

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

ÁGATHA CRISTINE LIMA DA SILVA

DIREITO AUTORAL E MÚSICA NO BRASIL: A PROTEÇÃO DE OBRAS MUSICAIS
NO MERCADO DO STREAMING

RIO DE JANEIRO

2019

ÁGATHA CRISTINE LIMA DA SILVA

DIREITO AUTORAL E MÚSICA NO BRASIL: A PROTEÇÃO DE OBRAS MUSICAIS
NO MERCADO DO STREAMING

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor **Fábio Perin Shecaira**.

RIO DE JANEIRO

2019

CIP - Catalogação na Publicação

L587d Lima da Silva, Agatha Cristine
Direito Autoral e Música no Brasil: a proteção de obras musicais no mercado de streaming / Agatha Cristine Lima da Silva. -- Rio de Janeiro, 2019.
83 f.

Orientador: Fabio Perin Shecaira.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Direitos autorais. 2. Streaming. 3. Ecad e execução pública. I. Perin Shecaira, Fabio, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

ÁGATHA CRISTINE LIMA DA SILVA

DIREITO AUTORAL E MÚSICA NO BRASIL: A PROTEÇÃO DE OBRAS MUSICAIS
NO MERCADO DO STREAMING

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor **Fábio Perin Shecaira**.

Data da Aprovação: ____ / ____ / ____

Banca Examinadora:

Fábio Perin Shecaira

Orientador

Kone Prieto Furtunato Cesário

Membro da Banca

RESUMO

A monografia tem por tema a problemática envolvendo a atual situação da proteção dos direitos autorais das obras intelectuais frente ao avanço da tecnologia e a consequente rapidez com a qual os materiais são disseminados virtualmente. Embora os direitos autorais não possam impedir o desenvolvimento econômico e social, a velocidade de propagação de uma informação hoje em dia é tão grande, que gera uma alienação no autor, deixando-o à margem de sua própria criação. Por estar “alheio” à disseminação de sua obra, tal autor deixa de receber, por sua vez, o fruto do seu trabalho intelectual, ou até recebe, mas não o suficiente. Muito embora o estudo em tela venha a esclarecer o que são os direitos autorais como um todo, o foco da pesquisa será nos direitos autorais sobre obras musicais, mais especificamente no âmbito das plataformas de *Streaming*, sendo, este último, o modo de entrega de música ao consumidor mais procurado atualmente. O motivo para tão violenta procura é o fato de no streaming, ao contrário do download, ser possível a realização de uma transferência temporária dos arquivos desejados para o terminal do usuário, já que o mais importante deixou de ser a posse da mídia física, para ser o simples acesso à mesma mídia. Diante deste cenário, objetiva-se com esse trabalho, através da exposição de como a proteção de direitos autorais foi se dando historicamente no Brasil e no mundo e de como a globalização interfere diretamente na problemática do direito autoral, refletir sobre a necessidade de a gestão de direitos autorais ser pensada a nível global a fim de que haja uma remuneração justa dos autores.

Palavras-chave: direitos autorais de obras musicais; plataformas de streaming; sociedade da informação; trabalho intelectual;

ABSTRACT

The theme of this work is the problem involving the current situation of copyright protection of intellectual works in the face of the advancement of technology and the consequent speed with which the materials are disseminated virtually. Although copyright cannot prevent economic and social development, the speed of propagation of information today is so great that it generates an alienation in the author, leaving him on the sidelines of his own creation. In being "alienated" from the dissemination of his work, such author ceases to receive, in turn, the fruit of his intellectual work, or even receives, but not enough. Although this study on screen will clarify what copyright is as a whole, the focus of the research will be on copyright of musical works, more specifically in the scope of Streaming platforms, the latter being the mode of delivery of music most used by consumers today. The reason for this violent demand is the fact that in streaming, unlike downloading, it is possible to perform a temporary transfer of the desired files to the user's terminal, since the most important thing is no longer the possession of physical media, but the simple access to that media. Faced with this scenario, the objective of this work is to expose how copyright protection has historically occurred in Brazil and in the world, and how globalization directly interferes with the issue of copyright, to reflect on the need for copyright management to be thought of at a global level in order to provide a fair remuneration of authors.

Keywords: copyright of musical works; streaming platforms; information society; intellectual work;

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. ASPECTOS GERAIS DA PROPRIEDADE INTELECTUAL.....	13
2.1 Aspectos Gerais dos Direitos Autorais e seus Princípios.....	13
2.2. Direito Moral e Patrimonial do Autor.....	16
2.3. Disciplinação legal dos direitos autorais.....	20
2.4. Direito de Autor e Direito de Acesso à Cultura.....	23
3. DA RÁDIO AO STREAMING: DESENVOLVIMENTO DOS MEIOS DE DIFUSÃO MUSICAL.....	28
3.1. Evolução dos meios de difusão musical.....	28
3.1.1 – O Som Analógico.....	29
3.1.2 – O Som Digital.....	29
3.1.3 – O Som Virtual.....	30
3.2. Streaming: Conceito, Modalidades e Detentores de Direitos Autorais na Plataforma Digital.....	32
3.2.1 Conceito.....	32
3.2.2 Modalidades.....	34
3.2.3 Detentores de Direitos Autorais na Plataforma Digital.....	38
4. O ECAD NA PROTEÇÃO AO DIREITO DE EXECUÇÃO PÚBLICA.....	44
4.1 Ecad, Streaming e Execução Pública.....	49
4.1.1 ECAD e a possibilidade de realização de cobrança partindo do pressuposto do Streaming como forma de execução pública.....	49
4.1.2 Problemas na gestão do ECAD.....	53
4.1.3 Streaming e a problemática da remuneração dos artistas na plataforma.....	56
4.2 Violação de direitos autorais de músicas: Contrafação e Plágio.....	62
4.3 Obras musicais em Domínio Público.....	69
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	71
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	74

1. INTRODUÇÃO

O conceito de cultura nunca foi unânime. Dentre tantos conceitos existentes, para o antropólogo Franz Boas, a cultura seria “uma totalidade de reações e atividades mentais e físicas que caracterizam a conduta dos indivíduos que compõem um grupo social, coletiva e individualmente, em relação ao seu ambiente natural, a outros grupos, a membros do mesmo grupo e de cada indivíduo para consigo mesmo”¹. O ser humano enxerga a realidade através da “lente” de sua convicção pessoal, ou seja, entende o mundo sob a ótica de suas concepções. Como a sociedade é formada por seres humanos singulares que, juntos, formam o coletivo, o somatório das práticas pessoais de cada indivíduo é o que, concretamente, dá forma ao que se chama de cultura.

A arte é uma expressão cultural. O indivíduo, ao expor seu universo particular através da arte, exprime sua visão pessoal sobre o mundo, sendo, então, atribuído um significado cultural à esse universo. Uma vez que o sentido da arte é socialmente construído, afinal, tanto o artista – no momento de produção -, como o público – no momento de apreciação -, assimilam a arte e a externalizam com base nas experiências culturais vivenciadas ao longo da vida, o estudo da arte é profundamente sustentado na própria existência social, como bem afirma o professor Allan Rocha de Souza em suas obras².

Ao longo do tempo, o fenômeno cultural passou a ser enxergado como objeto do Direito. O Direito, tendo em vista ser uma ciência social que se dispõe a normatizar as relações sociais, sendo estas últimas perpassadas pelo elemento cultural, deve ser entendido como um reflexo da própria cultura. Além da preocupação em proteger os direitos pessoais e obrigacionais, surgiu, ao longo dos anos, a necessidade de proteção dos direitos intelectuais das pessoas.

Os direitos pessoais, como se sabe, dizem respeito aos direitos da “pessoa em si” e no meio familiar, enquanto os direitos obrigacionais dizem respeito às relações das pessoas umas

¹ BOAS, Franz. A mente do ser humano primitivo, p.113. Ed. Vozes, 2010.

² Liinc em Revista, v.7, n.2, setembro, 2011, Rio de Janeiro, p. 420. Disponível em: < <http://www.ibict.br/liinc> >

com as outras no âmbito negocial. Uma vez que os direitos reais dizem respeito às relações das pessoas com a própria coletividade em função dos bens existentes, o que, exatamente, seriam os direitos intelectuais? Consoante Carlos Alberto Bittar (USP)³, direitos intelectuais são aqueles referentes às relações entre a pessoa e as coisas (bens) imateriais que criam e trazem a lume, ou seja, entre o homem e o fruto de sua inteligência, de seu intelecto.

Os direitos intelectuais se dividem em dois sistemas jurídicos especiais: os Direitos de Autor (autorais) e os Direitos de Propriedade Industrial (industriais). Os direitos autorais regem as relações jurídicas que decorrem da criação e utilização de obras intelectuais estéticas, integrantes das ciências, literatura e das artes. Já os direitos industriais regulam as relações que dizem respeito às obras “utilitárias”, ou seja, bens materiais de uso empresarial que satisfazem, por sua vez, os interesses materiais do homem no seu cotidiano. No âmbito destes últimos direitos está a “patente”, por exemplo, que, sendo um mecanismo de proteção de uma “invenção” ou de um “modelo de utilidade”, não permite que terceiros não autorizados usufruam de direitos relacionados a esses “objetos”, uma vez que estão protegidos.

Tendo em vista as muitas especificidades dos assuntos abarcados pelos sistemas jurídicos mencionados, foram edificadas duas Convenções Internacionais que versam sobre os princípios básicos de cada um dos sistemas, influenciando o direito interno de diversos países do mundo, qual seja a Convenção de Berna (que, edificada em 1886, diz respeito aos direitos autorais) e a Convenção de Paris (que edificada em 1833, diz respeito aos direitos industriais), sendo tais textos periodicamente revistos a fim de serem adaptados à evolução tecnológica. No Brasil, a principal lei que versa sobre a temática dos direitos autorais é a lei 9.610 de 1998, conhecida como Lei dos Direitos Autorais - LDA (modificada, em alguns aspectos pela lei 12.853 de 2013), enquanto que a propriedade industrial é regulada pela lei 9.279 de 1996.

O presente trabalho se debruçará, especificamente, sobre os Direitos do Autor. Embora tais direitos tenham recebido diversas denominações ao longo dos anos, como, por exemplo, “propriedade imaterial” ou “direitos intelectuais sobre as obras literárias e artísticas”, hodiernamente se observa que os doutrinadores, a lei e a própria jurisprudência preferem a

³ BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor, p.2. Ed. Forense, 2015

expressão “Direito de Autor”. No regime anglo-americano, por conta das peculiaridades do próprio regime, utiliza-se a expressão “*Copyright*”, que, vale dizer, diz respeito a um sistema de Direito Autoral no qual há maior valorização dos direitos patrimoniais do autor.

Para efeitos legais, os direitos autorais se dividem em “patrimoniais” e “morais”. O direito moral diz respeito ao liame pessoal entre o autor e sua própria criação, enquanto o patrimonial diz respeito ao liame pecuniário, que assegura ao autor da obra a exclusividade para exploração da mesma, desde que respeitados os requisitos legais. Foi através da Revolução Francesa que se efetivou o sistema de Direito Autoral denominado “*droit d’auteur*”, herança que permanece até os dias de hoje no direito brasileiro. Nesse sistema, há forte valorização dos direitos morais do autor sobre suas obras, de forma que, mesmo que o autor se disponha a ceder os direitos patrimoniais referentes à sua obra, não poderá fazê-lo no que diz respeito aos direitos morais, tendo em vista estes últimos serem inalienáveis e irrenunciáveis.

Como já dito, os direitos autorais alcançam as criações artísticas. Dentre a infinita gama de possibilidades de manifestações artísticas está a música que, vale dizer, é uma das formas de expressão artística mais populares da história da humanidade. Para que seja possível o consumo de toda e qualquer música, há necessidade do pagamento de um preço. A Lei de Direitos Autorais aborda essa questão, de forma que os usuários das obras musicais devem repassar ao Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) um percentual referente à utilização e execução de tais obras.

O ECAD, nada mais é que o protagonista do que se chama de “sistema de gestão coletiva”. A base constitucional para existência de tal sistema é o direito de livre associação, que está garantido na Constituição Federal nos art. 5º, incisos XVII a XX, além da base legal disposta na Lei de Direitos Autorais. Para que o papel do ECAD seja entendido com clareza, necessário é que a dinâmica da concessão de direitos autorais musicais seja minimamente compreendida.

Para que uma música seja executada publicamente, faz-se necessário o recolhimento de valores pelos mais diversos usuários, como rádios, estabelecimentos comerciais, casas de

show, emissoras de televisão, boates, eventos, hotéis, dentre outros. Ademais, havendo diversos titulares de direitos sobre uma mesma música, conseguir a autorização de cada um deles seria imprescindível. Ocorre que, seria insustentável, para os autores e usuários, autorizar e recolher, respectivamente, os valores pela execução de cada obra musical. Além de não haver um registro único e centralizado de quem possui os direitos autorais sobre cada fonograma, ainda que tal registro existisse, não abarcaria todas as possíveis transferências e cessões de direitos patrimoniais sobre as obras.

Sendo assim, a existência de uma entidade de gestão coletiva é de suma importância. O fornecimento, pela entidade, de autorizações para os usuários em conjunto, fazendo as respectivas cobranças, permite que o autor faça jus aos seus direitos patrimoniais sobre a obra sem grande burocratização, já que a associação de gestão coletiva responsável resolveria todas as questões como mandatária do artista. Dessa forma, a entidade de gestão coletiva tem legitimidade para conceder licenças sobre o repertório do artista, fiscalizar o pagamento dos valores devidos pelos usuários, bem como tomar todas as medidas cabíveis no caso de descumprimento de qualquer prerrogativa, de forma a proteger os direitos autorais do artista ao máximo.

Ocorre que, na prática, muitos artistas se mostram insatisfeitos com a atual conjuntura. Uma vez criada para beneficiar, tais entidades de gestão coletiva tem, em alguns casos, prejudicado os autores, já que muito dos valores arrecadados não é repassado para quem realmente tem o direito de ganho: o autor que trouxe a obra à lume. A questão é densa e complexa e será abordada mais a frente, afinal, tal discussão é exatamente o objeto do presente trabalho.

Uma vez que o mundo vive o fenômeno da globalização, a música atravessa fronteiras através de um “clique” - tendo em vista estar tão fácil, hoje em dia, o acesso às mais diversas obras (sejam elas quais forem) dos mais diversos lugares, de forma rápida e anônima – e isso está gerando grandes discussões no meio jurídico. Uma das questões fortemente discutidas atualmente - e que será o objeto do presente trabalho -, é a questão do *Streaming*. O Streaming, nada mais é, que uma tecnologia que permite o fluxo ininterrupto e rápido na transmissão de áudio e vídeo pela internet. Ao contrário do download, a tecnologia do

Streaming possibilita a transferência de um arquivo para o terminal do usuário, de forma temporária, sem que essa pessoa precise “baixar” a mídia e armazená-la para dela usufruir.

Hodiernamente, essa “facilidade de acesso” tem sido muito valorizada, já que os consumidores de música, em sua grande maioria, não fazem mais questão da posse física da mídia (como quando adquiriam vinis, CDS, etc), mas sim o simples acesso à mesma, ainda que de forma momentânea. Isso se dá devido ao fato de a tecnologia do streaming ser confortável (o usuário não precisa sair de casa para adquiri-la), prática (com pouco tempo de adquirida a tecnologia, o usuário pode acessar um enorme acervo de obras musicais dentro do próprio aparelho celular) e muito rentável, em relação à mídia física (segundo Relatório Anual da Pró Música Brasil, uma associação que reúne as maiores gravadoras do país)⁴. Dentre os mais diversos exemplos de Streaming de mídia musical, pode-se citar, para fins de curiosidade, o SPOTIFY e a APPLE MUSIC.

Consoante os autores Pedro A. P. Francisco e Mariana G. Valente em sua obra “Da Rádio ao Streaming: Ecad, Direito Autoral e Música no Brasil”⁵, o crescimento do mercado digital de música no Brasil foi tão expressivo em 2014 que, mesmo diante de uma queda de 15,5% nas receitas com vendas físicas, o mercado fonográfico brasileiro total cresceu 2%, passando a corresponder a R\$ 581,7 milhões de reais. O maior aumento foi percebido no consumo dos serviços de streaming em geral, cujas receitas cresceram 53,61% no mesmo ano.

Sendo assim, pode-se afirmar que o objetivo do presente trabalho é apontar a atual dificuldade de manter inviolável o direito do autor frente à sua obra, já que, devido à intensa veiculação desta última na rede digital e a impossibilidade “física” de fiscalização dessa veiculação, o autor se vê alheio aos direitos relacionados à própria criação intelectual que trouxe a lume.

No decorrer do trabalho serão discutidas as questões relativas aos direitos do autor

⁴PRÓ MÚSICA BRASIL. Mercado Fonográfico Mundial e Brasileiro, 2018. Disponível em: <https://pro-musicabr.org.br/wp-content/uploads/2018/04/Pro_MusicaBr_IFPIGlobalMusicReport2018_abril2017-003.pdf>. Acesso em 18 de novembro de 2019.

⁵ FRANCISCO, Pedro Augusto Pereira. VALENTE, Mariana Giorgetti. Da Rádio ao Streaming: Ecad, Direito Autoral e Música no Brasil, p.270, Ed. Beco do Azogue, 2016.

frente às plataformas de streaming, em quais situações a arrecadação feita pelo ECAD se mostraria legítima, qual seria o conceito de “execução pública de obra musical” (e no que o entendimento desse conceito implicaria para a cobrança de remuneração pelos direitos autorais) e, principalmente, se é o autor o verdadeiro beneficiado pelas arrecadações feitas. Será abordada, também, a questão da necessidade de interseção entre o direito de autor (interesse privado) e o direito de acesso a cultura pela coletividade (interesse público), de forma a ambos os titulares desses direitos serem protegidos.

Para que a problematização realizada no presente trabalho logre êxito, diversos pontos serão trabalhados, a fim de que, no fim, se tenha uma colcha de informações bem costurada a respeito do tema. Para isso, será apresentado, em rápidas palavras, um panorama nacional e internacional a respeito das leis vigentes que versam sobre a temática dos direitos autorais, assim como um breve comentário sobre os sistemas internacionais de direito autoral já citados acima. Serão explicadas as diferenças entre direito autoral e propriedade industrial, direito moral e patrimonial e, também, direito de autor e direito de acesso à cultura.

Serão estudados, ainda, os prós e contras do ECAD, as modalidades de Streaming, quais sejam, Webcasting e Simulcasting (explicando do que se trata o Recurso Especial 1.559.264/STJ) e, por fim, o que é obra protegida e como identificá-la, o que configura violação de direitos autorais musicais e o que é o domínio público.

Em suma, no decorrer dos capítulos, será traçado um panorama enxuto, porém, profundo, a respeito dos direitos autorais, com o intuito de possibilitar a construção de um entendimento esclarecido a respeito do que é o direito de autor, como se deu a evolução dos meios de difusão musical ao longo dos anos até hoje e como o direito de autor é protegido no âmbito do mercado digital da música.

