por vezes levam a divisões dentro dos próprios setores, e não são raras as ocasiões em que titulares de direitos se encontram em polos opostos às entidades que em tese deveriam representá-los. As discussões apresentadas à consulta pública de 2019 em torno da gestão coletiva podem ser agrupadas em 4 subtemas: (i) o funcionamento da gestão coletiva e do escritório central de arrecadação e distribuição (ECAD), (ii) o monopólio legal do ECAD enquanto sociedade guarda-chuva da gestão coletiva, (iii) a arrecadação e distribuição de recursos pelo ECAD e (iv) a expansão da gestão coletiva para outros tipos de obras.

No que diz respeito ao funcionamento da gestão coletiva no Brasil, vale notar que a lei nº 12.853/2013 estabeleceu o voto unitário no ECAD (art. 99, parágrafo primeiro¹¹ e art. 99-A, parágrafo único¹²), de forma que cada associação participante da organização possui um único voto, de igual peso. Isso significa que cada associação de gestão coletiva possui em princípio a mesma importância nas decisões do ECAD, independente de sua arrecadação. Para alguns (contribuição nº 3 - associação de produtores fonográficos), esse sistema de decisão é inadequado e seria necessária uma reforma legal que estabelecesse um critério de votação que levasse em conta a importância econômica (o repertório¹³) de cada organização.

A contribuição nº 43 (associação de editores de música), critica outra mudança feita pela lei de 2013, que determinou que apenas titulares originários têm direito a voto nas assembleias de gestão coletiva e podem assumir quadros de direção (arts. 5º, inciso XIV e art. 97, §§ 5º e 6º¹⁴). Essa contribuição crítica, portanto, a exclusão de editores de música das associações de gestão coletiva e, conseqüentemente, do ECAD¹⁵ e defende a exclusão desses artigos. A contribuição nº 59 (organização do sistema de gestão coletiva musical) vai em sentido similar, sugerindo a alteração da lei para dispor que todos os titulares de direitos de autor ou de direitos conexos - e não apenas os originários - podem associar-se em sociedades de gestão coletiva.

Um segundo tópico de debate quanto à gestão coletiva no Brasil diz respeito ao monopólio legal do ECAD enquanto sociedade guarda-chuva das associações. Pela lei atual, os direitos relativos a obras musicais são geridos coletivamente pelo ECAD, que agrupa as associações de gestão coletiva às quais os titulares de direitos são associados. Para algumas organizações (contribuição nº 6 - associação de gravadoras), esse sistema de monopólio legal do ECAD estaria em descompasso com a legislação da maioria dos países e a lei deveria ser alterada para

permitir que titulares de direitos possam estabelecer suas próprias organizações de gestão coletiva ou aderir livremente às organizações existentes. Para defender esse ponto, essa contribuição aponta para a Diretiva Europeia de Gestão Coletiva, de 2014 (art. 5.2), e para o guia de boas práticas da OMPI. Em sentido similar, a contribuição nº 13 (do setor de radiodifusão de sons e imagens) sugere que “iniciativas de alteração da lei direcionadas à implantação não voluntária de qualquer sistema de gestão coletiva” devem ser afastadas, já que isso feriria a liberdade de associação e as prerrogativas dos titulares de direitos autorais. Interessante notar que essa contribuição, diferente das anteriores, não menciona o fim do monopólio do ECAD, mas menciona apenas a livre associação a ele.

A gestão coletiva de direitos autorais também é debatida com relação à atuação das sociedades de gestão coletiva abaixo do ECAD. Para algumas associações, titulares de direitos autorais deveriam ter a liberdade de integrar o ECAD diretamente, sem antes terem de integrar alguma das associações que o compõem (contribuição nº 6 - associação de gravadoras). Para elas, o sistema em camadas atual geraria ineficiências, aumentando os custos da gestão coletiva. A contribuição nº 13 vai em linha similar, ao afirmar que esses intermediários apenas se beneficiam da arrecadação dos direitos e burocratizam a gestão de direitos autorais.

Outro tópico de embate quanto à gestão coletiva diz respeito à distribuição dos recursos arrecadados pelas sociedades de gestão coletiva a título de direito de execução pública. Alguns setores (contribuição nº 3 - associação de produtores fonográficos; e contribuição nº 6 - associação de gravadoras) criticam a divisão atual de $\frac{2}{3}$ para os titulares de direitos de autor e de $\frac{1}{3}$ para os titulares de direitos conexos, afirmando que ela foi estabelecida na década de 1960, é arcaica e desequilibrada. A crítica a esse rateio tem um motivo claro: as gravadoras recebem os valores relativos a direitos conexos,

enquanto as editoras recebem os valores de direitos autorais relativos à composição (o que tem implicações importantes para o streaming, como será visto adiante).

A contribuição nº 6 em particular critica a distribuição atual, já que apenas 13,8% do valor distribuído seria destinado a produtores musicais, apesar de eles serem os principais investidores na criação de obras musicais. A crítica dessas contribuições à distribuição dos recursos arrecadados está associada à sua crítica ao sistema de funcionamento legal da gestão coletiva, já que o sistema de votação unitária inviabilizaria a revisão dessa divisão. Dado o impasse no seio do ECAD, algumas possíveis soluções legislativas são apresentadas pelas associações de gravadoras e de produtores fonográficos: (i) a fixação de tarifas por cada categoria de titulares (contribuição nº 3), (ii) a fixação, em lei, de rateio pareado (50/50) entre titulares de direitos autorais e titulares de direitos conexos (contribuição nº 3), e (iii) a livre negociação entre produtores, executantes e autores para a divisão de receitas (contribuição nº 6). Interessante notar que essas contribuições, ao mesmo tempo em que criticam uma atuação excessiva do Estado na gestão coletiva, que prejudicaria a liberdade econômica, defendem que a lei estabeleça uma divisão dos recursos arrecadados que lhes seja mais favorável.

Para além do setor musical, a gestão coletiva de direitos autorais também é comentada em contribuições de associações de empresas do setor audiovisual, que costumam rechaçar que seja conferido às obras audiovisuais o mesmo tratamento atualmente conferido às obras musicais. Algumas dessas organizações são céticas quanto à gestão coletiva para obras audiovisuais, ora apontando para problemas na atual gestão coletiva no Brasil (contribuição nº 21), ora apontando para as particularidades do setor audiovisual, como a centralização dos direitos no produtor, que tornam a gestão coletiva inadequada para o setor (contribuição nº 15). Já a

contribuição nº 46 é menos cética com relação à gestão coletiva de obras audiovisuais, mas insiste em apontar a inadequação do sistema de gestão atualmente posto pela lei nº 12.853/13 para esse tipo de obra.

