

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

JÚLIA ALEIXO BARONI

DIREITOS AUTORAIS E SERVIÇOS DE STREAMING DE MÚSICA NO BRASIL

Rio de Janeiro

2022

JÚLIA ALEIXO BARONI

DIREITOS AUTORAIS E SERVIÇOS DE STREAMING DE MÚSICA NO BRASIL

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 Dr. Enzo Baiocchi.

Rio de Janeiro

2022

JÚLIA ALEIXO BARONI

DIREITOS AUTORAIS E SERVIÇOS DE STREAMING DE MÚSICA NO BRASIL

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 Dr. Enzo Baiocchi.

Data da Aprovação: ___/___/____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2022

Dedico este trabalho à memória do meu eterno
tio Jorge, que me deu meu primeiro cachê.

LISTA DE ABREVIATURAS

ABDA – Associação Brasileira de Direitos Autorais

ABPI – Associação Brasileira de Propriedade Intelectual

ABRAMUS – Associação Brasileira de Música e Artes

ACAERT – Associação Catarinense de Emissoras de Rádio e Televisão

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AESP – Associação de Emissoras de Rádio e Televisão do Estado de São Paulo

AMAR – Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes

AMIRT – Associação Mineira de Rádio e Televisão

ASSIM – Associação de Intérpretes e Músicos

CD – Compact Disc

CISAC – Confederação Internacional de Sociedades de Autores e Compositores

CNDA – Conselho Nacional de Direito Autoral

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

DVD – Digital Video Disc

EBC – Empresa Brasil de Comunicação

ECAD – Escritório Central de Arrecadação

IFPI – Federação Internacional da Indústria Fonográfica

ILDC – Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes, Pelo Instituto Latino de Direito e Cultura

LDA – Lei de Direitos Autorais

LP – Long Play

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

OMPI – Organização Mundial de Propriedade Intelectual

P2P – Peer-to-peer

SBACEM – Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Escritores de Música

SICAM – Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais

SOCINPRO – Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais

SRT/PR – Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão do Paraná

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

UBC – União Brasileira de Compositores

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é entender, através do método científico dedutivo, como os serviços de streaming de música estão sendo regulados hoje no Brasil. Para isso, serão analisadas referências acadêmicas e jornalísticas, bem como normas e julgados. De início, se faz necessário percorrer brevemente conceitos essenciais ao entendimento e aplicação do direito autoral brasileiro no tocante à música, especialmente com relação à execução pública, a gestão coletiva e o ECAD. A partir desse panorama inicial, será analisado o processo de digitalização da música até o streaming, bem como suas diferentes classificações. Diante disso, será discutida a questão do streaming como, por um lado, solução à pirataria e, por outro, má remuneração aos artistas, de modo a expor a responsabilização das gravadoras por esta controvérsia. Adiante, será possível compreender por inteiro o *leading case* da matéria, o caso ECAD X OI FM, o qual será analisado tanto sob a ótica dos tribunais quanto da doutrina, considerando-se as discussões em torno do entendimento de internet como local de frequência coletiva, bem como da suposta dupla tributação pelo ECAD na modalidade *simulcasting*. Como conclusão, entende-se como acertado e vanguardista o entendimento firmado pelo STJ de streaming como execução pública.

Palavras-chave: Direito autoral. Streaming. Obra musical. Execução pública. ECAD.

ABSTRACT

The purpose of the present work is to understand, based on the deductive scientific method, how music streaming services are being regulated today in Brazil. In order to do so, academic and journalistic references will be analyzed, as well as norms and judgments. At first, it is necessary to briefly go through essential concepts to the understanding and application of Brazilian copyright in relation to music, especially to public performance, collective management and ECAD. From this initial overview, the process of music digitization until streaming will be analyzed, as well as the different classifications of streaming. Therefore, we will discuss the issue of streaming as, on the one hand, a solution to piracy and, on the other hand, poor remuneration for artists, exposing the responsibility of record companies for this controversy. Further on, it will be possible to fully understand the leading case on this matter, the ECAD X OI FM case, which will be analyzed both from the perspective of the courts and the doctrine, considering the discussions around the understanding of the internet as a place of collective frequency, as well as the alleged double taxation by ECAD in the simulcasting modality. In conclusion, we understand as correct and pioneering the understanding signed by the STJ of streaming as a public performance.

Keywords: Copyright. Streaming. Musical work. Public performance. ECAD.

Sumário

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. DIREITO AUTORAL NO ÂMBITO DA MÚSICA	11
2.1. DIREITOS MORAIS E PATRIMONIAIS.....	14
2.1.1. DIREITOS MORAIS	15
2.1.2. DIREITOS PATRIMONIAIS	18
2.2. DIREITOS DE AUTOR E CONEXOS.....	19
2.2.1. DIREITOS DE AUTOR.....	20
2.2.2. DIREITOS CONEXOS	23
2.3. GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS	24
2.3.1. ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO – ECAD	26
2.3.2. NECESSIDADE DE SUPERVISÃO ESTATAL.....	27
3. STREAMING.....	31
3.1. DIGITALIZAÇÃO DA MÚSICA.....	32
3.2. CLASSIFICAÇÕES DE STREAMING.....	36
3.2.1. INTERATIVO E NÃO INTERATIVO	37
3.2.2. WEBCASTING E SIMULCASTING	39
3.3. REMUNERAÇÃO DOS ARTISTAS	40
3.4. STREAMING COMO EXECUÇÃO PÚBLICA	44
3.4.1. EXECUÇÃO PÚBLICA	45
3.4.2. CASO ECAD X OI FM	46
3.4.2.1. CONSULTA PÚBLICA.....	48
3.4.2.2. ENTENDIMENTO DO STJ.....	51
3.4.2.3. ENTENDIMENTO DO STF	55
3.4.3. A CONTROVÉRSIA NA DOUTRINA	56
3.4.3.1. INTERNET COMO LOCAL DE FREQUÊNCIA COLETIVA.....	57
3.4.3.2. DUPLA COBRANÇA PELO ECAD.....	62
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS	66

1. INTRODUÇÃO

O propósito do presente trabalho é entender como os serviços de streaming de música estão sendo regulados hoje no Brasil. Para isso, serão analisadas referências acadêmicas e jornalísticas, bem como normas e julgados pertinentes à matéria, de modo que o trabalho seja elaborado por meio do método científico dedutivo com base nos resultados localizados.