2. ASPECTOS GERAIS DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

2.1 Aspectos Gerais dos Direitos Autorais e seus Princípios

A propriedade intelectual se divide em três segmentos, quais sejam: propriedade industrial, proteção *sui generis* e direitos autorais⁶. O primeiro segmento abarca o “desenho industrial”, a “indicação geográfica”, a “marca” e a “patente”, o segundo abrange o “conhecimento tradicional”, a “topografia” e o “cultivar” e o terceiro segmento, vale dizer, alcança os “direitos de autor”, os “direitos conexos” e os “programas de computador”. Não serão abordados, ao longo do trabalho, todos os segmentos abarcados pela propriedade intelectual, tendo em vista interessar, aqui, apenas o terceiro, que trata, especificamente, dos direitos autorais.

Antes de mais nada, faz-se indispensável a exposição de alguns aspectos básicos a respeito dos direitos autorais. O direito autoral é o instrumento jurídico responsável pela proteção das obras intelectuais, fomentando o crescimento da produção criativa. Tendo em vista o fruto dessa produção muitas vezes ser comercializado, incentivar o autor de obras intelectuais é movimentar a economia do país no qual o autor está inserido, e até de diversas nações, já que hoje não existem mais barreiras que impeçam a expansão de qualquer que seja a obra produzida.

Somente o ser humano possui cognição para criar uma obra intelectual. Sendo assim, a regra é a pessoa física ser titular de direito autoral. Pode uma pessoa jurídica ser titular de direito autoral apenas em casos excepcionais, como, por exemplo, quando os direitos são transferidos por “cessão de direito” ou “licença”. Para que a obra seja passiva de proteção, primeiramente deve ser exteriorizada, não sendo possível que o direito autoral exerça proteção de uma criação que exista simplesmente nos sentimentos internos do autor.

Importante salientar que, apesar de a obra, uma vez exteriorizada, necessitar de fixação em um suporte (um livro, por exemplo), o direito autoral protege o fruto do intelecto do autor,

⁶PANZOLINI, Carolina. DEMARTINI, Silvana. Manual de Direitos Autorais, TCU, Secretaria Geral de Administração, 2017. 100 p. p.14.

não o suporte em si. Nem toda manifestação intelectual é protegida pelo direito de autor. O artigo 7º da LDA descreve quais obras são protegidas, enquanto o artigo 8º da mesma lei narra quais não são. Ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos, são exemplos de criações não protegidas pela referida lei.

Outro ponto importante a ser entendido é a possibilidade de uma obra intelectual ser fixada em um suporte intangível. Tendo em vista o mundo viver o que se chama de “globalização”, processo impulsionado por avanços na comunicação eletrônica, a existência de uma obra em um formato não palpável se mostra cada vez mais possível (como é o caso do ambiente digital), de forma que, apesar de a LDA, quando editada, não tratar desse assunto, pode-se proteger as obras intelectuais, ainda que fixadas em bases não físicas.

Uma questão muito mal compreendida entre as pessoas é a dicotomia entre “originalidade” e “ineditismo”⁷. Apesar da necessidade de se ter uma obra original, ou seja, exteriorizada de uma forma nunca antes vista, para que seja legitimamente protegida pelo direito autoral, tal obra não precisa ser inédita, afinal, muitas pessoas podem produzir obras artísticas diferentes sobre um mesmo tema, cada qual com sua autenticidade.

Os autores Pedro Paranaguá e Sérgio Branco, em sua obra denominada “Direitos Autorais”⁸, afirmam que existem, pelo menos, sete princípios que podem ser invocados para explicar os direitos autorais: direito de propriedade sobre o bem, independência das utilizações, individualidade da proteção, perpetuidade do vínculo autor-obra, ausência de formalidade ou proteção automática, prévia autorização e temporariedade.

A “temporariedade” se relaciona com o tempo que uma obra deve ser protegida. Segundo a LDA, uma obra só é protegida por direitos autorais durante o prazo de proteção definido pela mesma lei, que seria, vale dizer, o tempo de vida do autor mais setenta anos contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua morte (artigo 41 da LDA). Passado esse prazo, a obra cai em domínio público, sendo permitido a qualquer pessoa valer-se patrimonialmente da obra sem que o autor precise conceder autorização.

⁷ PANZOLINI, Carolina. DEMARTINI, Silvana. Manual de Direitos Autorais, TCU, Secretaria Geral de Administração, 2017. 100 p. p. 15.

⁸ PARANAGUÁ, Pedro. BRANCO, Sérgio. Direitos Autorais, p.53, Ed. FGV, 2009.

A “prévia autorização” é um princípio autoexplicativo. Como já dito, a obra só cai em domínio público quando passados o tempo de vida do autor mais setenta anos contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua morte. Sendo assim, enquanto vigente o prazo de proteção, faz-se indispensável a prévia autorização do titular da obra, para que alguém desfrute da mesma. Muito embora seja exemplificativa, a lista de atos cuja execução depende de autorização encontra-se disposta no artigo 29 da LDA.

A “ausência de formalidade ou proteção automática” diz respeito ao fato de a proteção aos direitos autorais não depender de registro. Muito embora recomendável, a feitura do registro da obra não é obrigatória para que o autor tenha seus direitos sobre a mesma resguardados. A “perpetuidade do vínculo autor-obra” decorre do direito moral do autor. Como será explicado mais adiante, uma vez que a obra se mostra como reflexo da personalidade do autor, o nome deste último sempre estará conectado a sua criação. Leonardo Da Vinci sempre será o autor de Monalisa, devendo ser apontada essa referência em qualquer utilização que se faça da obra, por exemplo.

A “individualidade da proteção” corresponde ao fato de que cada obra deve ser protegida de forma individual. Pedro Paranaguá e Sérgio Branco citam um exemplo interessante: “enquanto o livro Código Da Vinci, escrito por Dan Brown, goza de proteção específica na qualidade de obra intelectual que é, o filme O Código Da Vinci, dirigido por Ron Howard, é obra independente e, como tal, goza também de proteção, incidindo sobre ambas, inclusive, prazos diferentes”, afirmam eles⁹.

A “independência das utilizações” encontra respaldo no artigo 31 da LDA. Tal artigo afirma que as diversas modalidades de utilização, das mais diversas obras, são independentes entre si, de forma que, a autorização dada pelo autor para utilização de determinada obra, não se estende às demais. Sendo assim, quando o titular dos direitos sobre os livros do Senhor dos Anéis, por exemplo, autoriza a adaptação da história para o cinema, não permite implicitamente nenhum outro uso da mesma obra (adaptação para programa de televisão, dentre outros).

⁹PARANAGUÁ, Pedro. BRANCO, Sérgio. Direitos Autorais, p.55, Ed. FGV, 2009.

O “direito de tradução” é o exemplo perfeito para ilustrar a “independência da utilização” de uma obra. Tal direito é concedido a alguém para que seja elaborada uma versão da obra em um idioma diferente do original, de forma que o tradutor da obra é considerado autor derivado e recebe a titularidade dos direitos autorais sobre sua versão. Ocorre que, uma vez feita a tradução, não pode esse autor derivado dispor da obra para outros fins sem prévia autorização do autor original.

O “direito de propriedade sobre o bem” é um direito do indivíduo que adquire um bem protegido por propriedade intelectual. Ocorre que, quando alguém adquire um bem protegido por propriedade intelectual, na verdade está adquirindo o bem material no qual a obra está fixada: se a pessoa ganha um CD, por exemplo, pode vendê-lo, doá-lo ou até mesmo destruí-lo, mas não pode dispor das músicas fixadas no CD, exceto nos casos previstos em lei. O caso específico dos direitos autorais das músicas (principalmente em plataformas de streaming), tendo em vista ser exatamente o objeto do presente trabalho, será melhor exposto no decorrer dos capítulos.

2.2. Direito Moral e Patrimonial do Autor

O conteúdo dos direitos de autor se divide em direitos morais e direitos patrimoniais. Os direitos de ordem patrimonial dizem respeito à utilização econômica da obra, ou seja, se referem à possibilidade de o autor de auferir lucro com a exposição de sua criação ao público, enquanto os direitos de ordem moral se referem à proteção dada à personalidade do criador. Nas palavras de Carlos Alberto Bittar: “os direitos morais são reconhecidos em função (...) da operação psicológico-criativa, com a qual se materializa, a partir do nascimento da obra (...)”¹⁰.

Os dois âmbitos de proteção se completam, de forma que, embora possam ser separados, jamais têm seus laços rompidos. No caso de uma ilustração, por exemplo, mesmo que cedida pelo autor para utilização, carregará o nome do autor em todos os usos possíveis.

¹⁰ BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor, p.68. Ed. Forense, 2015

Isso se dá porque, muito embora o direito patrimonial seja a tradução do esforço despendido pelo autor para trazer a obra à lume em proventos econômicos, o direito moral é a base e o limite do direito patrimonial, não podendo haver desrespeito das prerrogativas de um ou outro direito, seja qual for a circunstância.

Os direitos morais podem ser anteriores ou posteriores à obra. Os direitos morais anteriores se materializam no “direito de inédito”, “direito de paternidade” e “direito de nomeação”, enquanto os posteriores dizem respeito ao “direito à integridade”, “direito à modificação” e “direito à reinvidicação”. O “direito de inédito” diz respeito ao direito que o autor tem em querer publicar a obra ou não. O fato de a obra ter sido criada e externalizada, sendo fixada em um suporte, não gera ao autor a obrigação de levá-la a público. Essa escolha é pura e simplesmente do autor.

O “direito de paternidade” se refere ao direito que o autor tem de associar seu nome à sua criação. Uma vez criada a obra, pode o autor vinculá-la a si, como e quando desejar, pois sobre a mesma exerce o papel de “pai”. O “direito de nomeação” é o direito de dar nome à obra. Nada mais justo que o autor ter o direito de atribuir à sua criação a nomenclatura que desejar, sem que lhe seja apresentado qualquer óbice, afinal, a obra só se caracteriza como tal porque o autor externalizou suas convicções pessoais próprias, materializando-as.

O “direito à integridade” diz respeito ao direito do autor de ter a obra conservada na íntegra. Tal direito se relaciona diretamente com o “direito de modificação”, uma vez que é do autor a prerrogativa de realizar alterações na obra. Sendo esta última fruto do intelecto do autor, cabe a este o direito de transformar o conteúdo da obra como e quando quiser, dando a mesma o formato que achar mais adequado.

O “direito à reinvidicação” diz respeito ao direito do autor de requerer qualquer coisa relacionada à obra, sendo possível que a mesma seja tirada de circulação, por exemplo, caso tenha sido exposta ao público sem a autorização devida. Faz-se importante ressaltar que a relação de direitos supracitada não é taxativa, podendo o autor desfrutar de prerrogativas, tantas quantas forem necessárias, para ter a sua obra protegida.

Cotidianamente, as pessoas consomem produtos pelas suas valorizadas “marcas”, utilizam produtos tecnológicos protegidos por “patentes”, usam “programas de computador” em locais de trabalho, ouvem músicas em seus aplicativos de celular, enfim, diversos são os exemplos de utilização, pelo público, de bens criados intelectualmente. Tendo em vista, na cultura do século XXI, raramente alguma coisa não ter dono, tais bens pertencem a alguém que, por ter despendido esforço na sua criação, merece remuneração pela obra trazida a lume.

Essa remuneração diz respeito aos direitos patrimoniais do autor sobre a obra, já que é prerrogativa do autor explorar economicamente sua própria criação. Como bem dito por Carlos Alberto Bittar¹¹, os direitos patrimoniais têm caráter de bem móvel, são alienáveis, transmissíveis por via sucessória ou contratual, limitados no tempo, penhoráveis e prescritíveis. Tendo em vista serem direitos de viés econômico, podem ser cedidos, desde que com autorização expressa do autor.

O artigo 29 da LDA enumera as modalidades de utilização da obra que dependem de autorização prévia do autor, sendo tais modalidades de cunho patrimonial. Pedro A. P. Francisco e Mariana G. Valente¹², com base na obra “Direitos de autor e direitos conexos” da autora Eliane Y. Abrão¹³, citam uma interessante classificação dos direitos patrimoniais na seara musical que, como já percebido, é a seara que mais interessa no presente trabalho. Tal classificação se dá da seguinte forma: direito de edição, direito de reprodução, direito de transformação e arranjo musical, direito de sincronização, direito de recebimento de royalties pela distribuição e direito de execução pública.

O “direito de edição” diz respeito ao direito das gravadoras e produtoras musicais de fixar, reproduzir e divulgar a obra, desde que estabelecidas todas as regras em contrato, enquanto o “direito de reprodução” se refere ao direito exclusivo de copiar exemplares da obra, sejam esses exemplares tangíveis (como um disco de vinil) ou intangíveis (como um arquivo de música em formato mp3). O “direito de transformação e arranjo musical” é o direito dado a alguém que deseja se basear em uma música para adaptá-la para uma nova

¹¹BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor, p.71. Ed. Forense, 2015

¹²FRANCISCO, Pedro Augusto Pereira. VALENTE, Mariana Giorgetti. Da Rádio ao Streaming: Ecad, Direito Autoral e Música no Brasil, p.106, Ed. Beco do Azougue, 2016.

¹³ABRÃO, Eliane Y. Direitos de autor e direitos conexos. 1 Ed. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

obra. Já o “direito de sincronização” é devido no caso de inclusão de uma obra musical em outra obra (inclusão de uma música na trilha sonora de um filme, por exemplo).

O “direito de recebimento de royalties pela distribuição” é o direito que o autor de uma obra musical tem de usufruir de parte dos ganhos com a venda da música, tendo sido esta última acessada pelo público através de um suporte tangível (ex: CD) ou intangível (ex: Spotify). O “direito de execução pública” é o direito decorrente da situação na qual a música (letra e melodia) é executada publicamente (shows, televisão, etc) e não em ambientes privados. Vale dizer que o sistema de gestão coletiva do ECAD, como já foi dito, se funda nesse direito patrimonial específico.

Importante salientar que, no campo musical, o compositor, o letrista, o arranjador e o adaptador são os “autores”, ou seja, são estes os titulares dos direitos patrimoniais sobre as obras, conforme disposto no artigo 11 da LDA. Os titulares dos direitos conexos (direitos pertencentes àquelas categorias de pessoas que, de alguma forma, auxiliaram na produção da obra intelectual ou em sua divulgação), conforme o artigo 89 e seguintes da LDA, são os artistas intérpretes ou executantes (músicos que executam a canção), os produtores fonográficos (fonogramas – empresas responsáveis por gravar a obra, gravadora, selos, etc) e as empresas de radiodifusão (direito sobre a programação de uma rádio, canal de televisão ou canal online, por exemplo).

Os direitos conexos devem ser pagos quando a música é adquirida através de um suporte físico (como CDs, vinis etc), ou resultante de uma execução pública (que será conceituada e explicada mais adiante). Um aspecto importante a ser registrado é que os titulares derivados dos direitos autorais também podem exercer os direitos patrimoniais sobre as obras, sendo os referidos titulares os terceiros que não fizeram parte da criação da obra, mas exercem os direitos patrimoniais sobre elas, conforme o artigo 49 da LDA. A titularidade derivada pode se dar de duas formas: obtida por meio de contratos e transações comerciais ou por meio da sucessão hereditária após o falecimento do autor.

Vale dizer que, o artigo 184 do Código Penal prevê as penas para quem viola os direitos de autor e os que lhe são conexos, podendo a pena alcançar o patamar de quatro anos

de reclusão¹⁴. A reprodução de obras sem autorização do autor tipifica a chamada “contrafação”, por exemplo, em cuja fraude, diferente do “plágio” (no qual o praticante, muitas vezes, se apropria da obra como se sua fosse com mero intuito de se beneficiar do conteúdo da mesma) o usuário tem como objetivo se valer economicamente da obra.

2.3. Disciplinação legal dos direitos autorais

O direito de autor é disciplinado no plano nacional e internacional, desde leis ordinárias até constituições. Ao longo dos anos, algumas Convenções foram formalizadas no plano internacional, sendo as mesmas responsáveis por firmar princípios e orientações que, de certa forma, uniformizaram a legislação interna dos países participantes. Muitas das importantes Convenções foram realizadas no continente europeu. Senão, vejamos:

Convenção	Datas Importantes
Convenções de Berna	Revisada em: Paris (1896), Berlim (1908), Roma (1928), Bruxelas (1948), Estocolmo (1967) e Paris (1979)
Convenção Universal de Genebra (da UNESCO)	Revisada, pela última vez, em 1971, em Paris
Convenção de Direitos Conexos de Roma	Realizada em 26/10/1961
Convenção de Genebra (fonogramas)	Realizada em 29/10/1971
Acordo TRIPS	Negociado em 1994

Fonte: BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor, páginas 31/32. Ed. Forense, 2015.

¹⁴Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa

§2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

No continente americano, outras importantes Convenções foram realizadas no Uruguai (Congresso de Direito Internacional Privado de Montevideu, em 1889), México (em 1902), Rio de Janeiro (em 1906), Buenos Aires (em 1910), Caracas (em 1911), Havana (em 1928) e Washington (em 1946).

O Brasil internalizou diversos textos das convenções internacionais citadas. São elas:

Convenção	Decretos
Convenção de Berlim	Decreto 15330, de 21/06/1922
Convenção de Roma	Decreto 23270, de 24/10/1933
Convenção de Bruxelas	Decreto 34954, de 18/01/1954
Convenção de Roma (direitos conexos)	Decreto 57125, de 19/10/1965
Convenção de Paris	Decreto 79905, de 24/12/1975
Convenções de Genebra	Decreto 48458, de 04/07/1960; Decreto 76905, de 24/12/1975; Decreto 76906, de 24/12/1975
Convenção do Rio de Janeiro	Decreto 9190, de 06/12/1911
Convenção de Buenos Aires	Decreto 11588, de 19/05/1915
Convenção de Washington	Decreto 26675, de 18/05/1949
Convenção que instituiu a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), de Paris	Decreto 75541, de 31/05/1975
Convenção sobre sinais emitidos por satélites de comunicação, de Bruxelas	Decreto 74130, de 28/05/1974

Fonte: BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor, páginas 32/33. Ed. Forense, 2015.

No plano nacional, muito embora seja possível verificar a discussão a respeito de direitos autorais desde o Código Criminal de 1831 (que tratou do instituto da já citada “contrafação”), foi em 14 de dezembro de 1973 que surgiu a Lei 5988, responsável por regular os direitos autorais de forma sistemática e específica. Contudo, foi em 1998 que surgiu a mais completa lei em matéria autoral, qual seja, Lei 9610/1998 (Lei dos Direitos Autorais – LDA), inaugurando uma nova fase no plano dos direitos de autor.

Muito embora a lei responsável por consolidar a legislação sobre direitos autorais seja a Lei de Direitos Autorais, não se pode olvidar que diversas são as normas nacionais e internacionais que precisam ser analisadas em conjunto com a referida lei, haja vista ser necessária uma abordagem específica de cada caso concreto, a fim de que se aplique a melhor solução, dependendo da situação.