As contribuições enviadas à consulta pública mostram que a gestão coletiva deve permanecer central em uma eventual reforma da LDA e apontam para possíveis pontos de discordância entre os setores interessados. Muitos dos temas e sugestões apresentados nas contribuições, como a existência e o funcionamento do ECAD e a gestão coletiva de obras audiovisuais, já foram discutidos no passado e na elaboração da lei 9.610/98 (VALENTE, 2019, p. 315 e ss.). Para além da persistência de temáticas antigas, às vezes acompanhadas de novos argumentos (como a referência à legislação europeia), é interessante notar que por mais central e divisiva que a gestão coletiva seja, ela é um tema que mobiliza primordialmente os atores diretamente afetados por ela, como produtoras musicais. Diferentemente de outros temas levantados nas contribuições, como limitações e exceções, esse tópico não é debatido por uma multiplicidade de setores e as contribuições da sociedade civil notadamente não tratam da matéria. É interessante observar essa concentração do debate sobre a gestão coletiva em torno de poucos atores muito interessados no tema, já que isso pode influenciar o sucesso de uma reforma da gestão coletiva no Brasil e inclusive afetar uma eventual reforma ampla da LDA.

2.2. Streaming

O tema do streaming também é frequentemente mencionado nas contribuições enviadas à consulta pública, na maior parte das vezes com relação ao streaming de obras musicais. O debate sobre o tema costuma girar em torno da definição de “streaming” e de que direitos seriam afetados pela prática. Um marco nas

questões sobre o tema e que é referenciado pelas contribuições enviadas à consulta pública é o julgado do STJ no processo do Ecad contra a Oi (STJ, 2017), quando o tribunal decidiu que o streaming de músicas via internet é uma forma de execução pública¹⁶.

A caracterização do streaming enquanto execução pública ou reprodução tem implicações importantes para os diferentes atores da indústria musical. As editoras são titulares derivadas dos direitos de autor sobre as composições musicais, enquanto as gravadoras são titulares originárias dos direitos conexos sobre os fonogramas. Os valores recolhidos pelo ECAD a título de execução pública de uma gravação são distribuídos em um rateio de $\frac{2}{3}$ para os titulares de direitos autorais (as editoras) e $\frac{1}{3}$ para os titulares de direitos conexos (as gravadoras). Já no caso dos direitos de reprodução sobre gravações, a maior parte dos valores arrecadados é retido pelas gravadoras, que repassam uma pequena porcentagem para os compositores da música (respeito da divisão das receitas, ver Valente, 2016).

Desta forma, as editoras são as mais beneficiadas pelos valores recolhidos a título de execução pública, enquanto as gravadoras se beneficiam mais quando o uso de uma obra é enquadrado enquanto reprodução. A definição do *streaming* musical enquanto execução pública ou enquanto reprodução beneficiam, portanto, as editoras e as gravadoras de músicas, respectivamente. Assim, algumas organizações do setor musical (especialmente editoras e UBEM¹⁷) se alinham com a jurisprudência do STJ, afirmando que o *streaming* de músicas deve ser tratado como um tipo de execução pública, enquanto outras a criticam. No sentido de defender a decisão, a contribuição nº 59 propõe a alteração do art. 68, § 2º¹⁸ e do art. 86¹⁹ da LDA de forma a consolidar na lei que há execução pública no *streaming*.

Outras organizações do setor musical, no entanto, criticam o enquadramento do streaming

enquanto direito de execução pública. Para as contribuições nº 3 e nº 6, o *streaming* incide no direito de posta à disposição (*making available right*), previsto no WPPT, que seria equivalente aos arts. 93, II e V e art. 29, VII da LDA. Esse enquadramento tem implicações importantes para o meio musical, já que o direito de colocar à disposição não configura execução pública e nem está sujeito à gestão coletiva, sendo simples reprodução. Nesse sentido, essas contribuições sugerem indiretamente que o uso de obras musicais via *streaming* esteja excluído do escopo de atividade do ECAD e que uma maior parcela dos valores arrecadados via *streaming* seja distribuído às gravadoras.

Observa-se, assim, uma divergência importante quanto ao *streaming* musical, mas que não se reproduz quando o assunto é *streaming* audiovisual. A única contribuição que menciona o tema (contribuição nº 22) sugere a alteração do capítulo referente à comunicação ao público para incluir obras audiovisuais e a disponibilização em plataformas digitais no art. 68, com a inclusão de serviços de *streaming* interativos e não interativos como local de frequência coletiva.

Uma possível explicação para entender por que o *streaming* parece ser mais interessante para o setor musical do que para o setor audiovisual está relacionada ao tema da gestão coletiva e da remuneração por diferentes tipos de usos. Como já mencionado, a gestão coletiva é voltada essencialmente para obras musicais e depende da existência de um direito de execução pública. Para titulares de direitos sobre obras musicais – notadamente considerando a disputa entre editoras, gravadoras e atores da gestão coletiva no Brasil – é, portanto, importante definir sobre qual de seus direitos um determinado uso de uma obra incorre. Um uso enquanto execução pública acarreta um tipo de remuneração a ser feita pelo ECAD. Outros usos, como a reprodução, podem acarretar diferentes tipos de remuneração, sendo que isso

tem implicações relevantes para a distribuição dos valores arrecadados. As diferenças na remuneração entre diferentes usos de uma obra e as consequentes disputas em torno do enquadramento de determinado uso não são observadas no setor audiovisual, onde a forma de remuneração pelo uso de obras costuma ser definido por via contratual.

A redação atual da lei realmente parece dar razão à interpretação do STJ, já que o conceito de execução pública da LDA afirma que a “transmissão por qualquer modalidade” é considerada execução pública²⁰. Em caso de uma reforma da lei, no entanto, cabe voltar à racionalidade que fundamenta a gestão coletiva e refletir sobre como ela se aplica ao *streaming*. A gestão coletiva, como já mencionado, tem origem na dificuldade de os titulares de direitos autorais de músicas acompanharem os usos de suas obras e recolherem a devida remuneração sobre esses usos. É interessante perguntar-mo-nos se essa dificuldade persiste nos casos de *streaming* e em caso afirmativo se outros remédios seriam mais apropriados para dirimi-la. A transparência de plataformas de *streaming* musical quanto ao uso de obras e remuneração de artistas, por exemplo, tem sido objeto de questionamentos. Como forma de garantir uma justa remuneração dos titulares de direitos, a solução mais adequada seria enquadrar o *streaming* como execução pública, garantindo assim que os titulares sejam representados por sociedade de gestão coletiva com maior poder de barganha? Ou melhor seria impor deveres de transparência e de remuneração justa a essas plataformas? Essas perguntas não são simples e devem ser avaliadas em uma eventual reforma da LDA, especialmente considerando que as respostas podem influenciar significativamente o setor musical brasileiro à medida que o uso de obras se dá cada vez mais via *streaming*.

2.3. Limitações e Exceções

Um tema de divergência crescente a respeito da legislação autoral são as limitações e exceções (L&E) aos direitos autorais. Na década de 1990, muitas das organizações da sociedade civil que atualmente defendem flexibilidades na proteção autoral para garantir o acesso à cultura e ao conhecimento ainda não estavam consolidadas, e as discussões sobre direito autoral eram monopolizadas por grupos empresariais e representativos de autores (VALENTE, 2019, p. 298). A partir dos anos 2000, a expansão das L&E se tornou um dos principais focos da atuação da sociedade civil. Embora no Brasil tentativas de reformar a LDA para expandir as L&E para além das hipóteses previstas nos arts. 46, 47 e 48 da LDA não tenham sido bem-sucedidas, reiteradas decisões do STJ afirmam que o rol previsto na lei é meramente exemplificativo (STJ, 2011; STJ, 2020). Tal decisão foi consubstanciada no Enunciado nº 115 da 3ª jornada de direito comercial. Essa expansão judicial das L&E é um dos temas mais divisivos nas contribuições enviadas à consulta pública de 2019.