Em linhas gerais, os objetivos da pesquisa são: (i) apresentar o direito autoral no âmbito da música; (ii) definir streaming, seus antecedentes e repercussões dentro do contexto do mercado da música; e (iii) discutir o streaming como forma de execução pública. Dentre os objetivos específicos do trabalho estão: (i) analisar o ECAD sob um ponto de vista crítico; (ii) entender a demanda da classe artística por uma maior remuneração pela exploração de suas obras nos serviços de streaming de música; (iii) compreender o *leading case* da matéria, i. e., o caso ECAD x OI FM; e (iv) expor as principais críticas por parte da doutrina sobre o reconhecimento da transmissão por streaming como uma forma de execução pública.

De início, se faz necessário percorrer brevemente conceitos essenciais ao entendimento e aplicação do direito autoral brasileiro, especialmente no tocante à música, tais como a divisão de tais direitos em morais e patrimoniais, bem como os principais direitos protegidos que recaem sobre as obras musicais, os diversos titulares desses direitos, assim como a separação destes entre direitos de autor e direitos conexos, o prazo de proteção, a execução pública, a gestão coletiva de direitos autorais e, por fim, o papel do ECAD neste contexto.

Com este panorama inicial, a partir da análise do histórico de corrupção e falta de transparência envolvendo as atividades do Escritório de Arrecadação, discute-se a função social do acesso à cultura e a necessidade de fiscalização estatal da gestão coletiva no Brasil.

Adiante, o trabalho irá demonstrar como a música evoluiu do analógico ao digital até o streaming. Neste ponto, além de se fazer compreender que todo novo suporte que surge está

fadado a ser superado por tecnologias mais modernas, será discutida a criação da Napster e o início do uso da tecnologia P2P para o download pirata de músicas, representando o marco inicial da litigância contra a pirataria na internet. Somente com esta base teórica, torna-se possível o completo entendimento do argumento “pró-streaming” de que tais plataformas seriam a solução para o problema da pirataria.

Em seguida, se faz necessário revisitar as diferentes classificações de streaming, com destaque à diferenciação entre streaming interativo e não interativo, bem como *webcasting* e *simulcasting*. Tal entendimento é fundamental para a compreensão da discussão em torno dos direitos decorrentes da transmissão de obras musicais protegidas pelo regime de direitos autorais em cada modalidade de streaming estudada.

Assim, resta discutir se o modelo de negócio proposto pelo streaming seria ou não sustentável. Para isso, será analisado a fundo o argumento “anti-streaming” da má remuneração dos artistas como um novo problema, e não uma solução para a pirataria. Desse modo, será denunciada a remuneração irrisória recebida pelos artistas por cada *stream* de suas músicas em tais plataformas, bem como discutida a responsabilização das gravadoras por tal cenário.

Por fim, será analisado o *leading case* em matéria de regulação dos serviços de streaming de música no Brasil, o caso ECAD X OI FM, o qual consolidou o entendimento de que a transmissão de músicas através do gênero streaming é hipótese de execução pública, incidindo, portanto, a arrecadação pelo ECAD. Nas palavras de Daniel Sarmiento¹, o caso “*talvez seja o mais importante no país em matéria de direitos autorais, dada a relevância que o streaming assumiu no mercado da música, tornando praticamente obsoletas outras tecnologias outrora dominantes, como os CDs.*”

Além da análise da audiência pública que precedeu o julgamento do caso no STJ e do entendimento firmado pelo STJ e pelo STF, o trabalho irá avaliar a perspectiva doutrinária sobre o tema, analisando as principais controvérsias na doutrina, quais sejam, a compreensão de

¹ 2018

internet como local de frequência coletiva e a suposta cobrança em duplicidade pelo ECAD na modalidade *simulcasting*.

Considerando que todo suporte de obras musicais está fadado a ser superado por tecnologias mais modernas, que a internet é o principal veículo de execução de músicas na atualidade, que há jurisprudência pacífica no sentido de que a cobrança dos direitos decorrentes da execução pública independe do número de ouvintes, mas da projeção para número indeterminado de pessoas, e que artistas nada ganham com os contratos celebrados entre gravadoras e plataformas de streaming, defende-se que o entendimento consolidado pelo STJ de streaming como execução pública é não somente acertado como vanguardista em termos de acomodação do direito autoral brasileiro à operação dos serviços de streaming de música no país.

2. DIREITO AUTORAL NO ÂMBITO DA MÚSICA

Os direitos autorais representam uma parte da propriedade intelectual dedicada à proteção das criações artísticas, literárias ou científicas, também chamadas de obras intelectuais. Falar em música sob um ponto de vista jurídico, portanto, envolve o estudo do direito autoral, uma vez que este é o regime tradicional de proteção dessas obras.

Conforme leciona o jurista Denis Borges Barbosa², em sua obra intitulada “Uma Introdução à Propriedade Intelectual”, os direitos de autor têm tido amparo constitucional desde a primeira Constituição Republicana.

Na atual Constituição Federal, o texto principal se encontra nos incisos XXVII e XXVIII do seu art. 5º. O primeiro dispõe da proteção do direito do autor *stricto sensu* (no sentido estrito): “*aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar*”³. No inciso seguinte, por

² 2003, p. 124-125

³ BRASIL, 1988

outro lado, há a indicação da tutela de interesses individuais e coletivos à produção autoral, imputando ao Estado o dever de garantir o acesso à cultura.

No Brasil, no entanto, as normas de direito autoral estão concentradas majoritariamente na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, conhecida como Lei de Direitos Autorais (LDA)⁴, a qual estabelece expressamente no art. 7º, caput, as características de uma obra protegida e usa a música como um dos exemplos de obra intelectual, conforme disposto a seguir:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

[...]