Apesar de a listagem a seguir ser exemplificativa, eis algumas das normas que têm relação com a LDA:

Normas	Informações Importantes
Lei 9279/1996	Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial
Lei 8685/1993	Dispõe sobre mecanismos de fomento à atividade audiovisual
Decreto 26675/1949	Promulga a Convenção Interamericana sobre os direitos de autor em obras literárias, científicas e artísticas
Decreto 76905/1975	Promulga a Convenção Universal de direito sobre o direito de autor
Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Imaterial/2003	Dispõe sobre mecanismos para proteção do patrimônio imaterial
Lei 4680/1965	Dispõe sobre o exercício da profissão de publicitário de propaganda e dá outras providências
Decreto 57690/1966	Aprova o regulamento para a execução da lei 4680/1965 que trata da propaganda e relação agência e anunciante
Convenção Mundial para a proteção do patrimônio mundial, cultural e natural	De 21/11/1972
Convenção sobre a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais	De 21/10/2005
Declaração sobre os princípios	

<p>fundamentais relativos à contribuição dos meios de comunicação de massa para o fortalecimento da paz e da compreensão internacional para a proteção dos direitos humanos e a luta contra o racismo, o <i>apartheid</i> e o incitamento à guerra</p>	<p>De 28/11/1978</p>
--	----------------------

Fonte: BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor, página 35. Ed. Forense, 2015.

É importante salientar que, embora a motivação do Anteprojeto para a modernização da Lei dos Direitos Autorais seja conciliar o direito de autor e o direito de acesso à cultura (tema que será abordado mais adiante), surgiu, em 2013, a Lei 12853 que, por sua vez, alterou a Lei dos Direitos Autorais em alguns aspectos pontuais referentes apenas à gestão coletiva de direitos autorais.

2.4. Direito de Autor e Direito de Acesso à Cultura

Muito embora seja perceptível que o direito de propriedade material frequentemente foi visto pela lente do “absolutismo” e do “individualismo” no século XVIII, o mesmo não pode ser dito do direito de propriedade imaterial. Para que seja melhor entendida a discussão a respeito do embate entre direito de autor e direito de acesso à cultura, faz-se necessária uma rápida explanação sobre as duas matrizes da legislação autoral disseminadas no mundo até os dias de hoje, quais sejam: o *copyright* inglês e o *droit d'auteur* francês.

Como bem dito pelo professor Marco Antônio Souza Alves em seu artigo denominado *Sobre o direito de autor e sua função social*, “o moderno *Copyright* nasceu de uma reformulação do direito das patentes, que, desde 1557, regulamentava a imprensa através da concessão de uma prerrogativa real (um direito exclusivo e perpétuo) a um grupo de comerciantes do ramo editorial”¹⁵. O primeiro texto legislativo moderno a versar sobre a

¹⁵ALVES, Marco Antônio Souza. Sobre o direito de autor e sua função social. Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas Serro, Minas Gerais, n. 2, p.143-163, 2010.

matéria de direito de autor foi o Estatuto da Rainha Ana, aprovado pelo parlamento inglês em 1710, que, ao limitar o tempo de proteção das obras e permitir a qualquer pessoa ser editor e impressor de uma obra (ao eliminar a censura prévia), por exemplo, demonstrou que a ideia de um autor detentor de um “direito natural à propriedade de suas obras” estava sendo cada vez mais mitigada.

Até a Revolução Francesa, ocorrida na França entre os anos de 1789 e 1799, existia um grupo de editores parisienses que possuíam “privilégios reais”. Esses privilégios permitiam que os editores tivessem monopólio na área em que atuavam, pois, ao ocorrer uma censura prévia das obras, não era permitido que qualquer um fosse editor ou impressor das mesmas. Apesar de terem tido seus privilégios abolidos em 1791, muitos editores parisienses ainda tentaram defender a ideia de um monopólio de impressão, alegando que o Estado não podia violar o direito do autor de ter sua obra protegida ao máximo, tendo em vista ser a criação do autor a mais natural das propriedades.

O filósofo francês Denis Diderot foi uma figura muito influente nesse momento de discussão que a França vivia. Em um memorial denominado *Carta sobre o comércio do livro*, o referido filósofo afirmou ser propriedade do autor os escritos que trouxe a lume, assim como uma propriedade imobiliária pertence ao seu dono¹⁶. Vigorava o sistema então conhecido como *droit d'auteur*, que, oriundo do direito francês, defendia que a proteção autoral recaía completamente sobre o autor, preponderantemente no que diz respeito aos direitos morais, sendo fundamental que a personalidade do autor, externalizada em sua criação, fosse tão preservada quanto possível.

Ocorre que, apesar da força de discursos como o de Diderot, no qual o direito de autor se revestia do manto imaculado do absolutismo, outras visões concorriam entre si a fim de mitigar o caráter individualista desse direito e permitir a expansão do conhecimento. Em contrapartida às ideias do referido filósofo, surgiu o discurso de Marie Jean Antoine Nicolas

¹⁶PAIVA, Thayenne Roberta Nascimento. A République des Lettres de quem: Diderot ou Condorcet? As práticas discursivas como embates cognitivos entre *Lettre sur le commerce de la librairie* e *Fragments sur la liberté de la presse*. XII Jornada de Estudos Históricos Professor Manoel Salgado, 2017. Disponível em: <<https://www.jornadaeh.historia.ufrj.br/wp-content/uploads/2017/12/Thayenne-Roberta-Nascimento-Paiva.pdf>>. Acesso em 17 de junho de 2019.

de Caritar, o Marquês de Condorcet. Foi em 1776 que Condorcet publicou uma obra denominada *Fragments sur la liberté de la presse*, na qual defendia o interesse público no acesso as obras, ou seja, a necessidade de mitigação do direito absoluto de autor: “O que exige a utilidade pública? Que os homens se iluminem. Ora, o que há de mais contrário às Luzes que a censura dos livros? O espírito perde sua força ao perder sua liberdade”¹⁷.

O marquês defendia que o “progresso das luzes” somente seria possível se houvesse liberdade de criação, reprodução e expansão das obras, o que é completamente contrário ao ideal de apropriação individual dos bens culturais. Ocorre que, foi só em 1793 que uma lei francesa surgiu para conciliar os interesses apontados por Diderot e Condorcet. Tanto foi legitimada a ideia de Diderot a respeito do absolutismo da criatividade intelectual, quanto foi respeitada a ideia de Condorcet de que a obra deveria, depois de um certo tempo, pertencer ao povo, ou seja, cair em domínio público.

E é a partir daqui que começa, de fato, a discussão hodierna a respeito da dicotomia entre “direito de autor” e “direito de acesso à cultura”. Entre o final do século XIX e início do século XX, o direito à propriedade material sofreu uma alteração muito significativa, pois, apesar de outrora ter sido considerado um direito fundamental absoluto, foi sofrendo relativizações e se tornando sensível à necessidade de cumprir sua função social. Em contrapartida, o direito à propriedade imaterial se desenvolveu no sentido inverso, tornando-se cada vez mais privatista e individual.

Enquanto os bens materiais (edifícios, carros, máquinas, etc.) não mais representam o centro das riquezas e, por isso, são submetidos mais facilmente ao interesse social, os bens imateriais, sejam quais forem, têm assumido um importante papel na economia mundial, estando cada vez mais distantes de cumprirem sua função social, já que a sociedade atual é completamente capitalista e tem sede de lucratividade.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXIV e artigo 184, consagra a vinculação do direito à propriedade material ao cumprimento de sua função social. É possível perceber, em diversos momentos do texto constitucional, a intervenção estatal na

¹⁷ Ibid.

propriedade privada a fim de fazê-la cumprir sua função social. Ocorre que, nem a Constituição nem a Lei de Direitos Autorais positivaram a dimensão social do direito de autor, sendo perceptível um contraste quanto ao tratamento dado a outros direitos fundamentais. Uma vez que o direito autoral brasileiro é oriundo do sistema do *droit d'auteur*, esta é a razão da dificuldade do ordenamento em reconhecer a função social do direito de autor, dada a natureza privatista do sistema pelo qual teve suas normas derivadas.

A Carta Magna se limita a abordar o tema apenas em seu artigo 5º, inciso XXVII, ao dizer que: “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”¹⁸, sem adentrar na questão da necessidade de tal direito atender ao interesse social. Sendo assim, dada a falta de clareza a respeito do que seria esse “cumprimento de função social” do direito autoral, há quem acredite que tal cumprimento se resume ao mero seguimento das limitações previstas na Lei de Direitos Autorais. Para que fique mais clara a questão levantada, pode-se tomar, dentre tantos, o artigo 46, inciso III, da Lei de Direitos Autorais como exemplo:

Artigo 46: Não constitui ofensa aos direitos autorais a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, 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.

Em um primeiro momento, há quem diga que essa exceção é um bom exemplo de flexibilização do direito absoluto do autor, afinal, ao permitir que mais pessoas possam se valer da obra para fins de estudo e conhecimento, estaria cumprindo sua função social. Ocorre que a função social do direito de autor merece abrangência muito maior, sendo necessário questionar se as limitações legais, por exemplo, expressam corretamente a amplitude dos interesses envolvidos.

O advogado do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, Guilherme Varela, em

¹⁸BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

entrevista ao Jornal O Globo, realizada em 2011, afirmou que a lei autoral brasileira tem um caráter quase absoluto, extremamente privatista, que se sobrepõe aos demais direitos e interesses públicos. Nas suas palavras¹⁹:

“A própria dinâmica de como são estipulados, cobrados, coletados e repassados os direitos autorais é uma afronta aos princípios básicos da boa-fé e da transparência. Além disso, a Lei 9.610/98 foi elaborada num contexto de inexistência da Internet e dos recursos tecnológicos hoje existentes. O digital transformou os paradigmas de produção e consumo da cultura, e a lei autoral não acompanhou. A lei institucionaliza uma situação de marginalização sociocultural, criminalizando condutas cotidianas dos brasileiros que, cada dia mais, usam a Internet para trocar conteúdos, baixar músicas e filmes, digitalizar textos (...) É preciso desmitificar os direitos autorais. Retirar a sua aura de direito absoluto, sacro, descolado da realidade do cidadão comum (...) Condutas corriqueiras, legítimas para o acesso à cultura. E a lei proibindo-as. Uma situação cômica, se não fosse trágica. Os cidadãos e cidadãs, consumidores e consumidoras precisam se dar conta disso”.

Tendo em vista a Constituição Federal contemplar uma enorme gama de direitos fundamentais que, vale dizer, concorrem em mesmo grau de hierarquia e, merecem ser igualmente ponderados, não se faz coerente a permanência da atrofia absolutista que o ramo do direito autoral tenta manter intocável. Faz-se preciso conciliar os diferentes princípios que versam a respeito da difusão da cultura, pois, falar desta última é falar de arte, ciência e todas as suas nuances, e não meros produtos que se encontram em prateleiras de mercado. Sendo assim, faz-se urgente uma leitura mais sistemática do direito de autor, a fim de garantir que não sejam deturpados os ideais basilares de uma sociedade que se diz democrática e voltada para o interesse social.

¹⁹CALAZANS, Ricardo. Brasil entra em ranking dos países com piores leis de direitos autorais do mundo e especialista diz que prejuízos para a população podem ser grandes. Jornal O Globo, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/cultura/brasil-entra-em-ranking-dos-paises-com-piores-leis-de-direitos-autorais-do-mundo-especialista-diz-que-prejuizos-para-populacao-podem-ser-grandes-2774528>> Acesso em 17 de junho de 2019.

3. DA RÁDIO AO STREAMING: DESENVOLVIMENTO DOS MEIOS DE DIFUSÃO MUSICAL

3.1. Evolução dos meios de difusão musical

Se antes o artista precisava estar dentro de uma gravadora influente para ser popular e fazer sucesso, hoje basta que ele caia no gosto do público. O poder mudou de mãos, de forma que, hodiernamente, o público é quem dita o quer ouvir e não o contrário. Produtores independentes passaram a ter visibilidade pelo simples fato de terem talento, afinal, o advento da internet proporcionou a possibilidade de tais artistas exporem seus produtos ao público de forma rápida e simplificada, sem a marcha burocrática do processo de gravação em gravadoras.

A evolução da indústria da música está diretamente ligada a evolução dos meios de difusão musical e formatos de distribuição. Desde os discos de vinil, o rádio, as fitas cassete, os CDs, o MP3 até o Streaming, as mídias vêm mudando de formato, e a música, como produto simbólico de grande importância nas mais diversas culturas, tem se mostrado adaptada a diferentes meios de comunicação, como nenhum outro produto cultural.

O mestre em Música Paulo Assis apresenta a evolução dos meios de difusão musical de forma cronológica e muito esclarecedora em seu artigo denominado “Um Breve Panorama da Evolução da Tecnologia Musical: Promessas e Riscos para a Diversidade de Expressões Culturais”²⁰, disposto na obra multimídia “Diversidade das Expressões Culturais na Era Digital” das autoras Lilian Richieri Hanania e Anne Thida Norodom. Da mesma forma, a mestre em Comunicação Rose Marie Santini e o doutor em Ciência da Informação Clóvis Ricardo M. de Lima abordam a temática brilhantemente em seu artigo “Difusão de Música na Era da Internet”²¹ (apresentado no V Encontro Latino de Economia Política da Informação,

²⁰ASSIS, Paulo. Um breve panorama da evolução da tecnologia musical: promessas e riscos para a diversidade de expressões culturais. Teseopress, 2016. Disponível em: <<https://www.teseopress.com/diversidadedeexpressoesculturaisnaeradigital/chapter/um-breve-panorama-da-evolucao-da-tecnologia-musical-promessas-e-riscos-para-a-diversidade-de-expressoes-culturais/>>. Acesso em 29 de outubro de 2019.

²¹MONTENEGRO DE LIMA, C.R.; SANTINI, R.M. Difusão da Música na Era da Internet, 2005. Disponível em: <<http://www.gepicc.ufba.br/enlepicc/>>. Acesso em 29 de outubro de 2019.

Comunicação e Cultura, ocorrido em Salvador/BA, em novembro/2005), de forma que o conteúdo disposto a seguir a respeito dos meios utilizados para a propagação da música ao longo dos anos, se encontra embasado nas referidas obras.

3.1.1 – O Som Analógico

Um dos mais populares aparelhos de áudio existentes no final do século XIX foi o fonógrafo de Tomas Edison, em 1877. A qualidade de reprodução desses modelos era muito limitada, de forma que eram utilizados apenas para registro de discursos e monólogos. Apesar de o surgimento da tecnologia dos microfones, e o conhecimento de ondas eletromagnéticas, terem popularizado o rádio como principal sistema de distribuição de músicas na década de 1920, a qualidade da produção musical melhorou significativamente apenas nos anos 30, já que foi nessa época que os amplificadores e microfones elétricos surgiram, permitindo gravações mais “apuradas” das músicas.

Durante a Segunda Guerra Mundial surgiu a fita magnética. A partir de 1948 as emissoras de rádio ampliaram seus horizontes, os estúdios de gravação surgiram (transformando a criação da música popular ao permitir que produtores pudessem cortar, editar e eliminar trechos das músicas que não agradavam) e o disco de vinil foi lançado, tendo este último movimentado o mercado musical por várias décadas.

3.1.2 – O Som Digital

A partir dos anos 1970, a intensificação do uso de hardware e software se mostrou muito significativa. Durante os anos 1980, o barateamento da tecnologia digital e o aperfeiçoamento de programas de computador ensejaram a criação de novos formatos de suporte para as mídias, surgindo, então, uma importante tecnologia que salvou as gravadoras e alavancou o mercado: os CD's. O registro de música em Compact-Disc (CD) se dava devido a gravação da mídia através de computadores que transformavam o som numa sequência de

bits. Com o passar dos anos, os estúdios foram mudando de formato e a produção de música foi tomando novos rumos. “Os programas de computador, voltados à criação, gravação, edição e mixagem da mídia, substituíram os equipamentos físicos, e hoje, os estúdios são projetados considerando o computador como a principal ferramenta de trabalho”²².

3.1.3 – O Som Virtual

Diversas tecnologias foram desenvolvidas a partir dos anos 1990, devido à popularização da internet. Além de todos os dispositivos de comunicação – servidores, redes, dentre outros -, surgiram vários métodos de transmissão de imagem (JPG e o GIF) e áudio (MP3, por exemplo). Assim que a internet se estabeleceu, apesar de a transmissão de um arquivo de áudio se revelar possível, os dados precisavam ser bastante comprimidos para que a informação pudesse ser transmitida. Tal conversão poderia ser realizada por meio de programas específicos de compressão de arquivos, antes dos mesmos serem transmitidos pela rede, porém, esse arranjo gerava perda de qualidade da mídia: quanto mais se comprimia, mais informação se perdia.

Foram realizadas diversas pesquisas a fim de se descobrir uma forma de transmitir música pela internet de forma satisfatória. Uma das opções exploradas nesse sentido foi o protocolo MIDI – Music Instrument Interface, que, apesar de ter se tornado o protocolo mais utilizado para composições e gravações de músicas no computador naquela época, não era apropriado para transmissão das mídias pela internet. Os programas específicos de compressão de arquivos deterioravam muito significativamente a qualidade do material sonoro, até que surgiu o MP3 e revolucionou o ciberespaço.

O surgimento do MP3 foi um divisor de águas na história da indústria musical, porque permitia a compactação de informação sonora, viabilizando a distribuição da música pela internet. Muito embora o MP3 se caracterize como um algoritmo que altera muito

²²MONTENEGRO DE LIMA, C.R. e SANTINI, R.M. Difusão da Música na Era da Internet. 2005. Disponível em: <<http://www.gepicc.ufba.br/enlepicc/>>. Acesso em 29 de outubro de 2019.

significativamente o tamanho dos arquivos de áudio, em 1995, quando começou a circular, os ouvintes estavam entusiasmados demais com a possibilidade de trocar músicas online para se importarem com possíveis perdas de qualidade das músicas geradas por essa “compactação”.

E foi em 1997 que surgiu o WINAMP, primeiro software livre que facilitava o acesso à troca de músicas na internet. Com bastante sucesso e aceitação no final da década de 1990 e início dos anos 2000, o WINAMP foi um player de MP3 que oferecia aos usuários a possibilidade de escolherem o melhor layout da plataforma, “brincarem” aplicando efeitos nas músicas e até mostrarem aos contatos do Microsoft Network (conhecido como “MSN”) a canção que estavam ouvindo. Com mais de sessenta milhões de usuários no ano de 2001, o software foi descontinuado em 2013 e lançado em uma versão online em 2018.

Após 1997, diversos softwares de compartilhamento de músicas através da internet foram surgindo. Depois da criação do WINAMP para ouvir arquivos MP3, diversos outros programas para download e upload de MP3 foram sendo criados e distribuídos e a tecnologia de compartilhamento de arquivos revolucionou a internet, como nunca antes. Um exemplo de software que ultrapassou os limites territoriais do ciberespaço, foi o Napster.

Colocado no ar em 1999, o Napster ganhou adeptos do mundo inteiro. Podendo ser obtido de graça no site da própria empresa “Napster”, o software virou febre devido seu funcionamento simples e interessante: quando o usuário buscava uma música no Napster, o computador utilizado para essa busca procurava o arquivo em outros computadores que tivessem o software instalado. Caso a música fosse encontrada, o programa realizava download diretamente do outro usuário para o computador de quem estava no processo de busca, de forma que, quanto mais pessoas compartilhassem a mesma música, mais rápido era o download da mesma. Faz-se importante registrar que o Napster saiu do ar dois anos depois de lançado, devido a uma ação judicial.