Em um primeiro lado, setores de titulares de direitos autorais (como da música e do audiovisual) costumam criticar as L&E atuais por as considerarem demasiadamente amplas e são especialmente críticos à jurisprudência do STJ que vê o rol do art. 46 como exemplificativo. Na visão desses setores, o rol de L&E previsto na LDA é taxativo e caberia reformar a lei para tornar isso explícito e para vedar qualquer proposta de ampliação de L&E (contribuição nº 13 e nº 15).

Dentre os argumentos que essas contribuições trazem para criticar a interpretação de que os incisos do art. 46 são exemplificativos, estão não apenas uma suposta insegurança jurídica ou a necessidade de uma proteção sólida para a existência de incentivos que promovam a criação de novas obras, mas também a própria regra dos três passos. Para essas contribuições,

a interpretação de que as limitações e exceções previstas na LDA são exemplificativas pode levar à violação da regra dos três passos, com o possível afastamento dos direitos exclusivos de autor inclusive em situações em que a aplicação dessa regra vedaria tal afastamento²¹.

O argumento de que a jurisprudência do STJ gera insegurança jurídica também é usado por organizações em outro polo, que defendem a expansão legislativa das L&E. Embora tendam a ser elogiosas à interpretação do STJ, essas organizações propõem que a lei seja alterada de forma a garantir que as L&E realmente amparem a atuação de diferentes atores. A despeito desses julgados, elas afirmam que a inexistência de dispositivos legais que fundamentam determinados tipos de usos estimula “uma interpretação conservadora por parte de instituições educacionais, arquivos e museus quanto à sua possibilidade de uso legítimo de obras protegidas” (contribuição nº 81).

Neste sentido, organizações da sociedade civil (contribuições nº 10 e 81)²² reforçam a necessidade de L&E voltadas para bibliotecas, arquivos, museus e outras instituições de memória para garantir a preservação, conservação, reposição, classificação e cópias digitais das obras. Elas alegam a necessidade de mencionar, como exceção na lei, a mineração de textos e dados, obras órfãs e esgotadas, catálogos e terminais e pedem pela extensão das salvaguardas aos usuários das instituições para fins educacionais e de pesquisa.

Em relação às limitações para atividades educacionais e de pesquisa, a contribuição nº 10 do setor de representantes da sociedade civil defende que elas devem focar nas atividades educacionais, que perpassam os ambientes de educação formal e são essenciais para o exercício de diversos direitos, e não apenas nas instituições. Neste sentido, eles citam o TERA (*Treaty on Education and Research*)²³, proposto por 39 organizações do campo,²⁴ como modelo, que sugere a redação de normativas ampliando os

direitos dos consumidores de obras protegidas com fins educacionais e de pesquisa. Associado a isso, a contribuição defende a extensão da exceção para cópias integrais de obras para usos educacionais e de pesquisa, retirando o termo “pequenos trechos” do art. 46, para. II da lei²⁵, já que o termo não possui definição legal e coloca obstáculos em atividades educacionais.

Referente às limitações para bibliotecas, museus, arquivos e outras instituições de memória, a contribuição nº 10 defende que sejam incluídas limitações expressas na lei, já que a legislação atual não inclui limitações relacionadas às necessidades destas instituições, o que gera incerteza e impossibilita a reprodução de obras para preservação, restauração, armazenamento digital e outras atividades essenciais para a manutenção e compartilhamento de conhecimento. As contribuições nº 35, 53, 67, 74 e 77 do setor de museus, vão no mesmo sentido, sugerindo a criação de L&E para cópias para preservação, digitalização e disponibilização online de arquivos, obras órfãs, exposição, divulgação e catálogo, reprodução para atividade educacional e pesquisa e a limitação de responsabilidade de funcionários de instituições de memória em caso de boa fé.

Citando exemplos da Convenção de Berna²⁶ e do TRIPS (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*)²⁷, a contribuição nº 81 defende o uso do teste de proporcionalidade da regra dos 3 passos previsto pelos acordos, que fornece “mais flexibilidade à norma e segurança às usuárias e usuários no exercício de seus direitos e evitando interpretações excessivamente restritivas das limitações”. A contribuição nº 10, da sociedade civil, também defende a implementação da regra de três passos da Convenção de Berna como forma de manter o equilíbrio entre titulares de direitos autorais, intermediários e consumidores. A mesma contribuição defende que a regra dos três passos deva ser um critério expresso na legislação para a limitação geral de direitos autorais para flexibilizar

a legislação e estabelecer uma *ratio* clara para as limitações, evitando uma má interpretação da lei. Essa defesa se dá para que “se desfaça o entendimento de que as limitações expressas em lei devem ser interpretadas restritivamente, em prejuízo do acesso do consumidor à informação”. Ainda, como eles apontam, há decisões da aplicação da regra de três passos em decisões do STJ “quando as limitações expressas em lei se provarem insuficientes no caso concreto”, mostrando-se necessária a aplicação de uma regra que “explicita a natureza exemplificativa das limitações” (contribuição nº 10). Essa contribuição também apresenta um modelo inspirado no *fair use* dos Estados Unidos como alternativa à regra dos 3 passos para o estabelecimento de uma limitação geral.²⁸

Para além de organizações da sociedade civil, contribuições da área de tecnologia (contribuições nº 40 e 42) também propõem a expansão legislativa das L&E. Elas trazem a defesa de que o desenvolvimento de tecnologias de análise de informação realizada por *machine learning* a partir da análise de informações, como imagens ou texto, não pode ser considerada uma infração de direitos autorais por reprodução. Isso poderia ser visto como uma violação porque, durante a aplicação das técnicas de *machine learning*, pode haver a “criação temporária de reproduções legíveis por máquina do material usado”. Eles alegam que essa forma de reprodução não deve ser considerada como infração porque é feita:

com o único propósito de analisar as informações factuais (não protegidas pelo direito autoral) presentes em conteúdo legalmente acessado, e não estão relacionadas à expressão criativa incorporada no obras subjacentes, elas não substituem o original ou de qualquer forma comprometem os interesses legítimos dos detentores de direitos autorais (contribuição nº 42).

Ainda, a contribuição 40 defende que:

uma exceção deve esclarecer que as etapas da análise computacional - copiar obras legalmente adquiridas, analisar as cópias e usá-las para validação de dados, são permitidas sem autorização do proprietário dos direitos autorais, podendo ser realizadas por qualquer entidade ou indivíduo para quaisquer fins legais.