V - as composições musicais, tenham ou não letra;

Assim como José Carlos Costa Netto⁵ faz em sua obra intitulada “Direito Autoral no Brasil”, o presente trabalho irá utilizar a terminologia “obra musical” se referindo à generalidade de obras que compreendem toda a classe de combinações de sons (composições) com ou sem texto (letra) protegidas pelo direito autoral.

O rol de obras intelectuais a que se refere o art. 7º é meramente exemplificativo, porque qualquer criação que atenda aos requisitos estipulados no caput do mencionado dispositivo legal se enquadra na categoria de obra protegida pelo regime de direitos autorais. Para isso, a obra precisa, em síntese, ser uma criação humana de caráter estético-cultural – diferentemente de criações meramente técnicas ou utilitária – materializada ou concretizada, isto é, precisa de exteriorização formal.

Nesse sentido, Denis Borges Barbosa⁶ ensina que o direito de autor estaria voltado à forma e não ao conteúdo das criações, menos ainda ao conteúdo utilitário, a seguir:

⁴ BRASIL, 1998

⁵ 2019, p. 230

⁶ 2003, p. 310

O copyright e os direitos de autor não podem ser utilizados para restringir quaisquer obras funcionalmente equivalentes: por definição, as obras literárias, artísticas ou científicas não têm qualquer funcionalidade além do seu objetivo de expressão. Tais criações são produzidas com a finalidade de expressar idéias, conceitos e sensações, todas elas com circulação livre de qualquer restrição jurídica.

Quanto ao aspecto formal de uma obra intelectual, cabe destacar que a música não precisa ser gravada em um fonograma – a música gravada ou fixada em um suporte, tal como um CD, plataforma de streaming ou rádio, é chamada de fonograma – ou ser escrita em partitura para ser caracterizada como obra intelectual. Para o cumprimento do requisito legal da exteriorização, basta que a música seja passível de expressão, ainda que oralmente, uma vez que o objeto protegido pelo regime de direito autoral não é o suporte físico, mas a obra em sua concepção intelectual⁷.

Para fins de clareza, o art. 5º, IX, da LDA⁸ define fonograma da seguinte forma: *“IX - fonograma - toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual;”*

Nesse sentido, comprar um CD não garante ao comprador direitos sobre a obra contida nesse suporte, bem como ao autor da obra ali contida não pertence o CD, uma vez que, conforme leciona o autor Antônio Augusto I. F. Bastos⁹: *“O direito que há sobre o suporte material, e que se adquire com ele, é um direito de propriedade sobre bem móvel como qualquer outro, podendo o proprietário usar, fruir, dar, vender ou destruir o exemplar.”*

Ademais, o art. 18 da LDA estabelece que a proteção aos direitos autorais independe de registro. Assim, a obra intelectual não precisa de registro para ser protegida, de modo que o registro serve essencialmente como meio de prova de autoria. Ainda assim, caso um músico

⁷ BASTOS, 2016, p. 102

⁸ BRASIL, 1998

⁹ 2016, p. 102-103

deseje registrar sua música, o local para isso, por força do art. 17, caput, da Lei nº 5.988/73, é na Escola de Música da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

2.1. DIREITOS MORAIS E PATRIMONIAIS

Para melhor entender o regime de direitos autorais brasileiro é necessário compreender que a LDA acompanha o sistema francês de direito autoral, ressaltando a divisão desses direitos em patrimoniais e morais, conforme dispõe em seu art. 22¹⁰, a seguir transcrito: “*Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.*”

Cabe destacar que há dois principais sistemas que estruturam o direito autoral em todo o mundo: o *droit d’auteur*, sistema francês ou continental, e o *copyright*, sistema anglo-americano. Sérgio Branco e Pedro Paranaguá¹¹ definem a diferença entre esses dois sistemas da seguinte forma:

O Brasil se filia ao sistema continental de direitos autorais. Este se diferencia do sistema anglo-americano porque o *copyright* foi construído a partir da possibilidade de reprodução de cópias, sendo este o principal direito a ser protegido. Já o sistema continental se preocupa com outras questões, como a criatividade da obra a ser copiada e os direitos morais do autor da obra.

Nesse sentido, a tradição francesa reconhece os direitos morais e patrimoniais do autor sobre a obra, enquanto a tradição anglo-americana, em regra, reconhece apenas os patrimoniais.

No Brasil, portanto, o compositor de uma música é titular de duas espécies de direitos: aqueles ligados à personalidade do autor e à relação do autor com a elaboração, divulgação e titulação da obra, i.e., direitos morais, e aqueles ligados à exploração econômica da obra protegida, os direitos patrimoniais¹².

¹⁰ BRASIL, 1998

¹¹ 2009, p. 21

¹² Ibid, p. 47

2.1.1. DIREITOS MORAIS

O jurista Denis Borges Barbosa¹³ ensina que os direitos morais de autor se configuram inclusive como direitos humanos e são abrigados não somente pelos incisos XXVII e XXVIII do art. 5º da Constituição Federal¹⁴, como também pelos “*dispositivos gerais da tutela da expressão (o direito de fazer pública a obra) e de resguardo da entretela moral da vida humana*”, na forma dos incisos IX e X da mesma norma, a seguir:

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Na legislação nacional, os direitos morais são aqueles elencados no art. 24 da LDA¹⁵, a seguir transcritos:

Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III - o de conservar a obra inédita;

IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor

¹³ 2003, p. 125-126

¹⁴ BRASIL, 1988

¹⁵ *Ib*, 1998

inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

Os direitos morais de autor incluem, portanto, os direitos de indicação de autoria, circulação e alteração da obra, bem como o direito de acesso a exemplar único e raro da obra¹⁶.