O compartilhamento de músicas pela internet tomou grandes proporções, já que agora bastava que alguém comprasse um CD, gravasse as músicas em seu computador em formato

MP3 e distribuísse gratuitamente na internet, para que milhares de pessoas ao redor do globo, também de forma gratuita, tivessem acesso a milhares de mídias em um enorme acervo virtual. Em uma via de mão dupla, o consumidor podia falar com o artista sem que precisasse ir ao seu encontro fisicamente, ficando esse contato cada vez mais intenso devido a evolução das redes sociais e de diversos outros *sites*.

Os limites territoriais foram ultrapassados e a revolução na indústria da música era cristalina. A internet se transformou no pesadelo dos artistas e de suas gravadoras, porque, além da venda de CDs ter caído muito devido a pirataria digital, o artista não precisava mais da gravadora para produzir sua música nem intermediar seu contato com o consumidor do seu produto. A indústria fonográfica, “apesar da existência de lojas digitais, não conseguiu impedir o aumento da distribuição informal de músicas, de forma que, na metade da década de 2000, uma em cada cinco pessoas fazia o download ilegal de músicas através de ferramentas como Kazaa, LimeWire e eMule”²³.

Foi preciso passar mais de dez anos e ocorrer muitos processos legais até que a indústria musical viesse a se reinventar novamente e comercializar, para além da mídia física, as mídias eletrônicas por download e, mais atualmente, o acesso a músicas via Streaming. Apesar do mercado fonográfico ter passado por um longo declínio, em 2016 registrou o seu primeiro crescimento em mais de vinte anos, graças à popularização de serviços como o Spotify.

3.2. Streaming: Conceito, Modalidades e Detentores de Direitos Autorais na Plataforma Digital

3.2.1 Conceito

²³MOSCHETTA, P.H. e VIEIRA, J. Música na era do streaming: curadoria e descoberta musical no Spotify. Porto Alegre, ano 20, n. 49, p. 258-292, 2018. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/v20n49/1807-0337-soc-20-49-258.pdf>>. Acesso em 05 de novembro de 2019.

O Streaming “é uma forma de distribuição digital que dá acesso online a um catálogo 'ilimitado' de músicas gravadas, instantaneamente, em qualquer hora e local. Ao contrário de redes peer-to-peer ('de pessoa a pessoa'), não exige o download antecipado das músicas, sendo estas últimas armazenadas em um dispositivo ligado à rede”²⁴, desde que se tenha um login e uma senha. O consumidor passa a ter acesso temporário às músicas, não sendo mais necessário o armazenamento das mídias no computador ou no celular, de forma que quando o usuário adquire uma assinatura e ouve uma música no Spotify, por exemplo, não significa que ele comprou o arquivo, mas sim que adquiriu o direito de execução da mídia em seu dispositivo móvel.

Em sua Dissertação de Mestrado, Luiza Borges Campos afirma que

“não é preciso ter espaço de armazenamento para toda a biblioteca musical pois ela fica na nuvem, as buscas no serviço contém diversas informações (o que facilita o consumidor encontrar o conteúdo desejado), o uso tende a ser livre de vírus e arquivos falsos e tudo isso por um valor relativamente baixo por mês ou até de graça, com anúncios intercalando sequências musicais. Todos ótimos argumentos de venda para um público imediatista que busca a maior facilidade de acesso possível”²⁵.

O custo de arquivo, distribuição e acesso diminuiu drasticamente, favorecendo a migração de um mercado de massa para um mercado de nichos. Os consumidores devem, no entanto, “dispor de maneiras para encontrar os nichos que atendem às suas necessidades e interesses particulares”²⁶. A possibilidade de artistas independentes e completamente diferentes entre si terem espaço no mercado da música atual e, até mesmo, a opção que as plataformas de Streaming oferecem de os usuários organizarem as músicas disponíveis em playlists, por exemplo, abrem portas para o consumidor ter acesso a nichos muito próprios de

²⁴Ibid.

²⁵CAMPOS, Luiza Borges. Comunicação em plataformas de streaming: Interações entre músicos e fãs em serviços de rádio social. Rio de Janeiro, p. 10. 2016. Dissertação (Mestrado em Comunicação – PPGCOM/UERJ).

²⁶ANDERSON, Chris. A cauda longa. Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. 5 ed. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2006.

obras. Há quem goste do estilo musical “folk”, “indie”, “indie-folk”, dentre outras milhares de opções, e para desfrutar de todas elas, basta acessar uma plataforma de Streaming.

3.2.2 Modalidades

O Streaming se divide em duas modalidades: não interativo e interativo (on demand). Enquanto o Streaming não interativo se aproxima muito das rádios tradicionais, tendo em vista o usuário não ter a opção de escolher o que deseja ouvir ou ver, o Streaming interativo permite que o usuário inicie a transmissão da obra no momento que desejar.

“O Streaming on demand surge como um novo agente intermediador na indústria fonográfica, funcionando ao mesmo tempo como tecnologia e loja. É nesta última modalidade que surgem as maiores discussões acerca da tecnologia, no que toca a uma justa remuneração dos Direitos Autorais do conteúdo que está sendo transmitido em tais plataformas”²⁷.

É nessa esteira de “interatividade” ou “não interatividade” que se encontra o Streaming nas modalidades Webcasting e Simulcasting. A modalidade Simulcasting é aquela na qual há uma transmissão simultânea de uma mesma programação em mais de uma mídia, porém sem possibilitar a interação do usuário. O programa Pânico, da Rádio Jovem Pan, é um bom exemplo de Simulcasting, tendo em vista ser transmitido ao vivo e simultaneamente, pela internet.

A modalidade Webcasting é aquela na qual o conteúdo é transmitido apenas pela internet, podendo haver interação ou não do usuário²⁸. As “rádios online” (Coca-Cola FM, OI FM, dentre outras) são bons exemplos de Webcasting. Tais rádios funcionam apenas pela internet, de forma que o usuário acessa as músicas tocadas através do site ou de um aplicativo

²⁷WACHOWICZ, M. e VIRTUOSO, B.B. A Gestão Coletiva dos Direitos Autorais e o Streaming. Revista P2P e Inovação do Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia – IBICIT, Rio de Janeiro, n. 1, p.4-17, 2018.

²⁸ARAÚJO, Diogo. Os serviços de Streaming e as cobranças do ECAD. Revista JOTA, Brasil, 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/os-servicos-de-streaming-e-as-cobrancas-do-ecad-28072017>>. Acesso em: 08 de novembro de 2019.

baixado no celular. Importante registrar que, essas rádios não são realmente “rádios”, já que transmitem a programação através da internet e não de ondas eletromagnéticas AM ou FM.

Ainda no que diz respeito ao Webcasting, este pode ser interativo ou não interativo. Um bom exemplo de Webcasting interativo é o Spotify, que permite que os usuários escolham as músicas que desejam ouvir. A Coca-Cola FM, em contrapartida, é um bom exemplo de Webcasting não interativo, tendo em vista não permitir que o usuário interfira na programação.

A distinção entre serviços de Streaming interativos e não interativos se faz importante do ponto de vista da definição de campos de atuação, já que os atores envolvidos em cada um desses campos têm visões muito diversas do mercado de música digital e essa percepção é de extrema importância no campo institucional dos direitos autorais.

“A interpretação da Lei de Direitos Autorais brasileira – e a divisão das modalidades de utilização ali presentes – tem levado a uma (instável) consolidação de entendimentos sobre a que atores do sistema de direitos autorais cabe a autorização, negociação e arrecadação de valores em função de direitos patrimoniais de autor e conexos, e a renovados conflitos no campo”²⁹, sendo esta problemática o cerne do presente trabalho.

Segundo o Boletim Música do SEBRAE³⁰ lançado em 2016, os serviços de Streaming musicais mais utilizados no Brasil são:

Deezer: A versão livre do serviço não é muito limitada, contudo, não vai muito além dos itens que são disponibilizados por outros serviços, tais como: faixas aleatórias obrigatórias, anúncios entre as músicas e modo off-line inativo. Importante registrar que o aplicativo apresenta uma das menores velocidades de sincronização de músicas offline.

Spotify: Tem se destacado por ter a melhor interface com usuário e maior

²⁹FRANCISCO, Pedro Augusto Pereira. VALENTE, Mariana Giorgetti. Da Rádio ao Streaming: Ecad, Direito Autoral e Música no Brasil, Ed. Beco do Azogue, 2016. 396 p.

³⁰BOLETIM DE INTELIGÊNCIA MÚSICA - SEBRAE. Edição n. 2, p. 1-6, 2016. Disponível em: <[http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/122b420235a68c55957fe63f685db39e/\\$File/7285.pdf](http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/122b420235a68c55957fe63f685db39e/$File/7285.pdf)>. Acesso em 08 de novembro de 2019.

variedade de músicas no acervo. O Spotify apresenta forte apelo em relação as playlists, integração com redes sociais, qualidade de música no nível extremo, dentre outros fatores. “Com 140 milhões de usuários, o Spotify é o serviço de streaming musical mais popular do mundo oferecendo mais de 30 milhões de músicas e 2 bilhões de playlists” (MOSCHETTA, P.H. e VIEIRA, J., 2018).

Apple Music: A Apple permite aos usuários um período de experimentação gratuita de 90 dias, contudo, há a necessidade do prévio cadastramento de um cartão de crédito internacional. A ferramenta apresenta um catálogo vasto, diversas playlists, além da possibilidade de ouvir a rádio do serviço, denominada de Beats 1, ininterruptamente.

Tidal: O serviço tem o mais completo acervo em alta definição. A assinatura pode ser realizada por meio de um cartão de crédito ou conta do PayPal. É possível a utilização do serviço de forma gratuita, no entanto, o acesso é bem restrito. Um ponto a ser melhorado é a velocidade de sincronização que ainda é muito lenta.

Google Play Music: O Play Music é um serviço para streaming de músicas do Google integrado com a biblioteca de canções do Android e com a Play Store. Os pontos fortes são as playlists, a variedade do catálogo e as opções de configuração do serviço. O Play Music permite que sejam transferidas até 500 mil músicas do iTunes, além de sincronizá-las offline em qualquer dispositivo que tenha o Google Play Music instalado.

Palco MP3: O Palco MP3 é um serviço nacional e possibilita o acesso a artistas brasileiros, possibilitando que as músicas sejam baixadas, de forma gratuita, sem a imposição de uma assinatura. A ferramenta permite o acesso a álbuns completos, as letras das canções na tela, rádios, biografias de cantores e bandas e ranking das músicas mais acessadas.

SoundCloud: é um aplicativo muito útil pra quem gosta não só de ouvir música, mas também compartilhá-las com os amigos e gravá-las. Possibilita a captura do som e o compartilhamento do mesmo no Facebook e Twitter, sendo possível que o consumidor ouça os sons compartilhados entre usuários, onde quer que estejam.

Não se pode olvidar que o Youtube é uma importante plataforma de Streaming de disseminação das obras musicais dos artistas. Com cerca de um bilhão de usuários (quase um terço de todos os usuários da *internet*) e em conformidade com a Lei dos Direitos Autorais do Milênio Digital (DMCA, na sigla em inglês) e leis nacionais, o Youtube remunera os artistas com base na quantidade de visualizações de seus vídeos e por meio de publicidade.

Segundo Shawn Setaro (jornalista da Revista FORBES)³¹ esse arranjo se dá da seguinte forma: estima-se que um músico ganhe cerca de 840 a 1680 euros a cada 1 milhão de

³¹COMO é o que os artistas fazem dinheiro no youtube? Blitz Notícias, 2017. Disponível em: <<https://blitz.pt/principal/update/2017-12-03-Como-e-que-os-artistas-fazem-dinheiro-no-Youtube->>. Acesso em 18 de novembro de 2019.

visualizações de seu videoclipe e ganhe cerca de 55% do lucro advindo dos anúncios publicitários que passam durante seu clipe (sendo que o Youtube é quem negocia com as agências de publicidade o preço dos anúncios e as agências publicitárias só pagam se o anúncio for assistido na totalidade pelos usuários, sem serem “pulados”). Faz-se importante salientar que, no site do próprio Youtube³² estão expostas algumas opções de verificação de violação aos direitos autorais, que os proprietários desses direitos podem se valer para reivindicá-los. Vejamos:

1) Content ID: Compara vídeos enviados para o site por usuários comuns com arquivos de referência fornecidos pelos autores originais. Os detentores dos direitos são acionados quando o sistema capta alguma referência da obra “original” na obra “não original”, e podem optar por gerar receita com ele (através de anúncios, por exemplo), apenas acompanhar as estatísticas de visualização ou bloqueá-lo no Youtube.

2) Copyright Match Tool: Encontra automaticamente os vídeos que são iguais ou muito parecidos com os do proprietário dos direitos autorais no Youtube, através de uma varredura que verifica se há correspondência entre o vídeo postado posteriormente por uma determinada pessoa e o vídeo registrado na plataforma pelo detentor do direito autoral (vídeo original). Caso seja detectada violação de direitos autorais, o proprietário desses direitos pode mandar mensagens para o canal do violador ou solicitar a remoção do vídeo do Youtube.

Uma vez exposto o que é o Streaming e quais são as suas modalidades, faz-se importante esclarecer, em apertada síntese, quais são os atores envolvidos no processo de distribuição de direitos autorais no meio digital, e quais são os trâmites para que ocorra a referida distribuição.

³²YOUTUBE CREATOR ACADEMY. Direitos Autorais no Youtube. Disponível em: <<https://creatoracademy.youtube.com/page/lesson/copyright-management?hl=pt-BR>>. Acesso em 18 de novembro de 2019.

3.2.3 Detentores de Direitos Autorais na Plataforma Digital

3.2.3.1 Gravadoras

As gravadoras, editoras e, como se verá adiante, as agregadoras, são figuras determinantes para o processo de disposição de obras musicais em serviços de Streaming. A negociação com gravadoras é o primeiro passo, sendo importante esclarecer que o papel da gravadora é promover todo o processo de produção da música, até torná-la um produto consumível pelo público (fonograma). Ao longo dos últimos dez anos, houve uma progressiva concentração na indústria fonográfica global, que resultou na formação de três grandes corporações multinacionais da indústria da música (*majors*): Universal Music Group (UMG), Warner Music Group (WMG) e Sony Music Entertainment³³.

Diante disso, considera-se gravadora independente aquela que não é ou não está vinculada a uma *major*. O mercado musical estabelece alguns critérios para definir o que é ser uma “gravadora independente”, porque as *majors* possuem participações em gravadoras menores também. Diante desse cenário de dificuldades negociais, apesar de as *majors* estarem comprando algumas dessas gravadoras menores, algumas associações de profissionais independentes têm se organizado, como é o caso da norte americana A2IM e a brasileira ABPI, por exemplo.

Um aspecto negativo que as plataformas de Streaming salientam é que, as gravadoras ainda apresentam certa resistência a alguns projetos apresentados pelas referidas plataformas, bloqueando, portanto, certas iniciativas vistas como positivas para a movimentação do mercado da música. Isso se dá porque todo e qualquer serviço oferecido pelas plataformas necessita de negociação prévia com as gravadoras. Uma vez que as plataformas digitais são donas apenas da tecnologia de disseminação das obras musicais, e não das obras em si, a negociação com a gravadora se revela muito dificultosa, sendo necessário um setor específico dentro da

³³FRANCISCO, Pedro Augusto Pereira. VALENTE, Mariana Giorgetti. Da Rádio ao Streaming: Ecad, Direito Autoral e Música no Brasil, Ed. Beco do Azougue, 2016. 396 p. 344.

empresa de Streaming que fique responsável pelo relacionamento com as grandes gravadoras³⁴.

Muito embora o Streaming esteja sendo “exaltado”, como demonstrado no Relatório Anual da Pró Música Brasil da IFPI (2015)³⁵, as gravadoras permanecem imergindo nesse modelo com cuidado. Além de exigirem patamares mínimos de remuneração (não sendo relevante o quanto os serviços de Streaming arrecadaram), esses valores, muitas vezes, são cobrados de forma adiantada (conhecidos como “advanceds”). Importante registrar que, como será apresentado a seguir, as agregadoras de conteúdo são percebidas como atores que, ainda que parcialmente, substituirão as gravadoras no futuro.

3.2.3.2 Agregadoras

Com a evolução da tecnologia produzir música ficou muito fácil. Ocorre que, apesar de hoje o artista conseguir criar música dentro da própria casa, disponibilizar a obra para o público não se mostra uma tarefa tão simples, já que a disponibilização da música em uma plataforma de Streaming só é possível se o artista tiver um acordo com a referida plataforma. Feito o acordo, a próxima questão a ser observada pelo artista diz respeito à remuneração. Eis que surge nesse cenário, então, a figura da “agregadora”, que, facilitando a vida do artista independente, funciona como uma distribuidora digital das obras, remunerando os artistas com os valores que lhe são devidos.

As agregadoras cresceram porque, muito embora o processo de digitalização tenha diminuído os gastos demandados pelas gravadoras na produção musical, a quantidade de solicitações dos artistas ultrapassaram a capacidade de atendimento das gravadoras.

“O cenário tornou-se tão crítico que diversas editoras abriram setores de produção de fonogramas ou celebraram convênios com gravadoras menores (selos), impulsio-

³⁴Ibid., p. 344/347.

³⁵PRÓ MÚSICA BRASIL. Mercado Fonográfico Mundial e Brasileiro, 2018. Disponível em: <https://promusicabr.org.br/wp-content/uploads/2018/04/Pro_MusicaBr_IFPIGlobalMusicReport2018_abril2017-003.pdf>. Acesso em 18 de novembro de 2019.

nando artistas relevantes no mercado a buscar modelos alternativos de produção, *marketing* e distribuição, invés de grandes gravadoras³⁶.

Com o fito de tornar didática a explicação a respeito do procedimento de vinculação de um artista ou selo a uma agregadora, Francisco e Valente³⁷ se embasam no modelo da empresa ONErpm, tendo em vista as agregadoras operarem de forma semelhante. Os referidos autores apontam, inicialmente, que a agregadora não seleciona o conteúdo que ela quer distribuir, ou seja, todo e qualquer detentor de fonograma tem a possibilidade de se cadastrar na plataforma da agregadora e usufruir de seus serviços.

O artista que se vincula à uma agregadora, pode escolher o pacote de serviços que lhe interessar. Apesar de ligado à agregadora por força de contrato, o artista mantém todos os seus direitos e não fica sob regime de exclusividade geral com a agregadora, podendo recorrer a outras para que distribuam digitalmente sua obra.

Caso seja do interesse do artista ou selo, a agregadora pode assumir a responsabilidade de vender o álbum inteiro ou, até mesmo, faixas individuais. O artista ou selo seleciona as lojas que deseja distribuir e, depois desse primeiro procedimento, as músicas passam a ser comercializadas nas lojas escolhidas.

“Na plataforma da ONErpm encontra-se disponível um contrato denominado “acordo artista” que dispõe que os artistas receberão “uma taxa de *royalties* de até 85% de suas vendas”, levando em conta o valor efetivamente recebido pela ONErpm, deduzidos os impostos e taxas incidentes³⁸.”