A mineração de dados realizada por técnicas de *machine learning* depende da utilização de bancos de dados, que são obras protegidas pelo art. 87 da LDA²⁹, e segundo o art. 29, inciso IX da lei³⁰, é necessária autorização prévia e expressa do autor para a inclusão de obras protegidas em base de dados. Ainda, o art. 7º, § 2º³¹ determina que dados ou materiais não são abrangidos pela proteção dada a obras intelectuais protegidas. Desta forma, a legislação atual se torna uma barreira para as atividades de mineração de dados, posta a dificuldade de negociação entre os mineradores e os detentores de direitos quando se trata de uma grande quantidade de dados.

Além disso, outros países já reconheceram a relevância de abordar exceções para a mineração de dados em sua legislação. A lei de Direito Autoral do Reino Unido “prevê, em seu artigo 29A, uma possibilidade de reprodução livre para fins de análise de dados e texto, desde que para fins não-comerciais, em moldes similares aos da Diretiva 96/9/CE” (ALVARENGA, 2019 apud. REINO UNIDO, 1988, p. 114). O Japão também prevê em sua legislação sobre direitos autorais uma limitação à proteção de bancos de dados para o uso de técnicas de mineração de texto e dados (Ibid., p. 116 apud. JAPÃO, 2009). As legislações desses países podem ser utilizadas como referência de legislação que englobe os pontos apresentados.

2.4. Titularidade e transferência de direitos autorais

Questões relativas à titularidade e transferência de direitos autorais e conexos também são frequentes, especialmente em contribuições provenientes do setor audiovisual. O setor audiovisual apresenta preocupação considerável quanto à transferência de direitos relativos a obras audiovisuais. As contribuições nº 11, de programação audiovisual, e nº 17, de exibição audiovisual, por exemplo, ressaltam que embora a lei atual não restrinja a cessão de direitos conexos, criadores que participam de obras audiovisuais supostamente costumam “desafiar a legalidade das cessões que celebram com base em legislação trabalhista não recepcionada pela lei 9.610/1998”. Para sanar o que consideram uma falha, essas contribuições sugerem que a lei seja alterada para prever que a cessão de direitos conexos de artistas e intérpretes de obras audiovisuais é lícita.

A contribuição nº 15, também do setor audiovisual, vai em linha similar ao afirmar a necessidade da transferência de direitos autorais e direitos conexos para a criação de obras audiovisuais. Segundo essa contribuição, a “consolidação dos direitos no produtor faz parte do sistema legal de várias nações do mundo” e uma reforma legal deveria expressamente revogar o art. 13 da lei 6.533/78, que proíbe a transferência definitiva de direitos autorais e conexos como resultado da prestação de serviços profissionais. A contribuição nº 46 também sugere alterações na LDA com vistas a consolidar os direitos sobre obras audiovisuais no produtor. É interessante pontuar que as contribuições sobre a titularidade de direitos sobre obras audiovisuais são provenientes de empresas do setor, que podem não ter os mesmos interesses dos criadores individuais que contribuem para obras audiovisuais.

A remuneração por criadores também é abordada em algumas das contribuições. Por um lado, a contribuição nº 15 rejeita que a lei estabeleça deveres de remuneração, sugerindo que caso parâmetros sejam estabelecidos, eles devem sê-lo por meio de convenções coletivas de trabalho e de acordos individuais. Por outro lado, algumas contribuições defendem a remuneração equitativa aos artistas, incluindo intérpretes, conforme estabelecido na Convenção de Pequim (contribuição nº 57).

2.5. **Responsabilidades de intermediários**

O tema da responsabilidade de intermediários foi bastante debatido durante a concepção do MCI, que determina que a responsabilidade dos conteúdos publicados é de seu autor e não da plataforma em que ele foi publicado. Apesar de o MCI prever que uma lei específica trataria da responsabilidade de intermediários em caso de violações de direitos autorais (art. 19, §2º), ainda não há previsão no ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema. Dado a centralidade do tema durante a elaboração do MCI (ENOMOTO, 2017, p. 71) e em recentes reformas de legislações autorais estrangeiras, não é surpreendente que a responsabilidade de intermediários seja um dos temas mais recorrentes nas contribuições enviadas à consulta pública.

A temática apareceu em contribuições de representantes da sociedade civil e academia e empresas do setor tecnológico, que ressaltaram a necessidade de estudar modelos alternativos adotados em outros países e princípios internacionais, e de realizar consulta pública para aprimoramento do assunto na lei. Neste sentido, contribuições de representantes da sociedade civil e academia apontaram os princípios

de Manila (EFF)³², o modelo *notice and notice* adotado pelo *Copyright Modernization Act* do Canadá³³ e os Princípios de Santa Clara como guias para o regime brasileiro de responsabilização de intermediários, além de defenderem a extensão do regime do MCI aos direitos autorais, aos moldes da lei do Chile (contribuição nº 10 - sociedade civil).

Os modelos apresentados pela sociedade civil sustentam a aplicação de políticas que responsabilizem o intermediário apenas por decisão judicial e prezem pela transparência e respeito ao devido processo em regras que regem a moderação de conteúdo. Os princípios de Manila defendem a proteção dos intermediários por conteúdos produzidos por terceiros por lei, a necessidade de ordem judicial para remoção e restrição de conteúdos e os princípios de transparência, necessidade, proporcionalidade e respeito ao devido processo em leis, ordens, políticas e práticas que restrinjam conteúdos.

Já o regime de *notice and notice*, aplicado pelo *Copyright Modernization Act*³⁴ no Canadá, é uma ferramenta que auxilia na abordagem de violações de direitos autorais na internet por seus detentores. Ele consiste na notificação do provedor de serviços da internet pelo detentor dos direitos para que o provedor notifique o usuário que supostamente publicou o conteúdo infringente de direitos autorais. Os Princípios de Santa Clara,³⁵ por sua vez, focam na transparência e responsabilidade da moderação de conteúdo por plataformas focada na (i) publicização do número de publicações e contas sinalizadas, removidas e suspensas, (ii) informação sobre quais conteúdos são proibidos e como é feita a detecção destes e (iii) a possibilidade de recurso/apelação significativa para que o usuário possa buscar reparação pela moderação de conteúdo.

Também foram recebidas contribuições de plataformas de redes sociais, que focaram mais em expor quais são suas medidas de contenção de conteúdos que violem os direitos autorais

do que necessariamente fazer sugestões para aprimoramento da lei. A contribuição nº 79, enviada por uma plataforma de rede social, aponta o uso do MCI como modelo para a responsabilização de intermediários na remoção de conteúdos infringentes no sentido de permitir a ação das plataformas “em relação às denúncias recebidas diretamente na plataforma, em observância aos seus Termos de Uso e as políticas aplicáveis”, não dependendo apenas de ordem judicial. A contribuição nº 71, enviada por outra plataforma, também cita o MCI como referência por prover segurança jurídica e previsibilidade, permitindo a cooperação entre plataforma, usuário e titulares de direitos para as violações de direitos de propriedade intelectual, e por ter levado em consideração diferentes visões envolvidas no processo da sua elaboração.