A indicação de autoria, também chamada de direito de paternidade, a que dispõe os incisos I e II do referido dispositivo legal, é o direito do autor de ter seu nome associado a sua obra para sempre. A circulação da obra, por sua vez regulada nos incisos III e VI, é o direito resguardado ao autor de não publicizar sua obra, mantendo seu ineditismo, bem como de retirar sua obra de circulação. Com relação à alteração da obra, estabelecida nos incisos IV e V, trata-se do direito assegurado ao autor de modificar sua obra quando quiser e de vetar a modificação por terceiros, a seu critério. Ademais, a lei garante ao autor, no inciso VII, o direito de acesso a exemplar considerado único e raro de sua obra, quando em poder de terceiros, para fins de preservação de sua memória.

A LDA¹⁷ dispõe, ainda, que “*Art. 27. Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis*”, de modo que esses direitos sejam identificados por parte da doutrina como direitos de personalidade, tais como o direito à vida, liberdade, imagem, privacidade, honra, dentre outros. Para Sérgio Branco e Pedro Paranaguá¹⁸, a principal diferença entre os direitos morais de autor e os demais direitos de personalidade é que estes já nascem com o indivíduo, enquanto os direitos morais só são exercíveis a partir da criação de uma obra intelectual e, “*Portanto, nascem latentemente com os indivíduos, mas permanecem em condição suspensiva.*”

Embora os direitos morais possam ser considerados direitos de personalidade do autor, a LDA, por força do art. 24, VII e § 3º, prevê expressamente a possibilidade de prévia indenização a terceiros, quando cabível, nas hipóteses de modificação ou retirada de circulação da obra, bem como na hipótese de acesso a exemplar único e raro da obra. Com a possibilidade de

¹⁶ BRANCO; PARANAGUÁ, 2009, p. 48-49

¹⁷ BRASIL, 1998

¹⁸ 2009, p. 50

indenização, a lei garante um equilíbrio entre a proteção aos direitos morais do autor e direitos que eventuais terceiros legitimados detêm sobre a posse ou veiculação da obra protegida.

Dado o grau de relevância dos direitos morais de autor, parte da doutrina considera que eles são perpétuos. Sérgio Branco¹⁹, em sua obra intitulada “O Domínio Público no Direito Autoral Brasileiro”, por sua vez, afirma que “*expirado o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, permanecem protegidos alguns dos direitos morais de autor, notadamente o direito à autoria e à paternidade da obra e o direito a manter a integridade desta, a depender do caso.*”

Nesse sentido, fato é que ao menos os direitos morais relativos à indicação de autoria e integridade da obra – esta no tocante à vedação a modificações ou prática de atos que prejudiquem a obra ou afetem negativamente a memória do autor – sobrevivem ao ingresso da obra no domínio público, se tornando dever do próprio Estado protegê-los, conforme dispõe o art. 24, § 2º, da LDA²⁰, a seguir transcrito: “§ 2º *Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público.*”

Para fins de clareza, cabe destacar que toda obra intelectual tem um prazo de proteção legal. No Brasil, esse prazo é estabelecido pelo art. 41 da LDA²¹, conforme disposto a seguir: “*Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.*” Assim, decorrido o prazo de setenta anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte à morte do autor, a obra ingressa em domínio público, o que significa que ela poderá ser usada – ainda que com finalidade econômica – por qualquer terceiro, sendo dispensada a autorização do autor e/ou titular para tanto.

¹⁹ 2011, p. 198

²⁰ BRASIL, 1998

²¹ Ibid

Uma obra intelectual em domínio público, portanto, é uma obra cujos direitos patrimoniais decorrentes expiraram, restando somente os morais.

2.1.2. DIREITOS PATRIMONIAIS

Denis Borges Barbosa²² leciona que o legislador constitucional ao conceder, nos incisos XXVII e XXVIII do art. 5º da Constituição Federal²³, um “direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução” aos direitos do autor de obras intelectuais estaria se referindo aos direitos de cunho patrimonial. “*No entanto, exclusividade que é, e, por força dos tratados em vigor no País, definido como propriedade ainda que ‘intelectual’, o estatuto constitucional pelo menos da parcela patrimonial do direito autoral é assimilável ao das propriedades*”, sustenta Barbosa.

Diferentemente dos direitos morais de autor, os direitos patrimoniais têm caráter estritamente pecuniário ou econômico. Dessa forma, além do prazo de proteção limitado ao mencionado ingresso em domínio público, esses direitos são disponíveis, o que significa que o autor pode livremente usar, fruir, dispor e até mesmo renunciar a eles – conforme previsto no art. 28 da LDA.

O art. 29 da LDA estabelece um rol extenso e meramente exemplificativo de direitos patrimoniais protegidos. Entretanto, os principais direitos que recaem no âmbito da música são os de reprodução, edição, transformação e arranjo musical, sincronização, recebimento de royalties pela distribuição e execução pública²⁴.

O direito de reprodução é o direito de extrair e copiar exemplares físicos ou digitais, tais como um CD ou arquivo para download, que contenham a obra musical protegida. O direito de edição, por sua vez, é atrelado à fixação e posterior reprodução e divulgação da música, o que

²² 2003, p. 126

²³ BRASIL, 1988

²⁴ BASTOS, p. 106

normalmente é acordado por meio de contrato entre editoras e gravadoras ou produtoras. Quanto à transformação e arranjo musical, trata-se do direito de transformar ou adaptar uma música, criando uma obra musical nova. O direito de sincronização decorre da inserção ou inclusão da música em outra obra intelectual, como por exemplo um filme. Já o recebimento de royalties pela distribuição é o direito de ganhar parte do valor obtido com a venda da música através de um exemplar físico ou digital. Por último, o direito de execução pública decorre da utilização da obra musical em locais públicos ou de frequência coletiva.

Cabe destacar que o mesmo art. 29 estabelece que é necessária a autorização prévia e expressa do autor para a utilização da obra protegida em quaisquer das modalidades mencionadas.

2.2. DIREITOS DE AUTOR E CONEXOS

O art. 1º da LDA²⁵ dispõe que “*Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos.*” O direito autoral, portanto, se divide em direitos de autor e direitos conexos.

A mesma lei traz a definição de autor em seu art. 11 como “*a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.*” Nesse sentido, os autores de uma música são o compositor, o letrista, o arranjador e o adaptador da obra musical²⁶, e a eles são dedicados os chamados direitos de autor.