Após a distribuição das obras, cada plataforma de Streaming envia um relatório à agregadora, no qual estão discriminados os recursos provenientes das vendas. Feito isso, a agregadora separa e distribui os valores arrecadados de forma individualizada, entregando os lucros a quem é por direito. O “relatório de valores” emitido pelos serviços de Streaming nos quais as músicas foram tocadas, relatam detalhadamente qual “caminho” a obra musical percorreu,

³⁶FRANCISCO, Pedro Augusto Pereira; VALENTE, Mariana Giorgetti. Da Rádio ao Streaming: Ecad, Direito Autoral e Música no Brasil, Ed. Beco do Azogue, 2016. 396 p. p. 353/360.

³⁷Ibid., p. 357/359.

³⁸Ibid., p. 358.

demonstrando, por exemplo, quantas vezes a música foi acessada e os valores correspondentes aos acessos. Importante esclarecer que o artista pode requerer esse relatório a qualquer momento. No que diz respeito a saque de valores, há agregadoras que permitem que o artista retire valores apenas quando atingido o limite mínimo de US\$ 500 e há aquelas que permitem a retirada a qualquer momento e de qualquer valor (o que beneficia pequenos artistas, que, por não serem famosos, tocam menos).

Importante deixar claro que a agregadora não se relaciona com o ECAD, que, como será explicado mais a frente, cobra os direitos de execução pública diretamente às plataformas, repassa para as associações a ele vinculadas e estas aos artistas. Sendo assim, a agregadora exerce o papel de intermediadora nesse processo, arrecadando o “direito artístico” (nomenclatura dada ao direito conexo nesse contexto), distribuindo - o e repassando os *royalties* recebidos das plataformas digitais às gravadoras, artistas e selos.

3.2.3.3 Editoras

Ao lado das gravadoras (controladoras do uso dos fonogramas), estão as editoras que, como afirma o advogado especialista em direito autoral José Carlos Costa Netto³⁹ “administram repertórios musicais (composições) e licenciam usuários em relação às diversas modalidades de sua utilização, como as gravações, comercialização de CDs, arquivos digitais, sincronizações audiovisuais em cinema, TV, etc”. Segundo o referido autor, “são as editoras que, na grande maioria dos casos, se empenham para conferir a legitimidade – e conseqüente remuneração dos compositores – ao uso de músicas disseminado pela internet, por exemplo, o que não é uma tarefa fácil”, ele salienta.

Os compositores delegam às editoras a administração de seus direitos autorais. Com isso, as editoras se tornam responsáveis (ao lado dos compositores) pela gestão dos repertórios, repasse da remuneração, dentre outras funções importantes para gestão dos direitos dessa classe. “Essa modernização de relacionamento tem ajudado o criador intelectual a controlar

³⁹PARA que servem as editoras musicais? **Cultura e Mercado**, 2016. Disponível em: <<https://www.culturaemercado.com.br/site/para-que-servem-as-editoras-musicais/>>. Acesso em: 18 de novembro de 2019.

com mais efetividade suas músicas em face da diversidade de mídias existente, tanto no plano local ou nacional quanto mundial, o que seria muito dificultoso fazer individualmente”, explica Netto⁴⁰.

Ao redor do globo, o primeiro passo tomado para disposição das obras musicais do artista ao público em plataformas de Streaming é a realização de negociação com gravadoras pelo direito artístico e fonográfico. Feito isso, negocia-se com as editoras e grandes associações de editoras. No mercado do Streaming, verifica-se que as plataformas arcam com os valores referentes ao direito “artístico e fonográfico” (direitos conexos) com as gravadoras e agregadoras, e o direito dos compositores (direito autoral) com as editoras e suas associações, separadamente.

Importante esclarecer que, apesar de as *majors* terem editoras e gravadoras no mesmo grupo, os valores são negociados separadamente. No momento de realização dos acordos de licenciamento com as gravadoras, apesar de estas últimas prestarem diversas informações a respeito das obras que serão comercializadas às plataformas de Streaming, não há esclarecimento a respeito dos titulares das composições, o que torna cristalina a necessidade de pagamento individualizado dos valores. Importante registrar que, tendo em vista nem sempre haver um entendimento consolidado entre as empresas de um mesmo grupo, pode ocorrer desse grupo editar canções de um determinado artista, e não ter o direito fonográfico sobre as gravações desse mesmo artista.

Francisco e Valente⁴¹ afirmam que existe um desentendimento entre as grandes associações de editores, pequenos editores e compositores sem editora, no que diz respeito a remuneração que lhes é devida. Na obra dos referidos autores há o registro da fala de um funcionário de uma empresa de Streaming, por meio da qual o funcionário argumenta que

“o ideal seria a criação de uma organização centralizada a representar o direito de autor e conexo no ambiente digital, responsável pela cobrança de uma 'taxa única', como funciona na França com a Sacem, um monopólio estabelecido pelo governo, mas com formatação muito mais transparente que o ECAD”.

⁴⁰Ibid.

⁴¹FRANCISCO, Pedro Augusto Pereira. VALENTE, Mariana Giorgetti. Da Rádio ao Streaming: Ecad, Direito Autoral e Música no Brasil, Ed. Beco do Azougue, 2016. 396 p. p. 331.

Ainda segundo Francisco e Valente as empresas de Streaming interativo “têm adotado estratégias para tentar se desobrigar de cobranças sobre utilizações já anteriormente pagas”⁴². Uma delas é a apresentação de recibos que comprovam o pagamento, ficando as representantes dos autores obrigadas a resolverem os problemas entre si.

Hodiernamente, grande parte das editoras atuantes no Brasil estão representadas pela União Brasileira de Editoras de Música (Ubem) que, vale dizer, consolida as principais editoras internacionais (incluindo as *majors*) e as principais editoras nacionais (cerca de 90% das editoras nacionais fazem parte da organização⁴³), sendo crucial para as negociações.

Dito isso, faz-se importante esclarecer como a remuneração devida aos autores das obras musicais chega efetivamente em suas mãos. A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) define a gestão coletiva como sendo “o exercício dos direitos autorais e direitos conexos feito por organizações que atuam no interesse e em nome dos titulares desses direitos”⁴⁴. Tendo em vista que “atuar em nome dos detentores dos direitos autorais” é o papel dessas organizações, são as mesmas que organizam, controlam, arrecadam e distribuem os valores correspondentes aos direitos autorais advindos da utilização das obras musicais pelo público.

No campo musical, os detentores de direitos autorais se valem da gestão coletiva para receberem a remuneração pela execução pública de suas músicas em rádios, televisão, shows, dentre outros lugares. No Brasil, tal gestão coletiva se encontra positivada nos artigos 97 a 100 da LDA e na Lei 12.853/13 (além de ser regulamentada pelo Decreto nº 8469/2015), estando centralizada em um monopólio legal pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD).

⁴²Ibid., p. 332.

⁴³SETTI, Rennan. Apple: negociações para o lançamento da iTunes avançam. O Globo, Rio de Janeiro, 29 nov. 2011. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/apple-negociacoes-para-lancamento-da-itunes-avancam-3349959>>. Acesso em 19 de novembro de 2019.

⁴⁴WACHOWICZ, M. e VIRTUOSO, B.B. A Gestão Coletiva dos Direitos Autorais e o Streaming. Revista P2P e Inovação do Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia – IBICIT, Rio de Janeiro, n. 1, p.4-17, 2018.

4. O ECAD NA PROTEÇÃO AO DIREITO DE EXECUÇÃO PÚBLICA

O direito decorrente da execução pública é gênero da espécie “direitos patrimoniais”. O ECAD funciona como um

“ente centralizador da arrecadação e distribuição desses direitos, definindo os preços a serem cobrados pelo uso da obra, considerando a importância da música para o estabelecimento que a utiliza, a atividade exercida pelo usuário da obra, a periodicidade da sua utilização e a maneira como a apresentação se realiza”⁴⁵.

Explicando de forma simples: o artista compõe, canta e/ou toca, e se associa; o ECAD capta e identifica as canções, cobra de quem as ouve e repassa para as associações; e estas, por sua vez, recebem esses valores e pagam a quem é por direito.

Quando se fala em “execução pública”, tem-se um campo muito aberto de propagação da obra musical, de forma que não fica fácil de compreender o que exatamente significa “executar publicamente” para fins de pagamento de direitos autorais. O artigo 68, §2º da LDA define “execução pública” da seguinte forma:

“Considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou literomusicais, 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”.

Como se pode ver, o conceito de “execução pública” é muito amplo, abrangendo, como descrevem Francisco e Valente, “a execução de obras musicais ao vivo para um público, por artistas remunerados ou não, em radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade (rádio, TV e Internet), em exibição cinematográfica e nos chamados locais de frequência coletiva”⁴⁶.

⁴⁵ARENHART, 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 11 de novembro de 2019.

⁴⁶FRANCISCO, Pedro Augusto Pereira. VALENTE, Mariana Giorgetti. Da Rádio ao Streaming: Ecad, Direito Autoral e Música no Brasil, Ed. Beco do Azogue, 2016. 396 p. p. 111.

O artigo 8º, §3º da LDA conceitua o que é “local de frequência coletiva”, apesar de não diminuir a amplitude do significado do termo. Vejamos:

“Consideram-se locais de frequência coletiva os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, **ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas**” (Grifo nosso).

Aponta-se que o “critério de execução pública se refere a todo local de frequência coletiva com **finalidade comercial** e que, portanto, os proprietários de casas de festas ou de shows é que devem pagar ao ECAD, e não aqueles que organizam festas em sua própria residência”⁴⁷ (grifo nosso).

Importante frisar que o recolhimento de valores pela execução pública musical é sempre devido, independentemente se a música será executada em um evento com fins lucrativos ou não, afinal, a lei não relativiza a incidência do pagamento com base na finalidade da execução musical. Os únicos casos em que o pagamento de direitos autorais pela execução pública não são devidos são em eventos privados, como uma festa em família realizada no quintal de casa, por exemplo. Em todos os outros casos, (formaturas, casamentos, eventos e shows beneficentes, etc), há necessidade de acerto de valores.

Há também um critério de valoração pela utilização de obras musicais, de acordo com o papel desempenhado pela música no cenário em que está sendo tocada. Assim sendo, numa casa de show, em que uma determinada música é o destaque do evento, o valor pago é superior àquele dispendido por um restaurante que a utilize como música ambiente⁴⁸.

⁴⁷Ibid., p. 112.

⁴⁸ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <<https://www3.ecad.org.br/o-ecad/Paginas/default.aspx>>. Acesso em 14 de novembro de 2019.

Os autores Francisco e Valente⁴⁹ apontam que “o valor pago aos artistas pela apresentação feita em um show ou o direito de uso privado adquirido com aquisição do exemplar que contém o fonograma executado, não se misturam com o direito de execução pública musical”. Assim sendo, por exemplo, o dono de uma casa noturna deve recolher o valor da execução pública referente a um fonograma tocado em seu estabelecimento, pois a sua compra permite que ele se valha da música apenas em âmbito privado. Da mesma forma, o organizador de um show também deve recolher o valor da execução pública, que não se insere no conceito de “cachê” estipulado com o artista, independente deste ser o autor das músicas.

Conforme se extrai do próprio *site* do ECAD,

“o cálculo do direito autoral é feito com base nos critérios estabelecidos no ‘Regulamento de Arrecadação’, definido pelas associações de música que administram o Escritório Central, e está disponível para consulta no *site* do ECAD. Para pagar o direito autoral, é preciso que a pessoa procure o Escritório mais próximo, forneça as informações pertinentes a respeito de como a música será utilizada (ao vivo ou mecânica), se haverá receita (em caso de shows e eventos), a área que será sonorizada, dentre outros aspectos. Tal pagamento será realizado exclusivamente por meio de boleto bancário”⁵⁰.

O ECAD tem sede na cidade do Rio de Janeiro “e se fragmenta em 23 unidades nas principais capitais e regiões do país, além de representantes terceirizados que atuam nas cidades do interior e demais capitais não cobertas pelas unidades”⁵¹. É formado e administrado por sete associações de gestão coletiva musical, das quais são associados compositores, intérpretes, músicos, editores nacionais e internacionais e produtores fonográficos, sendo todos esses os titulares de obras musicais. As associações vinculadas ao ECAD atualmente são⁵²:

⁴⁹FRANCISCO, Pedro Augusto Pereira. VALENTE, Mariana Giorgetti. Da Rádio ao Streaming: Ecad, Direito Autoral e Música no Brasil, Ed. Beco do Azogue, 2016. 396 p. p. 112.

⁵⁰ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <<https://www3.ecad.org.br/o-ecad/Paginas/default.aspx>>. Acesso em 14 de novembro de 2019.

⁵¹Ibid.

⁵²ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <<https://www3.ecad.org.br/associacoes/Paginas/default.aspx>>. Acesso em 12 de novembro de 2019.

UBC – União Brasileira de Compositores (fundada em 1942)

Sbacem – Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Escritores de Música (fundada em 1946)

Sicam – Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais (fundada em 1960)

Socinpro – Sociedade Brasileira de Administração e Proteção e Direitos Intelectuais (fundada em 1967)

Assim – Associação de Intérpretes e Músicos (fundada em 1978)

Amar – Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes (fundada em 1980)

Abramus – Associação Brasileira de Música e Artes (fundada em 1982)

Conceder licenças, recolher valores pela execução pública das músicas e tomar medidas para reivindicar os direitos autorais são processos muito complexos, tendo em vista que precisam ser feitos em relação a todas as obras do repertório do artista. Dada a dificuldade deste último de realizar toda a burocracia necessária para comercialização de suas músicas, a existência de entidades de gestão coletiva se mostra muito relevante. Tais entidades, se valendo dos poderes conferidos pelos titulares, intermedeiam a relação usuário-artista, praticando os atos necessários para tutela dos direitos autorais.

Haja vista que os autores delegam às associações a legitimidade para exercerem, em nome deles, quaisquer atos pertinentes à defesa de seus direitos autorais, e o ECAD ter sido criado pelas referidas associações para gerir os direitos dos autores, o Escritório assume a postura de representante dos titulares dos direitos para arrecadar e distribuir os valores referentes ao direito que representa, no caso, o de execução pública. Importante ressaltar que o ECAD só assume a responsabilidade de representar os artistas que são vinculados a alguma das associações pertencentes a sua estrutura organizacional.

Cada uma das associações filiadas ao ECAD assume a responsabilidade de cadastrar não só as informações de seus associados, como também seus respectivos repertórios, na base de dados do Escritório. Tais informações dizem respeito a eventuais parcerias que o artista tenha realizado e o quanto participou na criação das músicas ou execução dos fonogramas,

para fins de correta distribuição de valores.

Para que o ECAD possa distribuir os valores arrecadados, “faz-se necessário o conhecimento de quais músicas estão sendo tocadas em cada segmento de execução pública. Importante registrar que é obrigação de quem está usando a música informar ao ECAD o repertório utilizado”⁵³. Os processos de captação das músicas tocadas são diversos. Alguns exemplos:

Shows: O ECAD identifica os autores e distribui os valores correspondentes, com base no roteiro musical entregue pelos promotores do evento.

Rádio: O ECAD se vale de um software que consegue captar, gravar e identificar, automaticamente, as execuções musicais.

Estabelecimentos com músicas ao vivo: Para captar as músicas executadas ECAD se vale de aparelhos digitais afixados no local pelos funcionários do Escritório, para captar as músicas através de gravações.

As músicas são captadas através de gravações feitas por aparelhos digitais afixados no local pelos funcionários do ECAD.

Apesar de o campo de alcance do ECAD ser restrito ao território nacional, os direitos de execução pública das músicas dos artistas são protegidos em qualquer lugar ao redor do globo. Isso é possível devido os “contratos de representação” firmados entre as associações filiadas ao ECAD e organizações estrangeiras de mesma natureza, sendo convencionada a seguinte relação de reciprocidade:

“no caso da execução da música de um artista brasileiro no exterior, a associação estrangeira arrecada os valores em seu país, repassa para a associação brasileira, e esta aos seus artistas (não havendo participação do ECAD nesse processo); no caso da execução da música de um artista estrangeiro no Brasil, o ECAD arrecada os valores, distribui para as associações brasileiras, as mesmas repassam para as associações estrangeiras e estas para os artistas”⁵⁴.

⁵³ ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <<https://www3.ecad.org.br/faq/Paginas/default.aspx>>. Acesso em 13 de novembro de 2019.

⁵⁴Ibid.

Importante salientar que é papel do artista verificar junto à associação na qual é vinculado, quais os países com os quais a associação se relaciona, para fins de recebimento de direitos autorais.

Pois bem. Uma vez explicada a função do ECAD e os conceitos de Streaming e execução pública, passa-se agora a discussão, muito atual no Brasil, a respeito da possibilidade de o ECAD realizar cobrança de valores partindo do pressuposto do Streaming como forma de execução pública. Além disso, serão abordados os problemas existentes na gestão realizada pelo ECAD, a problemática da remuneração dos artistas em plataformas de Streaming, o que é o cerne do presente trabalho e, por fim, o que é contrafação, plágio e obra musical em domínio público.

4.1 Ecad, Streaming e Execução Pública

Como já dito, o ECAD é responsável pelo recolhimento dos direitos patrimoniais oriundos da execução pública das obras musicais dos artistas e pelo repasse às associações desses valores (conforme o artigo 99 da Lei 9610/98). As plataformas de Streaming, como também já restou demonstrado, são as ferramentas mais utilizadas pelo público para acesso às obras musicais. Diante desse cenário, surge um questionamento: dispor uma obra musical em uma plataforma de Streaming pode ensejar o pagamento de direito autoral ao artista pela execução pública?

4.1.1 ECAD e a possibilidade de realização de cobrança partindo do pressuposto do Streaming como forma de execução pública

Antes de mais nada, necessário é que alguns esclarecimentos sejam feitos. Até uns anos atrás, os serviços de Streaming tratavam de valores referentes aos direitos autorais apenas com as gravadoras ou distribuidoras, sendo estas as responsáveis, portanto, pelo repasse do lucro aos artistas de acordo com seus respectivos contratos. Sendo assim, pequenos

artistas que não possuíam vínculo com grandes gravadoras se viam prejudicados pela falta de lucro, já que não conseguiam a mesma margem de negociação que artistas vinculados à grandes gravadoras. O que se via, nesse contexto, era um entrelaçamento dos direitos de autor com os direitos conexos, não sendo função do ECAD realizar qualquer arrecadação.

O referido modelo de remuneração também não agradava aos grandes artistas. Isso porque a falta de transparência das gravadoras (referente aos valores advindos da reprodução das músicas) sempre gerou incômodo, tendo sido comprovada essa ausência de clareza, por exemplo, no caso do vazamento do contrato firmado entre a gravadora Sony Music e o serviço de Streaming Spotify⁵⁵, em que foi adiantado por este último cerca de 42 milhões de dólares à primeira, sem que esta repassasse a verba aos artistas.

E foi nesse cenário que, em 2017, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que toda e qualquer disponibilização de música no meio virtual, seja na modalidade Simulcasting ou Webcasting, é considerada execução pública. Tendo em vista a arrecadação do direito de execução pública ser de competência do ECAD, este passou a ser o responsável pela cobrança dos valores pertinentes, agora também no contexto digital.

A decisão do referido tribunal individualizou os pagamentos referentes ao direito autoral e direito conexo. Hodiernamente, as plataformas digitais acertam valores com as gravadoras pelos direitos conexos (e as gravadoras repassam ao artista a percentagem que lhe é por direito por força de contrato) e com o ECAD pelos direitos autorais de execução pública (e o Escritório repassa para as associações, e estas ao artista). Tal arranjo será melhor explicado nos tópicos seguintes, momento no qual serão esclarecidos alguns aspectos desse processo de distribuição de valores.