Quando mencionam o aprimoramento da lei, as contribuições das plataformas costumam defender a aplicação da regra geral de responsabilidade de intermediários às violações de direitos autorais ou a adoção de um sistema de *safe harbors*. Nesse sentido, a contribuição nº 79 afirma que “a sistemática de responsabilização civil dos provedores de aplicação de Internet estabelecida pela Lei no. 12.965/2014 é também adequada aos casos de remoção de conteúdo que caracterize violação de direitos autorais e conexos”. Já a contribuição nº 45 afirma que o MCI teria criado um regime de *safe harbors* para provedores de aplicações de internet geral, o qual teria sido estendido pela jurisprudência aos casos de violações de direitos autorais. A contribuição defende que esse modelo de *safe harbors* é importante por assegurar a inovação e permitir que intermediários desenvolvam novas formas para a proteção de obras junto a detentores de direitos.

A contribuição nº 71 pontua a complexidade ainda existente “no sistema de licenciamento de músicas e dificuldade na aquisição dos dados corretos”, que conta com “uma crescente fragmentação no mercado de edição musical, que

dificulta, se não impede, que serviços de músicas digitais licenciem o residual para direitos de reprodução de composições no Brasil”. Neste sentido, a contribuição defende que haja uma organização mais detalhada dos dados dos titulares de direitos autorais para que seja facilitada a sua identificação, já que há um déficit grande sobre esses dados. Também pedem por um maior incentivo do governo para que haja colaboração entre setores, aprimorando a qualidade dos dados necessários para o controle de violações de direito autoral e incentivando os detentores de direitos a melhorar a transparência dessas informações.

Já as contribuições de empresas da área de tecnologia vão em torno de uma ainda maior responsabilização dos titulares em relação aos conteúdos infringentes de direito autoral, mas sem defender a adoção de filtros de upload típicos de modelos de *notice and stay down*. A contribuição recebida pela área de comércio eletrônico defende que a responsabilidade sobre a detecção de conteúdos infringentes de direitos autorais seja do titular, e não das plataformas, e que a obrigação de intermediários removerem conteúdos infringentes seja feita apenas por ordem judicial. Os argumentos apresentados para a defesa dessa posição são a defesa da liberdade de expressão e favorecimento do desenvolvimento e inovações tecnológicas, afirmando que deve haver um equilíbrio entre direito dos titulares e incentivos à inovação (contribuição nº 47).

As contribuições da área de *software* e *videogames* também mencionam a aplicação do princípio de *safe harbor* para conteúdos que violem direitos autorais³⁶. Neste sentido, a contribuição nº 2, da área de *videogames*, defende a aplicação do princípio de *safe harbor* nestes casos, mas com obrigações pré-estabelecidas aos intermediários. Essas condições são apresentadas pela contribuição como exemplo do que a indústria do videogame aplica: (i) “adotando e implementando uma política contra violadores

repetitivos”, (ii) “não recebendo benefício financeiro atribuído a infração”, e (iii) “não interferindo com as medidas técnicas dos direitos de titulares” (contribuição nº 2).

Já outra contribuição da área de *softwares* defende a não responsabilização de intermediários em monitorar e filtrar atividades infratoras cometidas por terceiros, com o argumento de que “tais obrigações enfraqueceriam os incentivos à inovação e ameaçariam o dinamismo e os valores que tornaram a Internet tão valiosa” (contribuição nº 42). Eles afirmam que os *safe harbors* auxiliam no equilíbrio entre direitos dos titulares e prestadores de serviços online e dão incentivo aos provedores de internet para agirem rapidamente na remoção de conteúdos infratores com notificação de titulares e sanções apropriadas aos infratores.

As contribuições nº 2 e 42 do setor de tecnologia também defendem o uso do sistema *notice and take-down*, metodologia prevista no *Communications Decency Act* e no *Digital Millenium Copyright Act*³⁷, que consiste na remoção de um conteúdo que viola direitos autorais pelo provedor de serviço de internet quando ele recebe uma notificação de violação do detentor dos direitos da obra. A contribuição nº 2 pontua a importância da adoção deste método em contraposição a um sistema focado apenas em ações judiciais, já que um sistema que “demanda a revisão do governo de notificações de violações enviadas por detentores de direito autoral é inoperável e coloca um grande fardo nas cortes e juízes” (contribuição nº 2, tradução própria).

Já as contribuições de setores de titulares de direitos autorais, como da indústria musical e audiovisual, costumam ser críticos à atual inexistência de uma regra específica sobre responsabilização de intermediários por violação de direitos autorais e solicitam a criação de regras mais severas. As sugestões desse setor vão no sentido de permitir o bloqueio definitivo de sites que disponibilizarem obras em violação aos direitos autorais (contribuições nº 3, nº 6,

nº II, nº 13, nº 15, nº 17, nº 21) e a criação de um sistema de “*notice and stay down*” (contribuição nº II, nº 13, nº 15 e nº 17). No sentido da adoção de um modelo de *notice and stay down*, as contribuições desses setores costumam fazer referência à Diretiva Europeia de 2019 (contribuição nº 13 e nº 15). No caso do bloqueio de sites, a legislação europeia também costuma ser mencionada (contribuição nº 6 e nº 15).

Vê-se que, em relação a responsabilidade de intermediários sobre conteúdos infringentes de direitos autorais, organizações representantes da sociedade civil vão em torno da defesa do uso de modelos como os Princípios de Manila, o modelo *notice and notice* e os Princípios de Santa Clara. Esses modelos sustentam a responsabilização do intermediário apenas por decisão judicial e prezam pela transparência na moderação de conteúdo e liberdade de expressão do usuário. As plataformas e algumas organizações de tecnologia, por sua vez, propõem a adoção de modelos de *safe harbors* e a aplicação da regra geral do MCI também para violações de direitos autorais, rejeitando modelos de filtragem obrigatória. Já os setores de titulares de direitos autorais, como da indústria musical e audiovisual, defendem a aplicação de modelos como os de *notice and take-down* e *notice and stay down*, que prevêem maiores responsabilidades e deveres para os intermediários com vistas à proteção de obras.

Com isso em perspectiva, observamos um conflito entre os setores, que defendem modelos distintos e incompatíveis para a responsabilização de intermediários. Esse conflito observado na consulta pública já se fazia presente no momento da elaboração do MCI, quando a intensa discordância entre os setores sobre a regra de responsabilidade de intermediários em caso de violação de direitos autorais colocou em risco a aprovação do projeto, que acabou por não tratar da matéria (ENOMOTO, 2017). A permanência do conflito sobre esse tema revela a dificuldade de criação de uma legislação que acomode os interesses de todos os setores

e evidencia um possível ponto de impasse na reforma da LDA.

Embora a responsabilidade de intermediários seja o tema mais mencionado para o combate às violações de direitos autorais, outras propostas também são mencionadas nas contribuições, como o combate à pirataria, citada especialmente nas dos setores de titulares de direitos autorais, e o uso de mecanismos de *enforcement* de direitos autorais. Neste sentido, algumas contribuições sugerem a vedação à circunvenção de medidas tecnológicas de proteção (TPMs)³⁸ (contribuição n° 3, contribuição n° 6 e contribuição n° 2).