Para além do autor, entretanto, outras figuras auxiliam na produção ou divulgação de uma música e a elas é garantida uma outra fatia de direitos autorais, os chamados direitos conexos – previstos no art. 89 e seguintes da LDA. Essas figuras estão elencadas no mencionado art. 89,

²⁵ BRASIL, 1998

²⁶ BASTOS, 2016, p. 107

sendo elas os artistas intérpretes ou executantes, os produtores fonográficos e as empresas de radiofusão.

2.1.1. DIREITOS DE AUTOR

Os direitos de autor incluem direitos morais e patrimoniais e, conforme supramencionado, são a fatia dos direitos autorais dedicada aos autores de uma obra intelectual. Na seara da música, portanto, aos compositores, letristas, arranjadores e adaptadores de uma obra musical.

No caso da obra intelectual criada em comum, por dois ou mais autores, a LDA a define em seu art. 5º, VIII, a, como obra em co-autoria, não sendo considerado co-autor aquele que simplesmente auxiliou o autor na produção da obra intelectual, mas somente os que de fato a criaram – conforme previsto no art. 15, § 1º da mesma lei.

Para fins de clareza, cabe destacar que, no regime de co-autoria, os co-autores devem exercer os seus direitos em comum acordo (conforme prevê o art. 23 da LDA), bem como a obra intelectual que for indivisível só poderá ser utilizada mediante a autorização de todos os co-autores ou, no caso de divergência, da maioria (art. 32 da mesma lei). Ainda, com relação ao prazo de ingresso da obra em domínio público, no caso de obra indivisível, os direitos patrimoniais perduram por setenta anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente à morte do último dos co-autores sobreviventes (art. 42 da mesma lei).

Além disso, conforme mencionado anteriormente, os direitos morais de autor são inalienáveis e irrenunciáveis, e, portanto, intransferíveis a terceiros. Entretanto, quanto aos direitos patrimoniais, estes são passíveis de transferência de titularidade, sendo o autor mero titular originário de tais direitos.

Nesse sentido, o art. 49 da LDA²⁷ dispõe sobre a transferência dos direitos de autor da seguinte forma:

Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações:

I - a transmissão total compreende todos os direitos de autor, salvo os de natureza moral e os expressamente excluídos por lei;

II - somente se admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita;

III - na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo máximo será de cinco anos;

IV - a cessão será válida unicamente para o país em que se firmou o contrato, salvo estipulação em contrário;

V - a cessão só se operará para modalidades de utilização já existentes à data do contrato;

VI - não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato.

Os direitos patrimoniais de autor, portanto, podem ser transferidos e exercidos total ou parcialmente por terceiros, os chamados titulares derivados de tais direitos de autor. Essa titularidade derivada pode ser obtida de duas formas: através de contratos e transações comerciais ou através da sucessão hereditária, isto é, com o falecimento do autor²⁸.

A transferência *inter vivos* (expressão em latim que significa “entre os vivos”) ocorre quando o autor, através de contratos e transações comerciais, atribui a terceiros o exercício de um ou mais direitos patrimoniais, parcial ou totalmente, durante um prazo estipulado por escrito entre as partes ou, se não estipulado, pelo prazo máximo de cinco anos. Nessa hipótese, o autor geralmente recebe uma contraprestação pecuniária pela transferência, até porque a própria LDA²⁹ estabelece em seu art. 50 que “A cessão total ou parcial dos direitos de autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa.”

²⁷ BRASIL, 1998

²⁸ BASTOS, 2016, p. 107

²⁹ BRASIL, 1998

Conforme leciona José Carlos Costa Netto, na seara musical, há a prática de cessão de direitos de autor às editoras. “*Em grande parte das negociações nesse terreno, o editor procura adquirir, às vezes abusivamente, sem contrapartidas equilibradas, a condição de verdadeiro cessionário dos direitos patrimoniais de autor, durante a íntegra do período legal de proteção da obra musical*”³⁰, opina.

Netto³¹ explica que, habitualmente, os contratos de edição musical não contêm apenas as relações de edição gráfica, tais como a impressão, publicação e divulgação da partitura correspondente à obra musical editada, de modo que o editor musical, na prática, acaba sendo um mandatário ou administrador dos direitos patrimoniais da obra e não, propriamente, um editor, uma vez que “*a obrigação da edição gráfica, em geral, quase se dissipa em relação aos demais encargos do editor musical no vasto e complexo campo de utilização da obra musical (sincronização ou inclusão, reprodução fonomecânica, distribuição e execução pública, principalmente).*”

A transferência por sucessão hereditária, por sua vez, é o exercício dos direitos patrimoniais de autor pelos herdeiros do autor após sua morte, uma vez que tais direitos, como mencionado anteriormente, permanecem válidos até setenta anos após o falecimento do autor, contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte a sua morte. Nessa hipótese de titulação derivada, os herdeiros passam a receber as contraprestações pecuniárias devidas ao autor, conforme disposto no art. 5º, XXVII da Constituição Federal³², bem como no art. 41 da LDA³³, a seguir transcritos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

³⁰ 2019, p. 244

³¹ Ibid, p. 244

³² BRASIL, 1988

³³ Id, 1998

Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

2.1.2. DIREITOS CONEXOS

Diferentemente dos direitos de autor, os direitos conexos, também chamados de direitos vizinhos, são, em regra, meramente patrimoniais. Desse modo, direitos morais seriam uma exclusividade do autor de uma obra intelectual, enquanto aos artistas intérpretes ou executantes, produtores fonográficos e empresas de radiodifusão é garantido, no geral, somente direitos patrimoniais.

Entretanto, a própria LDA³⁴ traz uma exceção à regra, conferindo aos intérpretes direitos morais de integridade e paternidade pelas suas interpretações, conforme prevê o art. 92 da lei, a seguir transcrito:

Art. 92. Aos intérpretes cabem os direitos morais de integridade e paternidade de suas interpretações, inclusive depois da cessão dos direitos patrimoniais, sem prejuízo da redução, compactação, edição ou dublagem da obra de que tenham participado, sob a responsabilidade do produtor, que não poderá desfigurar a interpretação do artista.