Tal decisão do STJ se deu no bojo da disputa entre a Oi FM e o ECAD (Resp 1.559.264), tendo o referido tribunal chegado a conclusão que “o Simulcasting online realizado pela Oi FM (reprodução online e simultânea dos programas transmitidos na rádio),

⁵⁵GAIA, Maurício. Revelado o contrato entre Sony Music e Spotify. Combate Rock, 20 mai. 2015. Disponível em: <<https://combaterock.blogosfera.uol.com.br/2015/05/20/revelado-o-contrato-entre-sony-music-e-spotify/>>. Acesso em 16 de novembro de 2019.

dá sim causa à cobrança de direitos autorais por execução pública, mesmo que a empresa já pague quase meio milhão de reais por mês ao ECAD pela execução das músicas na rádio”⁵⁶.

Embora pareça que a empresa estaria realizando duplo pagamento ao ECAD pela disponibilização das músicas, não é isso que ocorre. O artigo 31 da LDA⁵⁷, quando interpretado literalmente, deixa evidente que os meios de transmissão das obras no caso do Simulcasting possuem diferentes naturezas e que a transmissão é feita por pessoas jurídicas distintas, o que legitima o pagamento ao ECAD pela disponibilização das obras em ambos os casos.

Os ministros majoritariamente entenderam que

“a parte final do §3º do artigo 68 da LDA, ao mencionar 'ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas', estaria englobando o espaço digital como local de frequência coletiva, sendo irrelevante a quantidade de pessoas que se encontram no ambiente da execução musical, bastando a potencialidade de atingir, por meio da disponibilidade da obra na internet, um número indeterminados de consumidores”⁵⁸.

Para o ministro relator Ricardo Villas Bôas Cueva, “a internet é considerada local de frequência coletiva, mesmo que o usuário esteja ouvindo uma música pelo celular, com fone de ouvido”⁵⁹.

⁵⁶DELAZERI, Diego. O entendimento do Recurso Especial n. 1.559.264/RJ nos casos de execução pública na tecnologia streaming. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 24, n. 5699, 7 fev. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/71022/o-entendimento-do-recurso-especial-n-1-559-264-rj-nos-casos-de-execucao-publica-na-tecnologia-streaming>>. Acesso em 17 de novembro de 2019.

⁵⁷Art. 31. As diversas modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas ou de fonogramas são independentes entre si, e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a quaisquer das demais.

⁵⁸DELAZERI, Diego. O entendimento do Recurso Especial n. 1.559.264/RJ nos casos de execução pública na tecnologia streaming. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 24, n. 5699, 7 fev. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/71022/o-entendimento-do-recurso-especial-n-1-559-264-rj-nos-casos-de-execucao-publica-na-tecnologia-streaming>>. Acesso em 17 de novembro de 2019.

⁵⁹ECAD pode cobrar direitos de execução para músicas em serviços de streaming. Portal Intelectual, 07 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.portalintelectual.com.br/ecad-pode-cobrar-direitos-de-execucao-para-musicas-em-servicos-de-streaming/>>. Acesso em 17 de novembro de 2019.

Sendo assim, os ministros chegaram a conclusão que toda e qualquer disponibilização de composições musicais em locais de frequência coletiva configuram execução pública, inclusive a transmissão em serviços de Streaming por quaisquer modalidades. Para o ministro relator Cueva, a arrecadação de direitos autorais pelo ECAD é legítima porque

“a autorização de cobrança de direitos autorais pelo ECAD nas transmissões via Streaming não se dá em decorrência do ato praticado pelo indivíduo que acessa o site, mas, sim, pelo ato do provedor que o mantém, disponibilizando a todos, ou seja, ao público em geral, o acesso ao conteúdo⁶⁰”.

O ministro Marco Aurélio Bellizze, único a apresentar voto divergente, argumentou que somente a transmissão por Simulcasting configura execução pública, não sendo legítima a cobrança pelo ECAD de direitos de execução pública advindos da disponibilização da música pela modalidade Webcasting interativo (como é o caso do Spotify, por exemplo). Segundo o ministro:

“Há locais virtuais que a despeito da abertura franqueada ao público, ou seja, a caracterização de um acesso indiscriminado aos internautas, não há execução pública de músicas, mas execução individual. Considerar que a disponibilização de uma música em uma plataforma de Streaming é expor a obra à execução pública é a mesma coisa que admitir que uma loja física, apenas por disponibilizar o álbum de um artista para venda, estaria executando publicamente as suas músicas e deveria pagar valores ao ECAD⁶¹”.

Diogo Araújo, um dos escritores da Revista Jota no ano de publicação da decisão do STJ (2017), concorda com o ministro Bellizze, sob o argumento de que,

“tendo em vista todas as plataformas terem a obrigação de pagar direitos autorais aos artistas para disponibilização de suas obras musicais online (do mesmo modo que são pagos os direitos para cada um dos CDs, DVDs ou LPs que são vendidos), o não enquadramento do serviço de Streaming como execução pública implicaria, apenas, em uma cobrança não gerida pelo ECAD, mas sim pelo próprio artista. Isto

⁶⁰Ibid.

⁶¹ARAÚJO, Diogo. Os serviços de Streaming e as cobranças do ECAD. Revista JOTA, Brasil, 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/os-servicos-de-streaming-e-as-cobrancas-do-ecad-28072017>>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

resultaria em uma diminuição da arrecadação do órgão⁶² que, vale dizer, sempre teve sua história maculada por acusações de falta de transparência e fraudes.

Na mesma linha que Araújo, o advogado constitucionalista Daniel Sarmiento, não enxerga legitimidade no monopólio de cobrança de direitos autorais pelo ECAD. Para ele,

“no cenário do Webcasting interativo (como Spotify, Deezer, etc), por exemplo, a cobrança poderia ser realizada de maneira digital (cada acesso à música ficaria registrado na plataforma digital através de um número), não sendo necessária a interferência de uma entidade para tanto”⁶³.

Importante registrar que a decisão do STJ proferida no bojo do Resp 1.559.264/RJ foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), através do Recurso Extraordinário nº 1056363⁶⁴, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, em 2018. A 1ª turma do STF negou por unanimidade um Agravo Interno no referido Recurso Extraordinário, ajuizado pela Oi Móvel S.A em face do ECAD, no qual a agravante se levantava contra a possibilidade do agravado realizar a cobrança dos direitos de execução pública para músicas executadas em serviços de Streaming.

4.1.2 Problemas na gestão do ECAD

Como já visto, o ECAD é quem concede licenças sobre o repertório do artista, fiscaliza o pagamento dos valores devidos pelos usuários e toma as medidas cabíveis no caso de descumprimento de qualquer prerrogativa, protegendo os direitos autorais do artista e se

⁶²Ibid.

⁶³ECAD pode cobrar direitos de execução para músicas em serviços de streaming. Portal Intelectual, 07 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.portalinlectual.com.br/ecad-pode-cobrar-direitos-de-execucao-para-musicas-em-servicos-de-streaming/>>. Acesso em 17 de novembro de 2019.

⁶⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário: nº 1056363. Recorrente: Oi Móvel S.A. Recorrido: Escritório de Arrecadação e Distribuição ECAD. Brasília (DF), 11 jun. 2018a. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314128584&ext=.pdf>>. Acesso em 17 de novembro de 2019.

revelando como um órgão fundamental no cenário musical para o gerenciamento adequado das receitas. Apesar disso, alguns pontos negativos da existência das entidades de gestão coletiva precisam ser levantados, tendo em vista muitos artistas se mostrarem insatisfeitos com esse arranjo e estudiosos dos direitos autorais defenderem que alguns aspectos dessas entidades são, no mínimo, problemáticos.

Um primeiro apontamento crítico que se pode fazer ao sistema de gestão coletiva vigente no Brasil, se dá na esfera da concessão de licenças. Segundo Francisco e Valente, as licenças concedidas no Brasil são denominadas de “blanket licenses” (licenças em branco ou licença cobertor), que

“apesar de especificarem os prazos de utilização das obras musicais (se serão transmitidas num evento único, em um determinado período ou mensalmente, por exemplo), não especificam quais obras estão abrangidas, nem quantas vezes elas serão executadas, o que gera um transtorno para o usuário, que não necessariamente utilizará o repertório concedido na íntegra”⁶⁵.

Francisco e Valente afirmam, ainda, que apesar de o licenciamento em branco não ser o único método existente ao redor do globo, é o único utilizado no Brasil até o presente momento, de forma que os usuários pagam às associações pela concessão das licenças, e as associações repassam o valor arrecadado para os titulares⁶⁶. Importante salientar que as entidades de gestão coletiva não podem atuar com finalidade de lucro (artigo 97 da LDA), sendo a percentagem retida pelos entes associativos apenas para sanar as suas próprias despesas administrativas.

Ocorre que, esse método de concessão de licenças intensificou o monopólio do ECAD e das associações a ele filiadas, gerando prejuízo aos artistas. Os titulares dos direitos autorais ficaram impossibilitados de negociar suas músicas por preços menores que os ajustados pelo ECAD, por exemplo, porque somente o Escritório e as associações tinham legitimidade para estipular os valores de cada licença. Diante desse cenário, o Conselho Administrativo de

⁶⁵FRANCISCO, Pedro Augusto P.; VALENTE, Mariana Giorgetti (Org.). Do rádio ao streaming: ECAD, Direito autoral e música no Brasil. Rio de Janeiro, Ed. Beco do Azougue, 2016. 390 p. p. 119.

⁶⁶Ibid., p. 120.

Defesa Econômica (CADE) condenou o ECAD por formação de cartel e abuso de poder⁶⁷, (gerando uma multa de R\$ 38 milhões de reais), o que confirmou que as entidades de gestão coletiva retinham valores que não lhes pertenciam, subvertendo o objetivo de sua existência.

Sob o argumento de que o ECAD tem legitimidade apenas para arrecadar e distribuir valores referentes aos direitos autorais (e não para tabelar os preços das licenças), o conselheiro relator do CADE salientou que “a livre negociação de preços impossibilitaria, ou, ao menos, dificultaria, uma eventual prática de abuso de poder de mercado”⁶⁸. Importante registrar que o processo de reforma do ECAD teve início em 2013 (Lei 12.853/13), sendo possível observar maior objetividade nas cobranças dos valores pelas licenças a partir do Decreto 8.469/2015.

Outro aspecto alvo de críticas é a obrigatoriedade da gestão coletiva na execução pública de obras musicais. Tendo em vista que os direitos de execução pública são obrigatoriamente recolhidos pelo ECAD, os autores das músicas necessariamente precisarão se vincular a alguma das associações pertencentes ao Escritório para que recebam o que lhes é por direito. O autor José de Oliveira Ascensão argumenta que essa seria uma “gestão coletiva forçosa”:

“Se o autor quer dar a obra à exploração comercial, particularmente se o quiser fazer pela radiodifusão ou pelo audiovisual, o autor terá fatalmente de recorrer a outrem para o seu exercício. [...] Intervêm então as entidades de gestão coletiva que chamamos forçosa. O autor ou outros titulares não têm outro remédio. A adesão ou contratação com entidade de gestão coletiva supõe-se livre, mas eles fatalmente o terão de fazer para a eficácia da exploração de seus direitos”⁶⁹.

⁶⁷CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ecad e associações de direitos autorais são condenadas por formação de cartel, 2013. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/ecad-e-associacoes-de-direitos-autorais-sao-condenadas-por-formacao-de-cartel>> Acessado em 23 de novembro de 2019.

⁶⁸Ibid.

⁶⁹Representatividade e legitimidade das entidades de gestão coletiva de direitos autorais. In: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 73, vol. IV, out./dez. 2013. Portugal: 2013. p. 151. Disponível em: <http://www.oa.pt/upl/%7B4b4a9e38-4966-454c-ae50-678ff72be95c%7D.pdf>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

Ascensão critica esse tipo de gestão coletiva alegando que, se o artista é obrigado a se associar para ter acesso aos seus direitos, o princípio da liberdade de associação resta subvertido. Nas palavras do referido autor:

“Se os artistas estão amarrados de toda a maneira às decisões das entidades de gestão coletiva, só os interesses próprios destas passam a ser determinantes. Por isso, a gestão coletiva forçada é o El Dorado dos entes de gestão, que não precisam de agradar e atrair os titulares não associados porque os têm nas mãos⁷⁰”

4.1.3 Streaming e a problemática da remuneração dos artistas na plataforma

Antes de mais nada, faz-se importante lembrar quais são os direitos existentes na seara musical. Além do direito autoral (cantores e compositores), as músicas possuem direitos conexos referentes a produtores fonográficos (gravadoras, selos etc.), empresas de radiodifusão (direito sobre a programação de uma rádio, canal de televisão ou canal online, por exemplo) e intérpretes (músicos que interpretam a canção). Tais direitos devem ser pagos quando a música é adquirida por um suporte físico (como CDs, por exemplo), ou resultante de uma execução pública, como no caso de estabelecimentos comerciais e plataformas de Streaming. No caso da execução pública, o agente arrecadador desses direitos é o ECAD.

Segundo a Associação Brasileira de Música e Artes (Abramus)⁷¹, a forma de retribuição relativa ao consumo de obras musicais em 2017, considerando um exemplo genérico, se dá da seguinte forma:

- 30% do valor total pertencem à plataforma de Streaming;
- 58% pertencem à parte conexa (produtores fonográficos, empresas de radiodifusão e intérpretes);
- 12% pertencem à parte autoral (cantores e compositores);

⁷⁰Representatividade e legitimidade das entidades de gestão coletiva de direitos autorais. In: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 73, vol. IV, out./dez. 2013. Portugal: 2013. p. 152. Disponível em: <http://www.oa.pt/upl/%7B4b4a9e38-4966-454c-ae50-678ff72be95c%7D.pdf>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

⁷¹ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MÚSICA. Streaming de música: Como faço para ter minhas músicas nas plataformas e como funcionam os direitos autorais? Disponível em: <<https://www.abramus.org.br/noticias/14895/streaming-de-musica-como-faco-para-ter-minhas-musicas-nas-plataformas-e-como-funcionam-os-direitos-autorais/>>. Acesso em 19 de novembro de 2019.

Do percentual pertencente à parte conexa no âmbito das gravadoras (ou agregadoras), extrai-se um valor para o artista, ou seja, o valor acertado com a gravadora não pertence integralmente a esta última. Isso ocorre porque as gravadoras têm contratos com os artistas, devendo os valores pagos pela plataforma de Streaming serem repartidos, posteriormente, entre a gravadora e o artista, por força de contrato. Do percentual autoral, faz-se uma análise a respeito da forma como o conteúdo foi consumido para fins de distribuição de remuneração:

- **Se foi feito Download da música:** Aqui não existe execução pública e o percentual vai todo para a editora, estando esta última encarregada de remunerar os autores de acordo com o que estiver previsto em contrato.
- **Se a música foi ouvida pela tecnologia do Streaming:** Aqui as editoras recebem 75% pelos direitos mecânicos digitais e os 25% restantes são recolhidos pelo ECAD pela execução pública.

Em suma, a remuneração do artista pela disponibilização de suas músicas em plataformas de Streaming advém dos contratos com gravadoras (que recebem da plataforma e repassam para o artista os valores avençados) e do ECAD (que arrecada valores referentes à execução pública da plataforma, distribui para as associações a ele vinculadas e estas ao artista). Importante registrar que, toda e qualquer análise a respeito da lucratividade do artista no mercado digital é baseada em percentuais não exatos, afinal, os contratos realizados entre as partes envolvidas são revestidos de confidencialidade.

A plataforma remunera as gravadoras “de acordo com a quantidade de vezes que as faixas do artista são tocadas, popularidade do artista em questão, localidade dos ouvintes da música, entre outros critérios”⁷². Tendo em vista o Spotify ser o serviço de Streaming mais famoso ao redor do globo atualmente (com cerca de 140 milhões de usuários globais em 2018, com metade desse público sendo assinante)⁷³, esta será a plataforma citada daqui pra

⁷²PASSOS, Lorena Silva. Novo fluxo da música digital: Como as plataformas de streaming redefiniram o consumo musical. In: XIV Congresso de Ciências da Comunicação na Região Norte., 2015, Manaus, 2015. p. 1-15. Disponível em: <<http://www.portalintercom.org.br/anais/nordeste2015/resumos/R47-2636-1.pdf>>. Acesso em 12 de novembro de 2019.

⁷³PADRÃO, Marcio. O Spotify mudou a música, mas ainda não sabe como lucrar com isso. UOL, São Paulo, 20 fev. 2018. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2018/02/20/qual-e-o-plano-da-spotify-para-continuar-lucrando.htm>>. Acesso em 12 de novembro de 2019.

frente como parâmetro de análise, a fim de que seja possível visualizar, ainda que minimamente, qual a situação financeira de um artista que dispõe suas músicas no serviço de Streaming.

Os valores pagos aos artistas pelas plataformas digitais dependem de algumas variáveis. Uma delas é o tipo de acesso à plataforma utilizado pelo usuário, pois se o acesso se deu através de um pacote comprado, o montante repassado para o artista é um valor alto, mas se o acesso se deu de forma gratuita (forma pela qual o usuário suporta diversas limitações), a remuneração do artista é menor. Outra variável que influencia no montante pago ao artista é a localização da música, pois se o usuário acessou a obra no próprio perfil do artista, o montante repassado é um valor alto, mas se a música tiver sido acessada em uma playlist criada por outra pessoa, a remuneração é menor. Em 2019, “o Spotify supostamente paga US \$ 0,00437 dólares por faixa, de forma que os artistas precisam de um total de 336.842 plays na música para ganhar \$ 1,472 dólares”⁷⁴.

As reclamações de artistas referentes à remuneração recebida pela exploração de suas obras musicais nos serviços de Streaming não são raras. Muitos se sentem insatisfeitos com o retorno financeiro das vendas de seus álbuns, pois alegam que o trabalho de produção da obra é árduo e, no fim, o lucro não compensa o gasto. As reclamações dizem respeito à remuneração repassada pela própria plataforma de Streaming (através das gravadoras) e, no cenário brasileiro, também pelo ECAD. Afirmando que o modelo de pagamento dos serviços de Streaming não é transparente, artistas e compositores frequentemente se manifestam publicamente a respeito dessa insatisfação.

É o caso da cantora Taylor Swift, por exemplo, que em novembro de 2014 removeu todas as suas músicas do Spotify antes do lançamento de seu álbum “1989”. Semanas depois do ocorrido, em entrevista ao site da Yahoo, Taylor explicou: “Não estou disposta a submeter o trabalho da minha vida a um experimento que não compensa justamente os escritores, produ-

⁷⁴BASTIDORES do streaming: saiba o valor que as plataformas como Youtube, Spotify, Deezer e Apple Music pagam os artistas. Mundo da Música, 2019. Disponível em: <<https://mundodamusicamm.com.br/index.php/digital/item/267-bastidores-do-streaming-saiba-o-valor-que-as-plataformas-como-youtube-spotify-deezer-e-apple-music-pagam-aos-artistas.html>> Acesso em 12 de novembro de 2019.

tores, artistas e compositores (...)”⁷⁵. Tomada essa decisão, “Taylor foi recordista de público com a turnê do show '1989' e vendeu mais de 10 milhões de cópias do álbum físico e mais de 100 milhões de *singles* apenas nos Estados Unidos. Em 2017 a cantora retornou aos serviços de Streaming e, com um mês que tinha voltado chegou a quase 18 milhões de ouvintes”⁷⁶.