A contribuição n° 2, do setor de vídeo games, defende que o Brasil deveria ter uma regra abrangente para a proteção de TPMS, já que um regime de TPMS eficaz imporá responsabilidade civil a indivíduos que se envolvam na “evasão não autorizada de TPMS que controlem o acesso a uma obra protegida”. Ainda, eles defendem a responsabilização criminal de quem se envolva intencionalmente ou que tenha fins de vantagem comercial ou ganho financeiro nessa evasão. Apontam que “a responsabilidade por violações de evasão deve ser independente de qualquer violação de direitos autorais que possa ocorrer (como disposto no *Trans-Pacific Partnership Agreement* entre EUA, México e Canadá)” (contribuição n° 2, tradução própria) e que as L&E de TPMS: (i) só devem existir para permitir usos não-infringentes da obra (*Section 1201* do DMCA), (ii) não devem levar à autorização da existência de produtos ou serviços de circunvenção além dos beneficiários, e (iii) não devem minar a adequação do regime de TPM.

A contribuição n° 2 também defende a extensão das previsões de execução para o ambiente online, já que hoje ela foca em bens físicos, e sugere que o Brasil continue trabalhando no treinamento do poder público em técnicas de detecção e investigação de casos infringentes de direito autoral, inclusive em parceria com o governo estadunidense.

Outras propostas para coibir violações de direitos autorais envolvem aumentar sanções civis e penais. A contribuição n° 6, de uma associação de gravadoras musicais, sugere que o art. 103 da LDA seja alterado para o estabelecimento de novas regras para sanções civis (seguindo as legislações de Canadá e EUA, sugere-se que, a compensação por violações de direitos autorais deveria se dar segundo as perdas e danos do titular de direitos, os proveitos do infringente e royalties razoáveis). Já a contribuição n° 59, de uma organização do sistema de gestão coletiva musical, sugere mudança na forma de cálculo de sanções e novas sanções por violação ao direito à execução pública. A contribuição n° 21 sugere a alteração da legislação para tornar explícito que a oferta ou distribuição comercial de obra protegida incide no tipo penal previsto no art. 184 do Código Penal Brasileiro.

3. Conclusão

Este artigo buscou analisar e apresentar algumas temáticas trazidas pelas contribuições enviadas à consulta pública de 2019 sobre a reforma da Lei de Direitos Autorais. Com isso, buscou-se trazer transparência sobre o processo da consulta pública e averiguar pontos de conflito intra e extra setores que apareceram nos temas tratados pelas contribuições e que podem ser relevantes na reforma da LDA.

O direito autoral brasileiro passou por mudanças significativas desde suas origens na década de 1920. A despeito disso, os temas debatidos e os agentes centrais nesses debates permaneceram relativamente constantes ao longo do século XX. Por décadas o ramo musical foi o mais atuante na política de direitos autorais, e o debate costumava ser polarizado entre artistas e empresas do setor. Na formulação da LDA, o principal embate ocorreu entre autores e empresários, com protagonismo do

setor musical e atuação preponderante das indústrias de comunicação, audiovisual e editorial (VALENTE, 2019). A predominância de titulares de direitos autorais - fossem eles autores ou empresas - e do setor musical passou a oscilar a partir dos anos 2000. Mudanças na dinâmica de produção e consumo de obras protegidas provocadas pela internet permitiram o surgimento de novos atores privados cada vez mais poderosos, que passaram a ter atuação protagonista na matéria. A sociedade civil também passou a partir dos anos 2000 a ter um papel de crescente importância nos debates sobre políticas de direitos autorais.

Desde a aprovação da LDA, novos temas também ganharam centralidade na política brasileira de direitos autorais. As limitações e exceções, que eram pouco debatidas quando os titulares de direitos dominavam a agenda, passaram a ser objeto de numerosos projetos de lei. A manutenção do *status quo* por muitos anos favoreceu os titulares de direitos, que foram capazes de travar a inserção de novas limitações e exceções na legislação. Essa situação, no entanto, se inverteu com a consolidação no STJ do entendimento de que o rol de limitações dos arts. 46 a 48 da LDA são meramente exemplificativos. Esse novo *status quo* prejudica titulares de direitos, que agora querem alterá-lo, incluindo na lei a previsão de que o rol é taxativo. A responsabilidade de intermediários por violações de direitos autorais também ganhou centralidade desde a aprovação da LDA, sendo um dos temas mais recorrentes nas contribuições enviadas à consulta pública de 2019. Discutida durante a formulação do MCI, essa política é intensamente disputada entre titulares de conteúdo e empresas de tecnologia.

Um elemento interessante a se notar quanto à consulta pública de 2019 é o posicionamento oposto de grupos de interesses poderosos em temas controversos. Isso ficou evidente na questão da responsabilização de intermediários, em que novos atores econômicos da internet

formaram associações de defesa de interesse atuantes na política brasileira de direitos autorais, bem como no tema sobre o enquadramento jurídico do streaming musical. Em paralelo a isso, observa-se que muitos setores concentram suas contribuições sobre temas específicos, e deixam de lado temas centrais para outros setores. Assim como plataformas concentram suas contribuições no tema de responsabilidade de intermediários, gravadoras e editoras musicais têm suas contribuições centradas na gestão coletiva e no streaming, enquanto instituições de memória se concentram em limitações e exceções.

Os impasses nas tentativas passadas de reforma da LDA, no entanto, não significam necessariamente que qualquer nova tentativa de reforma da LDA esteja fadada ao fracasso. Novas legislações europeias e australianas, referenciadas no Brasil em contribuições a consultas públicas e em projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional³⁹, podem sinalizar possíveis trajetórias para a política brasileira de direitos autorais. No caso da União Europeia, novas regras de responsabilização de intermediários e de remuneração de jornais por plataformas foram aprovadas a despeito de uma intensa resistência de organizações defensoras do interesse público e das empresas de tecnologia. Situação similar ocorreu na Austrália, onde o lobby do setor jornalístico prevaleceu sobre as gigantes de tecnologia, que serão obrigadas a pagar pelo uso de reportagens (HOUANG, 2021).

O caso europeu também é interessante porque a Diretiva 2019/790 rompeu anos de relativa inércia no direito autoral europeu, provocando drásticas mudanças na legislação europeia de direitos autorais. Ela simultaneamente criou um novo direito conexo para jornais a ser pago por plataformas, estabeleceu novas exceções e limitações de direito autoral, criou mecanismos de proteção aos autores pessoa-física e instituiu um complexo sistema de responsabilização de intermediários. Se a trajetória europeia

servir de referência, é possível que uma reforma da política brasileira chegue tarde. Mas quando ocorrer, pode ser muito mais ampla do que os atuais impasses dão a entender.