Para fins de clareza, cabe destacar que, na seara musical, são titulares de direitos conexos os cantores ou músicos que cantam, interpretam ou executam uma obra musical, os produtores fonográficos, que fixam a música em um suporte material, i.e., um fonograma, e as empresas de radiodifusão (rádios e emissoras de televisão ligadas à divulgação de músicas), as quais incluem a obra musical em sua programação³⁵.

³⁴ Ibid

³⁵ BASTOS, 2016, p. 109

A LDA³⁶ ao definir o conceito de titular originário em seu art. 5º, XIV, inclui os titulares de direitos conexos, a seguir: “XIV - titular originário - o autor de obra intelectual, o intérprete, o executante, o produtor fonográfico e as empresas de radiodifusão.” Nesse sentido, a mesma possibilidade de titularidade derivada cabível aos direitos patrimoniais de autor também recai nos direitos conexos, os quais podem ser transferidos por meio de contratos ou sucessão civil.

Embora a titularidade originária do produtor fonográfico seja reconhecida por força de lei e largamente abrigada no direito positivo, nacional e internacional, entende-se que o produtor fonográfico foi incluído no rol de titulares originários por influência das gravadoras, as quais, na prática, geralmente recebem a fatia de direitos autorais destinada a eles. Nesse sentido, para José Carlos Costa Netto³⁷, como a natureza da atuação dos produtores fonográficos é operacional e econômica, e não artística como sustentam as gravadoras, seria mais adequado que eles fossem titulares derivados de tais direitos, i.e., cessionários de direitos.

Por fim, com relação ao prazo de proteção, o art. 96 da LDA³⁸ estabelece que “É de setenta anos o prazo de proteção aos direitos conexos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente à fixação, para os fonogramas; à transmissão, para as emissões das empresas de radiodifusão; e à execução e representação pública, para os demais casos.” Assim, os direitos conexos são protegidos também por setenta anos, porém, diferentemente dos direitos patrimoniais de autor, contados a partir do ano seguinte à fixação da música em suporte material, quando se tratar de um fonograma, ou da colocação ao público, nos demais casos.

2.3. GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS

Apesar do art. 29 da LDA estabelecer como necessária a autorização prévia e expressa do autor para a utilização de uma obra intelectual protegida pelo regime de direitos autorais, a

³⁶ BRASIL, 1998

³⁷ 2019, p. 340-341

³⁸ BRASIL, 1998

autorização para a execução pública de uma música é delegada pelo autor à associação responsável pela administração de seus direitos.

Para fins de clareza, a LDA³⁹ estabelece, no art. 68, § 2º, a seguinte definição para execução pública:

§ 2º Considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica.

Nesse sentido, execução pública é o direito patrimonial decorrente da utilização de uma música em um local de frequência coletiva, gerando uma remuneração aos titulares dos direitos de autor e conexos toda vez que a obra musical for executada, transmitida ou interpretada em um desses locais, ainda que sem fins lucrativos.

Cabe destacar que, grosso modo, locais de frequência coletiva podem ser compreendidos como qualquer local público ou não privado, uma vez que a LDA⁴⁰ é muito abrangente ao definir o conceito, conforme art. 68, § 3º, da lei, a seguir transcrito:

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

Nesse contexto, seria inviável que os titulares de direitos autorais mantivessem sozinhos o controle da execução de suas obras em todos os locais de frequência coletiva, bem como da

³⁹ BRASIL, 1998

⁴⁰ Ibid

arrecadação decorrente. Desse modo, para que o exercício dos direitos decorrentes da execução pública fosse possível, foi desenvolvido o sistema de gestão coletiva de direitos.

No Brasil, há 7 (sete) associações de gestão coletiva que administram os direitos dos autores, editores, intérpretes, músicos e produtores fonográficos no tocante à execução pública. São elas: Associação Brasileira de Música e Artes (ABRAMUS), Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes (AMAR), Associação de Intérpretes e Músicos (ASSIM), Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Escritores de Música (SBACEM), Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais (SICAM), Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais (SOCINPRO) e União Brasileira de Compositores (UBC).

Por força do art. 5º, XVII, da Constituição Federal, o qual estabelece a liberdade de associação, o autor é livre para filiar-se ou não a uma das mencionadas associações. Caso o faça, a associação a que se filiar passa a exercer os seus direitos decorrentes da execução pública, podendo autorizar o uso da obra protegida, bem como recolher os valores devidos decorrentes.

Cabe destacar que a gestão coletiva não é uma particularidade do Brasil, entretanto a forma como essa gestão coletiva é estruturada pode variar de país para país. No caso brasileiro, ela é concentrada numa única instituição arrecadadora de direitos autorais relativos à execução pública, o Escritório Central de Arrecadação (ECAD).

2.3.1. ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO – ECAD

A existência do ECAD tem previsão legal no art. 99 da LDA⁴¹, que diz o seguinte:

⁴¹ BRASIL, 1998

Art. 99. A arrecadação e distribuição dos direitos relativos à execução pública de obras musicais e literomusicais e de fonogramas será feita por meio das associações de gestão coletiva criadas para este fim por seus titulares, as quais deverão unificar a cobrança em um único escritório central para arrecadação e distribuição, que funcionará como ente arrecadador com personalidade jurídica própria e observará os §§ 1º a 12 do art. 98 e os arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-B, 100, 100-A e 100-B.

O ECAD é, portanto, uma instituição privada sem fins lucrativos administrada pelas associações de gestão coletiva, a qual atua de forma centralizada na arrecadação e distribuição dos direitos decorrentes da execução pública de obras musicais no Brasil.

A Assembleia Geral do ECAD, formada pelas associações, fixa os valores, bem como define as regras de arrecadação e distribuição adotadas pela instituição. Assim, o ECAD arrecada os valores decorrentes da execução pública e os distribui para as associações, que, por sua vez, remuneram os autores e demais titulares de direitos autorais associados, de acordo com o repertório que mantêm atualizado junto à associação.