Outro episódio emblemático ocorreu também no ano de 2014, quando a banda norte americana Vulfpeck lançou no Spotify um álbum silencioso – o *Sleepify*, aconselhando as pessoas para que ouvissem o álbum enquanto dormiam, como forma de protesto. “Apesar de o Spotify ter eliminado o álbum do catálogo dois meses depois por violação aos termos de uso, os valores arrecadados contabilizaram-se em 20 mil dólares em *streams*”⁷⁷.

Na seara musical há duas classes de artistas: os que defendem que o serviço de Streaming potencializou os lucros e os que defendem que o Streaming sufocou a lucratividade e prejudicou o artista. Bono, vocalista da banda *U2* e defensor do Streaming, argumenta que a plataforma tem dado bons rendimentos referentes aos direitos autorais para os artistas, apesar de ser evidente que a questão da “transparência” precisa ser resolvida. Segundo ele, “se se conseguir estabelecer modelos justos de distribuição, a indústria musical será uma onda que elevará todos os barcos”⁷⁸.

Segundo Francisco e Valente, há quem defenda que o Streaming é uma boa ferramenta porque

“apesar de gerar menos dinheiro que outros mercados musicais, como a venda de CDs, dura mais tempo no tempo (...). A comparação dos ganhos com vendas de CDs

⁷⁵TAYLOR explica retirada de músicas do Spotify: “não compensa”. Revista Veja, 2014. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/entretenimento/taylor-explica-retirada-de-musicas-do-spotify-nao-compensa/>> Acesso em 19 de novembro de 2019.

⁷⁶FRANCISCO, Pedro Augusto Pereira. VALENTE, Mariana Giorgetti. Da Rádio ao Streaming: Ecad, Direito Autoral e Música no Brasil, Ed. Beco do Azogue, 2016. 396 p. p. 349.

⁷⁷Ibid.

⁷⁸COELHO, Alexandra Prado. Bono defende Spotify e negócio do streaming continua em ascensão. Revista Ípsilon, São Paulo, 08 nov. 2014. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2014/11/08/culturaipsilon/noticia/bono-defende-spotify-e-negocio-do-streaming-continua-em-ascensao-1675598>> Acesso em 19 de novembro de 2019.

não seria adequada, já que, por mais que, de início, a venda de CDs possa gerar mais receitas, o Streaming dará receitas sempre que a música for escutada (...)⁷⁹.

Os referidos autores apontam, ainda, que para um artista iniciante, a principal vantagem que ele pode obter é se fazer conhecido (apesar do ganho financeiro ser pequeno) e isso o Streaming faz e faz muito bem: expõe.

Em contrapartida, há quem defenda que o serviço de Streaming subverteu a ideia de “processo criativo do artista”, já que atualmente o retorno financeiro se pauta não mais no fator “qualidade da obra” (que, conseqüentemente, fez com que as pessoas tivessem interesse em adquiri-la), mas sim na quantidade de acessos.

Um exemplo para ilustrar essa subversão do “processo criativo” é a matéria publicada pelo jornal cearense Diário do Nordeste⁸⁰, em 22 de outubro de 2018, na qual foi lembrada uma fraude responsável por cerca de US\$ 1 milhão de dólares nos cofres do Spotify, ocorrida em fevereiro de 2018. Após a realização de uma investigação, concluiu-se que duas playlists do Spotify ("Soulful Music" e "Music From The Heart") que continham muitas músicas de curta duração (cerca de apenas 30 segundos) e com a maioria das composições atribuídas a artistas que não eram os verdadeiros compositores, estavam sendo acessadas por robôs, 24 horas por dia, no intuito de gerar receita.

Em um artigo para o The New York Times, o cantor e compositor norte americano Marc Ribot demonstrou insatisfação com a situação atual da indústria da música. Após perceber que o retorno financeiro por 68.000 acessos à sua música foi de apenas US\$ 87 dólares, o artista argumentou que se as plataformas de Streaming não começarem a renegociar os contratos diretamente com os artistas (sem a participação das gravadoras), “you can kiss most jazz,

⁷⁹FRANCISCO, Pedro Augusto Pereira. VALENTE, Mariana Giorgetti. Da Rádio ao Streaming: Ecad, Direito Autoral e Música no Brasil, Ed. Beco do Azougue, 2016. 396 p. p. 352.

⁸⁰LAUDENIR, Antonio. Transformações no mercado já afetam processos criativos de artistas. Diário do Nordeste, Ceará, 22 out. 2018. Disponível em: <<https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/editorias/verso/transformacoes-no-mercado-fonografico-ja-afetam-processos-criativos-de-artistas-1.2015979>>. Acesso em 19 de novembro de 2019.

classical, folk, experimental, and a whole lot of indie bands goodbye”⁸¹ (em uma tradução livre: você pode dar adeus a maioria dos artistas de jazz, música clássica, folk, experimental, e um monte de bandas indie).

No cenário musical brasileiro, há ainda a questão da falta de transparência do ECAD alegada pelos artistas, tendo em vista o Escritório ter sua história maculada por reiteradas acusações de abusos de direitos e fraudes. Como exemplo, cita-se o “caso Milton Coitinho” que, sendo um cidadão comum (sem qualquer ligação com a música) recebeu cerca de R\$ 127,8 mil reais em direitos autorais, repassados pela UBC (associação vinculada ao ECAD)⁸², como se compositor fosse.

Para Francisco e Valente⁸³, além do ECAD não ser transparente em relação às informações devidas ao artista, o Escritório apresenta dificuldades em controlar as fiscalizações referentes à execução pública (e a existência de fiscais fraudulentos dificulta ainda mais), em revisar as distribuições de valores realizadas quando fraudes são descobertas, dentre outras problemáticas inerentes ao sistema.

Dados esses esclarecimentos, necessário é que sejam discutidos, ainda, dois pontos importantes para a melhor compreensão do que significa violar direitos autorais de obras musicais. Para além da problemática a respeito da complexidade de proteger direitos autorais de músicas no mercado do Streaming, faz-se imprescindível abordar quais as práticas que, quando realizadas, configuram violação de direito autoral de uma obra musical protegida, ainda que fora do ambiente virtual, e o que é uma obra musical que se encontra em domínio público.

⁸¹RIBOT, M. If Streaming Is the Future, You Can Kiss Jazz and Other Genres Goodbye. 2014. Disponível em: <https://www.nytimes.com/roomfordebate/2014/11/06/is-streaming-good-for-musicians/if-streaming-is-the-future-you-can-kiss-jazz-and-other-genres-goodbye> . Acesso em: 20 de novembro de 2019.

⁸²“Ecad e UBC indenizarão homem acusado de fraude”, por Jomar Martins, publicado em 02/03/2013 no site < <http://pmdb-rj.org.br/cpi-do-ecad-pede-quebra-de-sigilo-bancario-da-ubc/> >. Acesso em 20 de novembro de 2019.

⁸³FRANCISCO, Pedro Augusto Pereira. VALENTE, Mariana Giorgetti. Da Rádio ao Streaming: Ecad, Direito Autoral e Música no Brasil, Ed. Beco do Azogue, 2016. 396 p. p. 223.

4.2 Violação de direitos autorais de músicas: Contrafação e Plágio

Para que seja possível identificar a ocorrência de violação de direitos autorais de qualquer obra intelectual, necessário é um entendimento prévio a respeito do conceito de obra intelectual protegida e quais os requisitos que precisam ser atendidos pela obra para que esta seja passiva de proteção. O artigo 7º da LDA⁸⁴ assim dispõe:

“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 (...)”

⁸⁴Art. 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:

- I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
- II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;
- III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
- IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
- V - as composições musicais, tenham ou não letra; (Grifo nosso)**
- VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
- VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
- VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
- IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
- X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
- XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
- XII - os programas de computador;
- XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

§ 1º Os programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis.

§ 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.

§ 3º No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial.

Posto que as obras intelectuais são “criações do espírito” e somente o ser humano teria cognição para tal, a regra é que somente a pessoa física pode ser titular de direito autoral. Ocorre que, nos casos de os direitos autorais serem transferidos por “cessão de direito” ou “licença”, a pessoa jurídica pode assumir o papel de titular desses direitos.

Panzolini e Demartini⁸⁵, em apertada síntese, abordam que o direito autoral protege somente as obras que foram externalizadas (ou seja, não há proteção legal para obras existentes apenas nos sentimentos internos do autor) e fixadas em um suporte tangível (exemplo: músicas dispostas em um CD) ou intangível (exemplo: músicas dispostas no Spotify). Além disso, a obra precisa ser original (revestida de individualidade) para que seja legítima a proteção autoral, não se confundindo originalidade com ineditismo, já que uma obra pode ser original (externalizada de uma forma nunca antes vista), porém não inédita (caso tenha tratado de um tema objeto de muitas outras criações intelectuais já existentes).

Tendo em vista que o presente trabalho se debruça somente sobre as obras intelectuais musicais, não serão abordadas aqui questões pertinentes à proteção do direito do autor no âmbito de outras obras. Dito isso, faz-se importante compreender, em um primeiro momento, qual o conceito de “obra musical” para fins de proteção autoral, o que o autor José Carlos Costa Netto faz muito bem em sua obra denominada “Direito Autoral no Brasil”. Nas palavras do autor: “Entende-se geralmente que obra musical (ou seu sinônimo 'composição musical') é uma obra artística protegida pelo direito de autor. Estas obras compreendem toda a classe de combinações de sons (composições) com ou sem letra”⁸⁶.

No mesmo sentido, o artigo 7º, caput e inciso V da LDA dispõe que “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: (...) V - as composições musicais, tenham ou não letra (...)”. Sendo assim, tem-se que qualquer tipo de agrupamento de sons, acompanhados ou não de letra, se encontram sob o manto do direito autoral, restando evidente que a utilização de qualquer obra musical

⁸⁵PANZOLINI, Carolina. DEMARTINI, Silvana. Manual de Direitos Autorais, p.14, TCU, Secretaria Geral de Administração, 2017. 100 p. p. 24.

⁸⁶NETTO, José Carlos Costa. Direito Autoral no Brasil. São Paulo: Ed. FTD, 1998. p 188.

protegida sem permissão dos titulares dos direitos autorais sobre as mesmas, incorre em violação do direito de autor.

Todo tipo de exploração de uma obra musical sem autorização configura violação de direitos autorais, não sendo relevante a finalidade do uso dessa obra. Desta forma, caso o usuário se valha da música com o objetivo de obtenção de lucro, violam-se os direitos patrimoniais do autor, assim como caso o usuário apresente a música de outrem como se sua fosse (ou, apesar de não fazê-lo, omita a autoria da obra), violam-se os direitos morais do autor. Importante registrar que ambas as violações podem ocorrer ao mesmo tempo.

Considerando tais colocações, passa-se agora ao esclarecimento a respeito de dois institutos importantes no estudo da violação do direito de autor: a contrafação e o plágio. Muito embora a LDA defina contrafação como “a **reprodução** não autorizada” de uma obra (artigo 5º, inciso VII), Netto defende que “a contrafação, na acepção genérica, consiste em **qualquer utilização** não autorizada de obra intelectual”⁸⁷, alegando o referido autor que a definição legal do instituto revela-se incompleta. (Grifo nosso)

Importante salientar que a LDA define “reprodução” como sendo “a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido” (artigo 5º, inciso VI). Extrai-se dessa definição legal, portanto, que o indivíduo que faz uso da obra do artista, reproduzindo-a sem autorização, tem como escopo violar os direitos patrimoniais do autor, não os morais. Afirma Zanini⁸⁸ que:

“(…) a conduta do contrafator, ao reproduzir sem autorização uma obra, **não tem como objetivo a lesão a direitos da personalidade do autor, como é o caso do direito de paternidade**. Não há preocupação do contrafator em esconder a

⁸⁷NETTO, José Carlos Costa. Direito Autoral no Brasil. São Paulo: Ed. FTD, 1998. p 188.

⁸⁸ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Notas sobre o plágio e a contrafação. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 22, n. 5034, [13 abr. 2017](https://jus.com.br/artigos/55180/notas-sobre-o-plagio-e-a-contrafacao/2). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55180/notas-sobre-o-plagio-e-a-contrafacao/2>>. Acesso em: 22 nov. 2019.

paternidade de uma obra para poder atribuí-la a si mesmo, pois **o que usualmente ocorre é que o contrafator indica corretamente a autoria da obra, mas prejudica o autor no que diz respeito ao aproveitamento econômico**. Assim, a contrafação está ligada essencialmente aos aspectos patrimoniais, pois retira indevidamente da obra “os proventos econômicos que de direito caberiam ao autor”.
(Grifo nosso)

Um ponto que cabe ser destacado é que o crime de contrafação viola não só os direitos autorais mas também os direitos conexos, sendo previstas sanções criminais e civis para o referido ilícito. No código penal brasileiro o crime de contrafação está disposto no artigo 184.

In verbis:

“**Art. 184.** Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º Se a violação consistir em **reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto**, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:
(Grifo nosso)

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

§ 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o

previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto”.

A contrafação não se confunde com o plágio. Considera-se plágio, nas palavras do autor Carlos Alberto Bittar como sendo a “imitação servil ou fraudulenta de obra alheia, mesmo quando dissimulada por artifício, que, no entanto, não elide o intuito malicioso”⁸⁹. No mesmo sentido, o autor Antônio Chaves, afirma que o plagiador apresenta “trabalho alheio como próprio, mediante o aproveitamento disfarçado, mascarado, diluído, oblíquo, de frases, ideias, personagens, situações, roteiros e demais elementos das criações alheias”⁹⁰.

Para que a conduta de plágio seja constatada, necessário é que sejam preenchidos alguns requisitos objetivos e subjetivos. Dentre os requisitos objetivos existentes, Netto destaca dois como sendo os essenciais para a caracterização do plágio: “anterioridade da criação da obra supostamente plagiada em relação à plagiária”⁹¹ e o “conhecimento – ou grande possibilidade de o autor supostamente plagiário ter tido conhecimento – da obra usurpada”⁹². Além desses, há o requisito subjetivo, sendo este “a intenção do agente em usurpar a obra alheia”⁹³. Uma vez comprovada a existência desses aspectos, está-se diante de uma conduta de plágio.

No caso do plágio, a ofensa ao direito de autor recai especificamente sobre o direito de paternidade, que como já abordado no presente trabalho, se refere ao direito que o autor tem de associar seu nome à sua criação, tal qual um pai faz quando registra seu filho. Assim sendo, verifica-se que o foco do plagiador não é ferir os direitos patrimoniais, mas sim os morais. Um exemplo de direito moral violado por alguém que comete um plágio é o direito ao

⁸⁹BITTAR, Carlos Alberto. Direito de autor. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 48-49.

⁹⁰CHAVES, Antônio. Plágio. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 20, n. 77, p. 403-424, jan./mar. 1983, p. 404.

⁹¹NETTO, José Carlos Costa. Direito Autoral no Brasil. São Paulo: Ed. FTD, 1998. p 188.

⁹²Ibid.

⁹³Ibid.

inédito, quando, por exemplo, o plagiador expõe uma obra pertencente à outra pessoa como se fosse sua, antes mesmo do verdadeiro autor publicá-la (artigo 24, inciso III, da LDA).

Apesar de o plágio violar diretamente os direitos morais do autor, pode ferir, também, os direitos patrimoniais. Isso porque, além do fruto do plágio gerar proveito econômico ao plagiador, pode atrapalhar a venda da obra original, gerando prejuízo financeiro para o verdadeiro autor.

Pois bem. Considerando as informações apresentadas até aqui, tem-se que o instituto da contrafação e do plágio diferenciam-se pela intenção do indivíduo que comete o ilícito. O contrafator reproduz a obra do autor para obter vantagem econômica (como no caso de alguém que faz cópias do CD de um artista para comercialização), enquanto o plagiador reproduz a obra do autor para reconhecimento pessoal (como no caso de alguém que grava uma música com mesma melodia, ritmo e harmonia de uma música já existente), embora nesta última situação a vantagem econômica também possa ser alcançada.

E é nesse cenário que surge o seguinte questionamento: como os detentores das obras intelectuais podem reivindicar os direitos autorais lesionados? Os artigos 102 a 110 da LDA preveem as hipóteses de sanções civis à violação de direitos autorais, enquanto as sanções penais estão previstas nos artigos 184 a 186 do Código Penal. Além destas, há que se falar também do Decreto nº 5244/2004 que dispõe sobre a composição e funcionamento do Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos contra a Propriedade Intelectual no Brasil.

No que diz respeito às sanções penais, pode-se citar como exemplo o próprio artigo que trata da contrafação (artigo 184 do Código Penal) que, vale dizer, prevê a pena de detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa para quem viola direitos autorais e conexos.

No que diz respeito às sanções civis, pode-se citar como exemplo os artigos 102, 105 e 109 da LDA. O artigo 102 dispõe que “o titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida,

divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a **apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível**". (Grifo nosso)

O artigo 105 prevê a possibilidade de incidência de multa diária e demais indenizações cabíveis em caso de violação de direitos autorais. Vejamos:

“ a transmissão e a retransmissão, por qualquer meio ou processo, e a comunicação ao público de obras artísticas, literárias e científicas, de interpretações e de **fonogramas**, realizadas mediante violação aos direitos de seus titulares, **deverão ser imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente, sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis**, independentemente das sanções penais aplicáveis; caso se comprove que o infrator é reincidente na violação aos direitos dos titulares de direitos de autor e conexos, **o valor da multa poderá ser aumentado até o dobro**". (Grifo nosso)

O artigo 109 trata do direito de execução pública que, como já esclarecido ao longo do trabalho, é o direito devido ao artista pela execução de suas obras musicais em ambientes de frequência coletiva, incluindo as plataformas de Streaming. Segundo o referido artigo: “a execução pública feita em desacordo com a Lei sujeitará os responsáveis a **multa de vinte vezes o valor que deveria ser originariamente pago**". (Grifo nosso)

Conforme supracitado, a execução pública de obras musicais em desacordo com a lei enseja aplicação de multa aos responsáveis. Como já abordado, as plataformas de Streaming remuneram os artistas justamente pelos direitos de execução pública de suas músicas (sendo a análise da complexidade dessa remuneração o cerne do presente trabalho), de forma que, demonstrar a relação entre o Streaming e o instituto da contrafação se revela uma proposta interessante.

Segundo uma matéria da Revista Crítica de Ciências Sociais⁹⁴, o YouTube (plataforma de Streaming de acesso gratuito) tem sido palco de contrafação de obras musicais. Contudo, para combater a contrafação dos direitos autorais em sua rede, inaugurou a estratégia do Content ID que, como já abordado anteriormente, aciona os detentores de direitos quando o sistema capta alguma referência da obra “original” na obra “não original”, possibilitando que os autores escolham gerar receita com o vídeo confiscado (através de anúncios, por exemplo), apenas acompanhar as estatísticas de visualização ou bloquear o vídeo no Youtube.