Em relação à gestão coletiva de direitos autorais, se destacam o pedido para atualização sobre o rateio dos direitos de execução pública das obras, que prioriza os titulares de direitos do autor em relação aos titulares de direitos conexos, e sobre os votos para decisões internas do ECAD, sugerindo que a quantidade de votos dos participantes da organização seja distribuída levando em conta a importância econômica de cada organização. Este ponto pode trazer conflitos na construção da legislação devido a maior participação de autores no ECAD, que traz desequilíbrio e inviabiliza a revisão da divisão tanto de arrecadamento quanto de decisão na organização. Acreditamos que esse desequilíbrio deva ser resolvido com a maior participação de produtores musicais, que são grandes investidores na organização, mas possuem baixo acesso à arrecadação.

A respeito da temática do *streaming*, percebeu-se uma divergência importante em relação ao *streaming* musical, já que algumas contribuições defendem a definição do *streaming* interativo como direito de execução pública, e outras como direito de posta à disposição. Essa divergência pode ser resolvida levando em consideração tanto as previsões do WPPT quanto as disposições do ECAD em relação ao tema, chegando a uma resolução sólida que determine os termos em relação ao streaming, seja interativo ou não. Sobre as limitações e exceções, também foram encontradas divergências a respeito do aumento ou diminuição de suas previsões, já que setores da música e audiovisual as consideram demasiadamente amplas e organizações da sociedade civil acreditam que elas devam ser ampliadas para instituições com fins educacionais, de pesquisa e memória. Para resolver essas divergências, contribuições apontaram para a necessidade

de uma definição mais clara das limitações e exceções expressas em lei e a utilização de marcos e modelos internacionais como base para a reforma da legislação brasileira.

Em referência à titularidade e transferência de direitos autorais, se destaca a defesa de autores conexos em relação à transferência de direitos do autor. Ligado aos problemas apontados pelas contribuições, uma melhor definição sobre as questões de titularidade e um maior equilíbrio entre autores e autores conexos poderia trazer mais clareza sobre o tema. Relacionado a isso, também foi realizada a defesa de uma remuneração equitativa aos artistas com a inclusão de intérpretes em relação à remuneração de criadores. Em relação à responsabilidade de intermediários, foram feitas contribuições no sentido da legislação brasileira utilizar modelos internacionais para lidar com a questão sobre direitos autorais no Brasil.

A partir deste panorama, visamos ajudar a entender e pensar soluções para os conflitos que ocorrem inter e intra setores de grupos interessados em direitos autorais, para caminhar no sentido da reforma da legislação brasileira. Ressaltamos que este esforço se fez necessário pela falta de transparência do Governo Federal sobre a consulta pública, que dificultou a realização desta pesquisa devido ao envio de documentos tarjados para análise, mesmo com a utilização da Lei de Acesso à Informação. Com isso, acreditamos que o esforço da construção de uma legislação atenta a todos os interesses e que traga melhor equilíbrio entre os interesses de titulares e usuários deve começar com a pressão pela realização de maiores debates sobre a lei pautados pela transparência e uma pressão dos interessados sobre os legisladores envolvidos na reforma.

Bibliografia

- Albrecht, N. F. M. de M. (2021). A política dos direitos autorais no Brasil: coalizões, lobby e defesa de interesses. Belo Horizonte: Dialética.
- Ascensão, J. de O. (1997) Direito Autoral. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar.
- Alvarenga, M. B. (2019). Mineração de dados, big data e direitos autorais no Brasil. (Dissertação de Mestrado). Instituto de Economia - UFRJ, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
- Basso, M. (2007). As exceções e limitações aos direitos do autor e a observância da regra do teste dos três passos (three-step-test). Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 102, p. 493 - 503.
- Costa Netto, J. C. (2019). Direito autoral no Brasil. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação.
- Enomoto, L. Y. de Q. (2017). Influência e disputa regulatória: a atuação de grupos de interesses do setor privado na definição da neutralidade de rede no Brasil. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas - USP, São Paulo, SP, Brasil.
- Houang, André (2021). A remuneração do jornalismo pelas plataformas: o que está em pauta?. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/remuneracao-jornalismo-plataformas-15062021>
- Kapczynski, Amy (2019). The Right to Medicines in an Age of Neoliberalism. Humanity: An International Journal of Human Rights, Humanitarianism, and Development. University of Pennsylvania Press, Vol. 10, N. 1, Spring 2019, p. 79-107.
- Santiago, O. (1985). Aquarela do direito autoral. Rio de Janeiro: UBC.
- STJ. Recurso Especial 1.450.302. (2020, 11 de fevereiro). Relator: Marco Buzzi - Quarta Turma.
- STJ. Recurso Especial 1.559.264. (2017, 15 de fevereiro). Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva.
- STJ. Recurso Especial 964.404. (2011, 15 de março). Relator: Paulo de Tarso Sanseverino - Terceira Turma.
- Valente, Mariana Giorgetti (2016). Música, internet e a reorganização do campo autoral. In: Francisco, Pedro Augusto Pereira e Valente, Mariana Giorgetti (orgs.). Da rádio ao streaming : ECAD, direito autoral e música no Brasil. Rio de Janeiro : Beco do Azougue, 2016.
- Valente, M. (2019). A construção do direito autoral no Brasil: cultura e indústria em debate legislativo. Belo Horizonte: Editora Letramento.
- Virtuoso, B. A gestão coletiva de direitos de autor no Brasil e União Europeia: O princípio da transparência no ambiente digital. (Dissertação de Mestrado). Universidade Federal do Paraná - Curitiba, PR, Brasil.
- Yoho, J. (1998). The Evolution of a Better Definition of "Interest Group" and Its Synonyms. The Social Science Journal, v. 35, n. 2, p. 231-243.

Notas Finais

1 A respeito do processo de formulação da LDA e das tentativas de reformá-la, ver Valente, 2019 e Albrecht, 2021, respectivamente.

2 Wipo Copyright Treaty (WCT) de 1996 é um tratado internacional que trata da proteção de obras e de direitos autorais no ambiente digital. Ver mais em: <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/>

3 Wipo Performances and Phonograms Treaty (WPPT), também de 1996, estabelece regras sobre direitos de intérpretes e produtores de fonogramas, em especial no ambiente digital. Ver mais em: <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/>

4 O Tratado de Pequim é de 2012, e trata dos direitos de propriedade intelectual dos artistas intérpretes ou executantes em obras audiovisuais. Ver mais em: <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/beijing/>

5 Segundo Valente (2019, p. 221): “Há algumas versões conflitantes ou complementares sobre os motivos pelos quais o Brasil decidiu não tomar parte [do WCP e do WPPT]”. Uma delas seria a discordância a respeito da adoção das Declarações Consertadas sobre reprodução, outra seria a vedação por parte do Ministério das Relações ao uso do direito autoral como moeda de troca em outras negociações, uma terceira explicação seria o desejo do Brasil de se opor aos EUA, defensor dos tratados, e finalmente a explicação mais comum é a de que o Brasil optado pela opção de não assumir mais obrigações internacionais para além do TRIPS (VALENTE, 2019, p. 220 e ss).

6 O conceito “grupos de interesse”, seguindo Yoho (1998), é objeto de disputas, especialmente em torno de sua visão clássica e uma visão mais contemporânea. Para o objetivo deste artigo, entendemos, em alinhamento com o referido autor, que grupos de interesse são compostos por organizações reais - e não um grupo de pessoas organizadas - que objetivam influenciar decisões do governo, mas não são agências do governo em si ou partidos políticos.