Cabe destacar que os valores pagos para a execução públicas de músicas nacionais e estrangeiras no Brasil é o mesmo. Para isso, as associações de gestão coletiva estrangeiras possuem acordos com aquelas que administram o ECAD, de modo que as associações nacionais são responsáveis pelo envio dos valores arrecadados no Brasil para os autores estrangeiros, bem como os valores arrecadados no exterior referentes à execução pública de obras nacionais é enviado diretamente às associações brasileiras, não ao ECAD.

2.3.2. NECESSIDADE DE SUPERVISÃO ESTATAL

A lei que regulava o direito autoral no Brasil, anteriormente à atual LDA, era a Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973. Esta lei anterior, além de instituir a criação do próprio ECAD, também criou um órgão de fiscalização, consulta e assistência de questões relativas ao direito autoral, o Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA).

O CNDA foi um órgão do poder executivo federal vinculado ao Ministério da Cultura e uma das atividades de sua competência era a fiscalização da gestão coletiva. Ocorre que, no ano de 1990, houve a extinção do Ministério da Cultura pelo à época presidente Fernando Collor de Mello, o que ocasionou a desativação do CNDA.

A partir de 1990, portanto, o ECAD passou a exercer e regulamentar suas atividades livremente, uma vez que mesmo a atual LDA, promulgada no ano de 1998, não trouxe novidades relevantes no tocante à regulamentação do escritório central pelo poder público. Autores como Gabriela Arenhart⁴² sustentam que a extinção do CNDA somada ao silêncio da LDA culminou na isenção do Estado em assumir quaisquer responsabilidades quanto à supervisão das entidades de gestão coletiva.

Nesse sentido, a atual LDA, quando promulgada, veio sendo duramente criticada pela classe artística, empresarial e jurídica, especialmente no tocante à atuação do ECAD, tendo em vista a falta de transparência na prestação de contas aos seus representados, as cobranças excessivas destinadas aos empresários e o grande número de ações de cobranças promovidas pelo escritório de arrecadação junto ao judiciário, fora as diversas e crescentes denúncias de irregularidades envolvendo as atividades da instituição⁴³.

Diante disso, em 2011, foi instaurada uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) pelo Senado Federal para investigar denúncias de irregularidades na instituição. A CPI ficou conhecida como CPI do ECAD, tendo como presidente o senador Randolfe Rodrigues e relator o senador Lindbergh Farias. No ano seguinte, após amplo debate público envolvendo os interessados, a CPI do ECAD apresentou seu relatório final constando uma série de irregularidades e propondo uma reforma na gestão coletiva do país através do Projeto de Lei nº 129/2012.

⁴² 2014, p. 7

⁴³ GIBRAN, VIANNA, 2014, v. 2, p. 2-3

Em síntese, a CPI concluiu, dentre as principais irregularidades constatadas, que houve (i) retenção de créditos pertencentes a autores, configurando o desvirtuamento da função legalmente atribuída ao ECAD de representar os interesses dos autores, o que caracterizaria o crime de apropriação indébita, (ii) arbitrariedade na expulsão de associações dos quadros do ECAD, ofendendo o princípio constitucional da livre associação, (iii) afronta ao princípio republicano da transparência que deve nortear as atividades de entidades de representação, (iv) prática de cartel, e (v) ausência de meios de solução arbitral de litígios entre o ECAD e os usuários, o que, somado à ausência de critérios objetivos para a fixação de preços, desencadeou uma excessiva judicialização das cobranças de direitos autorais⁴⁴.

Cabe destacar que, em paralelo à CPI, foi instaurado processo administrativo no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) para apurar denúncias relativas a infrações à ordem econômica pelas entidades que compõe a gestão coletiva, sendo o ECAD e as associações condenados por formação e prática de cartel, bem como pelo fechamento do mercado.

Em 2013, foi promulgada, com base no projeto de lei apresentado no relatório final da CPI do ECAD, a Lei nº 12.853, de 14 de agosto de 2013, a qual trouxe uma série de alterações à LDA, de modo a reformar o sistema de gestão coletiva de direitos autorais nacional.

Dentre as principais inovações trazidas pela reforma, a Lei nº 12.853/2013 estabeleceu como competência do Ministério da Cultura, atual Ministério do Turismo, a regulação e fiscalização das atividades de gestão coletiva no Brasil, o qual passou a ser responsável pela resolução de conflitos entre titulares de direitos autorais, seus mandatários e os usuários, bem como pela habilitação das associações que queiram exercer a atividade de arrecadação e distribuição, exigindo práticas de transparência e publicidade dos atos das entidades que compõe a gestão coletiva e o respeito às regras do direito de concorrência⁴⁵. A reforma também estabeleceu critérios objetivos para a precificação dos direitos cobrados pelo ECAD⁴⁶, bem

⁴⁴ GIBRAN, VIANNA, 2014, v. 2, p. 16-18

⁴⁵ BASTOS; FRANCISCO; IGNÁCIO; VALENTE, 2016, p. 259-260

⁴⁶ GIBRAN, VIANNA, 2014, v. 2, p. 30

como limitou a taxa administrativa cobrada do valor arrecado para 15% – atualmente 10% desse valor fica para o ECAD e 5% para as associações.

A associação UBC ajuizou ação direta de inconstitucionalidade (ADI 5065) contra a Lei 12.853/2013, alegando, em suma, que a mencionada lei violaria os preceitos constitucionais que garantem os direitos do autor, nos incisos XXVII e XXVIII do artigo 5º, e a livre associação sem a interferência estatal⁴⁷, entretanto, em 2016, a ação foi julgada improcedente, sendo declarada a constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal (STF). No acórdão, os ministros do STF⁴⁸ reconhecem como inegável a necessidade de supervisão estatal no âmbito da gestão coletiva de direitos autorais, conforme a seguir transcrito:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS. LEI Nº 12.583/2013. NOVO MARCO REGULATÓRIO SETORIAL. ARGUIÇÃO DE VIOLAÇÕES FORMAIS E MATERIAIS À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. ESCOLHAS REGULATÓRIAS TRANSPARENTES E CONSISTENTES. MARGEM DE CONFORMAÇÃO LEGISLATIVA RESPEITADA. DEFERÊNCIA JUDICIAL. PEDIDO CONHECIDO E JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A interpretação ampliativa dos princípios constitucionais não deve se convolar em veto judicial absoluto à atuação do legislador ordinário, que também é um intérprete legítimo da Lei Maior, devendo, nesse mister, atuar com prudência e cautela de modo que a alegação genérica dos direitos fundamentais não asfixiem o espaço político de deliberação coletiva.