A referida matéria informa ainda que pesquisas a respeito da ocorrência de contrafação no ambiente virtual tem revelado que

“(…) os serviços de Streaming oferecem mais segurança, abundância e facilidade de aquisição de música do que qualquer serviço ilegal de compartilhamento de arquivos. Isso pode ser observado através das pesquisas sobre a contrafação de música na internet. Em 2015, o IPTS (Institute for Prospective Technological Studies) da Comissão Europeia publicou um estudo em que também **afirma a importância do serviço Spotify para a queda na contrafação digital de música** (Aguiar, 2015). Segundo o estudo, **os principais serviços de Streaming de música foram capazes de reduzir os índices de pirataria de música no continente europeu ao mesmo tempo em que diminuíram, também, o índice de *downloads* pagos de música**”.⁹⁵ (Grifo nosso)

Feitos esses apontamentos, passa-se agora ao último instituto a ser esclarecido no presente trabalho: o domínio público. A relevância da abordagem desse tema pauta-se na necessidade de compreensão a respeito de quais músicas estão protegidas pelos direitos autorais, e quais podem ser usadas livremente sem que sejam violados tais direitos.

4.3 Obras musicais em Domínio Público

As obras que se encontram em domínio público não estão protegidas pelos direitos

⁹⁴CRUZ, Leonardo Ribeiro. Os novos modelos de negócio da música digital e a economia da atenção. Revista Ciências Criminais, 2016. Disponível em: <<https://journals.openedition.org/rccs/6296>> Acesso em 12 de novembro de 2019.

⁹⁵Ibid.

autorais. Segundo Paranaguá e Branco⁹⁶ existem, pelo menos, sete princípios que podem ser invocados para explicar os direitos autorais e dentre eles está o “princípio da temporariedade” que, vale dizer, se relaciona com o tempo que uma obra deve ser protegida. Conforme disposto no artigo 41 da LDA, “as obras são protegidas pelos direitos autorais durante o tempo de vida do autor mais setenta anos contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua morte” (nos casos de coautoria, o prazo é contado da morte do último dos coautores sobreviventes).

Vencido o prazo citado anteriormente, qualquer indivíduo pode valer-se da obra patrimonialmente sem qualquer autorização, pois a mesma encontra-se em domínio público. Contudo, pelo fato dos direitos morais do autor serem imprescritíveis e inalienáveis, devem ser resguardados, sendo responsabilidade do Estado defender a integridade e autoria das obras do autor, nos termos do art. 24, §2º da LDA.

As obras de autores desconhecidos ou de autores falecidos sem sucessores (que pudessem assumir a titularidade dos direitos autorais sobre as obras) pertencem ao domínio público, apesar da necessidade de preservação dos conhecimentos étnicos e tradicionais, conforme disposto no artigo 45 da LDA.

⁹⁶ PARANAGUÁ, Pedro. BRANCO, Sérgio. Direitos Autorais, p.53, Ed. FGV, 2009.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objeto do presente trabalho é a análise a respeito da complexidade da proteção de direitos autorais no mercado de Streaming. A fim de construir um raciocínio linear a respeito do tema, viu-se a necessidade de esclarecer, em um primeiro momento, sobre qual segmento da propriedade intelectual o estudo se debruçaria, no caso o “direito autoral”. Feito isso, foram apresentadas quais obras são protegidas pelos direitos autorais e quais não são (artigos 7º e 8º da Lei de Direitos Autorais), bem como quais princípios norteiam tais direitos.

Logo após, foram colocados em pauta os direitos patrimoniais (utilização econômica da obra) e morais do autor (proteção dada à personalidade do criador) e suas respectivas ramificações (como o “direito de inédito”, por exemplo, que é uma espécie do gênero direito moral). Em seguida, traçou-se uma linha do tempo, na qual pode-se compreender as alterações sofridas pelos direitos de propriedade material e imaterial ao longo dos anos, tendo sido apresentadas nesse mesmo diapasão as principais leis que regem a temática do direito de autor no âmbito nacional e internacional.

O próximo ponto levantado foi a discussão existente entre o direito de autor e o direito de acesso à cultura e a diferença entre o sistema *Copyright* e *droit d'auteur*, momento no qual discutiu-se a respeito da dificuldade do ordenamento brasileiro em reconhecer a função social do direito de autor, dada a natureza privatista do sistema pelo qual teve suas normas derivadas (*droit d'auteur*).

Em um segundo momento, passou-se a discutir a respeito do desenvolvimento dos meios de difusão musical ao longo da história. Foram explicadas, em apertada síntese, quais as diferenças entre o som analógico, digital e virtual e, de forma mais aprofundada, o conceito de Streaming, suas modalidades (Webcasting e Simulcasting) e quem são os detentores de direitos autorais nessas plataformas virtuais (gravadoras, agregadoras e editoras).

E foi no último capítulo que a discussão central do presente trabalho teve início. Primeiramente, abordou-se a possibilidade do ECAD realizar cobrança partindo do pressuposto do Streaming como forma de execução pública, tendo por base o Recurso

Especial 1.559.264/RJ, no bojo do qual foi decidido que ambas as modalidades de Streaming ensejam o pagamento do direito pela execução pública das músicas dos artistas (sendo função do ECAD arrecadar e distribuir os valores referentes a esses direitos). Superada essa questão, passou-se a discussão a respeito dos problemas da gestão do ECAD (tendo sido abordada a questão das licenças concedidas e da violação ao princípio da livre associação) e da remuneração dos artistas nas plataformas de Streaming (momento no qual foram expostas opiniões positivas e negativas dos artistas a respeito do mercado do Streaming e a falta de transparência do ECAD no cenário musical brasileiro).

No intuito de possibilitar uma melhor compreensão do que significa violar direitos autorais de obras musicais (dentro e fora do cenário virtual) tratou-se, ainda, dos institutos da contrafação e do plágio, tendo sido esclarecido que ambos não se confundem, já que o contrafator reproduz a obra do autor para obter vantagem econômica e o plagiador para reconhecimento pessoal (embora a vantagem econômica também possa ser alcançada). Apresentou-se as sanções civis e penais existentes para os casos de violação de direitos autorais, tendo sido concluída a discussão do presente trabalho com uma abordagem a respeito das obras “caídas” em domínio público que, como bem explicado, não são protegidas pelo manto do direito de autor.

Diante desses esclarecimentos, resta evidente que proteger direitos autorais de artistas em serviços de Streaming ao redor do globo é uma tarefa complexa, porém possível. Ainda há um longo caminho a ser percorrido, haja vista que entre o artista e o consumidor da obra há uma série de atores que dificultam a transparência do processo de distribuição dos direitos autorais, contudo, pode-se desenvolver planos de ação que viabilizem maior esclarecimento do artista a respeito dos seus direitos de autor e da consequente lucratividade advinda da proteção desses direitos.

Uma proposta interessante a ser realizada seria a criação de uma taxa mensal de acesso às músicas, a fim de permitir que o artista veja mais “a olho nu” seus lucros. Mathieu Le Roux, do Deezer⁹⁷, defende que o Streaming como modelo de "longo prazo" vai "seguir remu-

⁹⁷ROCHA, Camilo. O lado dos músicos: artistas reclamam do valor recebido por execuções nos serviços de streaming e falam em ‘exploração’. Jornal O Estado de São Paulo, 24 fev. 2013. Disponível: <<https://link.estadao.com.br/noticias/geral,o-lado-dos-musicos,10000034113>>. Acesso em 20 de novembro de 2019.

nerando enquanto a música for tocada", e tendo em vista isso ser um fato, esse é mais um motivo para o desenvolvimento de ferramentas de facilitação de acesso do artista aos valores que lhes é por direito.

Uma outra proposta interessante de proteção dos direitos autorais nos serviços de Streaming interativo, seria a possibilidade de realização de cobrança de valores de maneira digital, como bem dito pelo advogado constitucionalista Daniel Sarmiento e já citado no presente trabalho. Cada vez que alguém escutasse uma música nos aplicativos, ficaria registrado no próprio aplicativo por meio de um número, e o artista, esclarecido a respeito da remuneração que lhe é de direito, receberia por isso.

No Brasil a complexidade na proteção dos direitos autorais musicais é ainda mais delicada, porque, como já exposto, o sistema de gestão coletiva acaba retendo, no fim das contas, ganhos pertencentes ao artista e, por não ser transparente o bastante, gera insegurança nos mesmos. Contudo, uma possível solução para essa questão é pensar em um novo sistema de gestão não apenas a nível nacional, mas também em cooperação com outros países (tendo em vista o ambiente digital não possuir barreiras territoriais) a fim de garantir que os autores tenham o legítimo acesso aos direitos que lhes pertencem, já que acima de todos os atores que fazem parte do cenário musical, o artista é aquele que verdadeiramente move a indústria do entretenimento.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Eliane Y. Direitos de autor e direitos conexos. 1 Ed. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

ALVES, Marco Antônio Souza. Sobre o direito de autor e sua função social. Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas Serro, Minas Gerais, n. 2, p.143-163, 2010.

ANDERSON, Chris. A cauda longa. Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. 5 ed. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2006.

ASSIS, Paulo. Um breve panorama da evolução da tecnologia musical: promessas e riscos para a diversidade de expressões culturais. Teseopress, 2016. Disponível em: <<https://www.teseopress.com/diversidadedeexpressoesculturaaisnaeradigital/chapter/um-breve-panorama-da-evolucao-da-tecnologia-musical-promessas-e-riscos-para-a-diversidade-de-expressoos-culturais/>>. Acesso em 29 de outubro de 2019.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MÚSICA. Streaming de música: Como faço para ter minhas músicas nas plataformas e como funcionam os direitos autorais? Disponível em: <<https://www.abramus.org.br/noticias/14895/streaming-de-musica-como-faco-para-ter-minhas-musicas-nas-plataformas-e-como-funcionam-os-direitos-autorais/>>. Acesso em 19 de novembro de 2019.

BASTIDORES do streaming: saiba o valor que as plataformas como Youtube, Spotify, Deezer e Apple Music pagam os artistas. Mundo da Música, 2019. Disponível em: <<https://mundodamusicamm.com.br/index.php/digital/item/267-bastidores-do-streaming-saiba-o-valor-que-as-plataformas-como-youtube-spotify-deezer-e-apple-music-pagam-aos-artistas.htm>> Acesso em 12 de novembro de 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 2015.

BOLETIM DE INTELIGÊNCIA MÚSICA - SEBRAE. Edição n. 2, p. 1-6, 2016. Disponível em: <[http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/122b420235a68c55957fe63f685db39e/\\$File/7285.pdf](http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/122b420235a68c55957fe63f685db39e/$File/7285.pdf)>. Acesso em 08 de novembro de 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 20 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm>. Acesso em 12 de novembro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário: nº 1056363. Recorrente: Oi Móvel S.A. Recorrido: Escritório de Arrecadação e Distribuição ECAD. Brasília (DF), 11 jun. 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314128584&ext=.pdf>>. Acesso em 17 de novembro de 2019.

CALAZANS, Ricardo. Brasil entra em ranking dos países com piores leis de direitos autorais do mundo e especialista diz que prejuízos para a população podem ser grandes. Jornal O Globo, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/cultura/brasil-entra-em-ranking-dos-paises-com-piores-leis-de-direitos-autorais-do-mundo-especialista-diz-que-prejuizos-para-populacao-podem-ser-grandes-2774528>> Acesso em 17 de junho de 2019.

CAMPOS, Luiza Borges. Comunicação em plataformas de streaming: Interações entre músicos e fãs em serviços de rádio social. Dissertação (Mestrado em Comunicação) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PPGCOM/UERJ). Rio de Janeiro, p. 10. 2016.

CHAVES, Antônio. Plágio. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 20, n. 77, p. 403-424, jan./mar. 1983, p. 404.

COELHO, Alexandra Prado. Bono defende Spotify e negócio do streaming continua em ascensão. Revista Ípsilon, São Paulo, 08 nov. 2014. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2014/11/08/culturaipilon/noticia/bono-defende-spotify-e-negocio-do-streaming-continua-em-ascensao-1675598>> Acesso em 19 de novembro de 2019.

COMO é o que os artistas fazem dinheiro no youtube? Blitz Notícias, 2017. Disponível em: <<https://blitz.pt/principal/update/2017-12-03-Como-e-que-os-artistas-fazem-dinheiro-no-Youtube->>. Acesso em 18 de novembro de 2019.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ecad e associações de direitos autorais são condenadas por formação de cartel, 2013. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/ecad-e-associacoes-de-direitos-autorais-sao-condenadas-por-formacao-de-cartel>> Acesso em 23 de novembro de 2019.

CRUZ, Leonardo Ribeiro. Os novos modelos de negócio da música digital e a economia da atenção. Revista Ciências Criminais, 2016. Disponível em: <<https://journals.openedition.org/rccs/6296>> Acesso em 12 de novembro de 2019.

DIOGO, Araújo. Os serviços de Streaming e as cobranças do ECAD. Revista JOTA, Brasil, 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/os-servicos-de-streaming-e-as-cobrancas-do-ecad-28072017>>. Acesso em: 08 de novembro de 2019.

ECAD e UBC indenizarão homem acusado de fraude”, por Jomar Martins, publicado em 02/03/2013 no site < <http://pmdb-rj.org.br/cpi-do-ecad-pede-quebra-de-sigilo-bancario-da-ubc/>>. Acesso em 20 de novembro de 2019.

ECAD pode cobrar direitos de execução para músicas em serviços de streaming. Portal Intelectual, 07 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.portalintelectual.com.br/ecad-pode-cobrar-direitos-de-execucao-para-musicas-em-servicos-de-streaming/>>. Acesso em 17 de novembro de 2019.

FRANCISCO, Pedro Augusto P.; VALENTE, Mariana Giorgetti (Org.). Do rádio ao

streaming: ECAD, Direito autoral e música no Brasil. Rio de Janeiro, Ed. Beco do Azougue, 2016.

GAIA, Maurício. Revelado o contrato entre Sony Music e Spotify. Combate Rock, 20 mai. 2015. Disponível em: <<https://combaterock.blogosfera.uol.com.br/2015/05/20/revelado-o-contrato-entre-sony-music-e-spotify/>>. Acesso em 16 de novembro de 2019.

LAUDENIR, Antonio. Transformações no mercado já afetam processos criativos de artistas. Diário do Nordeste, Ceará, 22 out. 2018. Disponível em: <<https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/editorias/verso/transformacoes-no-mercado-fonografico-ja-afetam-processos-criativos-de-artistas-1.2015979>>. Acesso em 19 de novembro de 2019.

MONTENEGRO DE LIMA, C.R.; SANTINI, R.M. Difusão da Música na Era da Internet, 2005. Disponível em: <<http://www.gepicc.ufba.br/enlepicc/>>. Acesso em 29 de outubro de 2019.

MOSCHETTA, P.H. e VIEIRA, J. Música na era do streaming: curadoria e descoberta musical no Spotify. 2018. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/v20n49/1807-0337-soc-20-49-258.pdf>>. Acesso em 05 de novembro de 2019.

NETTO, José Carlos Costa. Direito Autoral no Brasil. São Paulo: Ed. FTD, 1998. p 188.

PADRÃO, Marcio. O Spotify mudou a música, mas ainda não sabe como lucrar com isso. UOL, São Paulo, 20 fev. 2018. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2018/02/20/qual-e-o-plano-da-spotify-para-continuar-lucrando.htm>>. Acesso em 12 de novembro de 2019.

PAIVA, Thayenne Roberta Nascimento. A République des Lettres de quem: Diderot ou Condorcet? As práticas discursivas como embates cognitivos entre Lettre sur le commerce de la librairie e Fragments sur la liberté de la presse. XII Jornada de Estudos Históricos Professor Manoel Salgado, 2017. Disponível em: <<https://www.jornadaeh.historia.ufrj.br/wp->

[content/uploads/2017/12/Thayenne-Roberta-Nascimento-Paiva.pdf](#)>. Acesso em 17 de junho de 2019.

PANZOLINI, Carolina. DEMARTINI, Silvana. Manual de Direitos Autorais, TCU, Secretaria Geral de Administração, 2017. 100 p. p.14.

PARANAGUÁ, Pedro. BRANCO, Sérgio. Direitos Autorais, p.53, Ed. FGV, 2009.

PARA que servem as editoras musicais? Cultura e Mercado, 2016. Disponível em: <<https://www.culturaemercado.com.br/site/para-que-servem-as-editoras-musicais/>>. Acesso em: 18 de novembro de 2019.

PASSOS, Lorena Silva. Novo fluxo da música digital: Como as plataformas de streaming redefiniram o consumo musical. In: XIV Congresso de Ciências da Comunicação na Região Norte., 2015, Manaus, 2015. p. 1-15. Disponível em: <<http://www.portalintercom.org.br/anais/nordeste2015/resumos/R47-2636-1.pdf>>. Acesso em 12 de novembro de 2019.

PRÓ MÚSICA BRASIL. Mercado Fonográfico Mundial e Brasileiro, 2018. Disponível em: <https://pro-musicabr.org.br/wp-content/uploads/2018/04/Pro_MusicaBr_IFPIGlobalMusicReport2018_abril2017-003.pdf>. Acesso em 18 de novembro de 2019.

REPRESENTATIVIDADE e legitimidade das entidades de gestão coletiva de direitos autorais. In: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 73, vol. IV, out./dez. 2013. Portugal: 2013. p. 151. Disponível em: <http://www.oa.pt/upl/%7B4b4a9e38-4966-454c-ae50-678ff72be95c%7D.pdf>. Acesso em: 17 de novembro de 2019.

RIBOT, M. If Streaming Is the Future, You Can Kiss Jazz and Other Genres Goodbye. 2014. Disponível em: <https://www.nytimes.com/roomfordebate/2014/11/06/is-streaming-good-for->

[musicians/if-streaming-is-the-future-you-can-kiss-jazz-and-other-genres-goodbye](#). Acesso em: 20 de novembro de 2019.

ROCHA, Camilo. O lado dos músicos: artistas reclamam do valor recebido por execuções nos serviços de streaming e falam em ‘exploração’. Jornal O Estado de São Paulo, 24 fev. 2013.

SETTI, Rennan. Apple: negociações para o lançamento da iTunes avançam. O Globo, Rio de Janeiro, 29 nov. 2011. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/apple-negociacoes-para-lancamento-da-itunes-avancam-3349959>>. Acesso em 19 de novembro de 2019.

TAYLOR explica retirada de músicas do Spotify: “não compensa”. Revista Veja, 2014. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/entretenimento/taylor-explica-retirada-de-musicas-do-spotify-nao-compensa/>> Acesso em 13 de novembro de 2019.

WACHOWICZ, M. e VIRTUOSO, B.B. A Gestão Coletiva dos Direitos Autorais e o Streaming. Revista P2P e Inovação do Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia – IBICIT, Rio de Janeiro, n. 1, p.4-17, 2018.

YOUTUBE CREATOR ACADEMY. Direitos Autorais no Youtube. Disponível em: <<https://creatoracademy.youtube.com/page/lesson/copyright-management?hl=pt-BR>>. Acesso em 18 de novembro de 2019.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Notas sobre o plágio e a contrafação. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 22, n. 5034, 13 abr. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55180/notas-sobre-o-plagio-e-a-contrafacao/2>>. Acesso em: 22 de novembro de 2019.