7 O pedido de acesso à informação foi protocolado em 16/12/2020 e recebeu o nº 72020.002003/2020-II. A decisão inicial foi publicada em 22/01/2021, e recorreu-se até a Corregedoria Geral da União, que emitiu decisão em 31/03/2021 (PARECER Nº 345/2021/CGRAI/OGU/CGU).

8 Os documentos referentes às consultas públicas podem ser acessados no link: <https://drive.google.com/drive/u/2/folders/1JLBUKYsHaQ4gD2rdvdQnh1BbTpWVsnq8>.

9 Autores ou titulares de direito teriam muita dificuldade em acompanhar o uso de sua obra em todo o território brasileiro para exercer seus direitos, inclusive o de remuneração. A gestão coletiva se propõe a facilitar esse acompanhamento e a cobrança de remuneração. Para isso, são formadas sociedades de gestão coletiva, órgãos que realizam essa averiguação em nome de um agrupamento de artistas. Vale notar, no entanto, que embora em teoria representem os artistas, as associações de gestão coletiva frequentemente entram em conflito com eles. A respeito da natureza e estrutura jurídica da gestão coletiva, ver ASCENSÃO, 1997, p. 619 e ss e COSTA NETTO, p. 403 e ss.

10 A respeito do papel das associações de gestão coletiva nas origens do direito autoral brasileiro, ver VALENTE, 2019, p. 46 e SANTIAGO, 1985.

11 “Art. 99. A arrecadação e distribuição dos direitos relativos à execução pública de obras musicais e literomusicais e de fonogramas será feita por meio das associações de gestão coletiva criadas para este fim por seus titulares, as quais deverão unificar a cobrança em um único escritório central para arrecadação e distribuição, que funcionará como ente arrecadador com personalidade jurídica própria e observará os §§ 1º a 12 do art. 98 e os arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-B, 100, 100-A e 100-B. § 1º O ente arrecadador organizado na forma prevista no caput não terá finalidade de lucro e será dirigido e administrado por meio do voto unitário de cada associação que o integra.

12 “Art. 99-A. O ente arrecadador de que trata o caput do art. 99 deverá admitir em seus quadros, além das associações que o constituíram, as associações de titulares de direitos autorais que tenham pertinência com sua área de atuação e estejam habilitadas em órgão da Administração Pública Federal na forma do art. 98-A. Parágrafo único. 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.”

13 O conjunto de obras e artistas que cada associação de gestão coletiva representa e administra é chamado de “repertório”.

14 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. § 5º Apenas os titulares originários de direitos de autor ou de direitos conexos filiados diretamente às associações nacionais poderão votar ou ser votados nas associações reguladas por este artigo. § 6º Apenas os titulares originários de direitos de autor ou de direitos conexos, nacionais ou estrangeiros domiciliados no Brasil, filiados

diretamente às associações nacionais poderão assumir cargos de direção nas associações reguladas por este artigo.

15 “A lei n. 12.853/2013, na prática, significou a usurpação dos direitos associativos dos editores de música, que, hoje, na qualidade de titulares de direitos patrimoniais de direitos de execução pública musical, deixaram de participar e atuar na gestão coletiva dos direitos autorais, pois, perderam, por força da lei, direitos a voz em suas respectivas associações”.

16 Para aprofundamento a respeito da decisão do STJ, ver VIRTUOSO, 2020, p. 104.

17 Sigla para União Brasileira de Editoras de Música.

18 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.

19 Art. 86. Os direitos autorais de execução musical relativos a obras musicais, lítero-musicais e fonogramas incluídos em obras audiovisuais serão devidos aos seus titulares pelos

responsáveis dos locais ou estabelecimentos a que alude o § 30 do art. 68 desta Lei, que as exibirem, ou pelas emissoras de televisão que as transmitirem.

20 Sobre a construção legislativa deste termo, ver VALENTE, 2019, p. 317.

21 A regra dos 3 passos funciona como uma orientação para o direito de reprodução de uma obra por terceiros não autorizados. Desta forma, o teste permite o direito de reprodução nas hipóteses de (i) casos especiais, (ii) que não apresentam conflito com a exploração comercial normal da obra e (iii) que não cause dano injustificável aos legítimos interesses do autor (Basso, 2007).

22 É relevante afirmar que dois dos coautores deste artigo são atualmente membros do capítulo brasileiro do Creative Commons, e que um deles participou da redação da contribuição que a organização enviou à consulta pública

23 Disponível em: <http://infojustice.org/tera/coalition>

24 Disponível em: <http://infojustice.org/wp-content/uploads/2018/11/TERA-11272018.pdf>

25 Art. 46, para. II, da Lei 9.610/1998: “Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais: (...) II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro”

26 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm

27 Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/trips_e.htm

28 Esse modelo é uma limitação aos direitos do autor realizada a partir de “um teste para determinar se o uso do material protegido por tais direitos, enquanto não-autorizado pelo titular, constitua ou-não ato de violação” (Basso, 2007, p. 502). Os critérios para determinar as limitações são: 1) o propósito e natureza do uso (comercial ou educacional sem intuito de lucro); 2) a natureza da obra protegida sendo utilizada; 3) a quantidade e substancialidade da porção utilizada em relação à obra como um todo; e 4) os efeitos desse uso no mercado potencial ou valor da obra (17 U.S. Code § 107 - Limitations on exclusive rights: Fair use).

29 Art. 87. O titular do direito patrimonial sobre uma base de dados terá o direito exclusivo, a respeito da forma de expressão da estrutura da referida base, de autorizar ou proibir: I - sua reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo; II - sua tradução, adaptação, reordenação ou qualquer outra modificação; III - a distribuição do original ou cópias da base de dados ou a sua comunicação ao público; IV - a reprodução, distribuição ou comunicação ao público dos resultados das operações mencionadas no inciso II deste artigo.

30 Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como: IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero.

31 Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como: (...) § 2º A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo

de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras.

32 Disponível em: <https://manilaprinciples.org>

33 Disponível em: <https://uwaterloo.ca/information-systems-technology/about/policies-standards-and-guidelines/campus-network/notice-and-notice-regime>

34 Disponível em: <https://www.ic.gc.ca/eic/site/Oca-bc.nsf/eng/cao292o.html>

35 Disponível em: <https://santaclaraprinciples.org/scpi/>

36 O safe harbor é um princípio apresentado na Seção 230 do Communications Decency Act of 1996 (Disponível em: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-502-8947?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-502-8947?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)) e isenta de responsabilidade os prestadores de serviço online em relação aos conteúdos infringentes publicados por terceiros. Todavia, ele não é aplicado em casos de conteúdos que infringem direitos autorais, nem em território estadunidense.

37 Disponível em: <https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>

38 As *Technological Protection Measure* (TPM) são softwares ou dispositivos colocados em materiais protegidos por direito autoral para evitar acesso ou cópia não autorizadas.

39 O PL 1354/2021 e o PL 1586/2021 são inspirados no *News Media Bargaining Code* australiano.