2. A gestão coletiva de direitos autorais e a coexistência da participação do Estado assumem graus variados em diferentes democracias constitucionais [GERVAIS, Daniel (org.) *Collective Management of Copyright and Related Rights*. Alphen aan Den Rijn: Kluwer Law International, 2nd Edition, 2010], o que sugere não existir um modelo único, perfeito e acabado de atuação do Poder Público, mas, ao revés, um maior ou menor protagonismo do Estado, dependente sempre das escolhas políticas das maiorias eleitas. [...]

5. O cânone da proporcionalidade encontra-se consubstanciado nos meios eleitos pelo legislador, voltados à promoção da transparência da gestão coletiva de direitos autorais, finalidade legítima segundo a ordem constitucional brasileira, porquanto capaz de mitigar o viés rentista do sistema anterior e prestigiar, de forma imediata, os interesses tanto de titulares de direitos autorais (CRFB, art. 5º, XXVII), dos usuários (CRFB, art. 5º, XXXII) e, de forma mediata, bens jurídicos socialmente relevantes ligados à propriedade intelectual como a educação e o entretenimento (CRFB, art. 6º), o acesso à cultura (CRFB, art. 215) e à informação (CRFB, art. 5º, XIV). [...]

⁴⁷ GIBRAN, VIANNA, 2014, v. 2, p. 26

⁴⁸ BRASIL, 2016

7. As entidades de gestão coletiva possuem a evidente natureza instrumental de viabilizar trocas voluntárias envolvendo propriedade intelectual, dadas as dificuldades operacionais que marcam o setor. Destarte, tanto a produção de cultura (pelos autores) quanto o acesso à cultura (pelos usuários) dependem do hígido funcionamento das associações arrecadoras e distribuidoras de direitos. Esse relevante papel econômico é traduzido juridicamente como a função social das aludidas entidades, cuja importância social justifica o interesse público na sua existência e esmerada atuação. [...]

12. A transindividualidade da gestão coletiva, revela a sua inequívoca importância, ao envolver interesses de usuários e titulares, justifica a presença regulatória maior do Estado na criação, na organização e no funcionamento das entidades que operam no setor, o que se traduz na incidência de disciplina jurídica específica. [...]

16. O tratamento normativo não estipula tabelamento de valores, limitando-se a fixar parâmetros genéricos (razoabilidade, boa fé e usos do local de utilização das obras) para o licenciamento de direitos autorais no intuito de corrigir as distorções propiciadas pelo poder de mercado das associações gestoras, sem retirar dos próprios titulares a prerrogativa de estabelecer o preço de suas obras.⁴⁹

Dessa forma, apesar do direito autoral tratar de matéria privada, fato é que a produção e o acesso à cultura possuem uma função social que justifica o interesse público, de modo que seja inquestionável o poder-dever do Estado em regular e fiscalizar a gestão coletiva de direitos autorais no Brasil.

Nesse sentido, cabe destacar a lição do jurista Denis Borges Barbosa⁵⁰ sobre a proteção constitucional dos direitos autorais: “A Carta de 1988 não só indica a tutela dos direitos subjetivos, interesses individuais, à produção autoral, mas também aponta para a existência de interesses coletivos ou societários no mesmo âmbito temático, cometendo ao Estado o dever de garantir o acesso a tais objetos culturais.”

3. STREAMING

Dos discos de vinil aos CDs, da rádio ao MP3, o consumo de música é contínuo e demonstra-se nunca cessar ao longo do tempo. Porém, historicamente, percebe-se que as formas de se consumir música sofrem grandes alterações na medida em que a tecnologia evolui,

⁴⁹ ADI 5065, Rel. Ministro Luiz Fux, Sessão Plenária, julgado em 27/10/2016, DJe 21/06/2017, p. 1-5

⁵⁰ 2003, p. 125

desencadeando verdadeiras mudanças de paradigma no consumo no âmbito do mercado fonográfico. Essa característica provisória dos suportes sonoros é chamada pelo professor Leonardo De Marchi de “angústia do formato”, uma vez que tais formatos estariam sempre na iminência de serem superados por tecnologias melhores⁵¹.

Diante disso, a mais recente mudança de paradigma no consumo de música a nível global ocorreu com o surgimento dos serviços de streaming.

Grosso modo, o streaming é uma forma de distribuição digital de dados que permite o acesso on-line, instantâneo e remoto a um catálogo de conteúdos que podem variar de plataforma para plataforma, incluindo desde vídeos e músicas (como por exemplo oferece a plataforma de streaming YouTube), a filmes e séries (por exemplo: Netflix), e até mesmo games (por exemplo: GeForce Now). Desse modo, o consumidor – agora usuário de um serviço – passa a ter acesso temporário ao conteúdo, e não mais a posse do mesmo. Ademais, não é necessário o download antecipado do conteúdo, o qual fica armazenado em um servidor remoto e pode ser acessado em geral sob demanda por meio de qualquer dispositivo conectado à internet⁵².

Cabe destacar, entretanto, que o presente trabalho tratará especificamente dos streamings de música, tais como o Spotify, a Apple Music, o Deezer, a Amazon Music e o Youtube Music, cujos conteúdos disponibilizados consistem em músicas gravadas.

3.1. DIGITALIZAÇÃO DA MÚSICA

Como esclarecem os autores Pedro Henrique Moschetta e Jorge Vieira⁵³, na obra intitulada “Música na era do streaming: curadoria e descoberta musical no Spotify”, até o fim do século XIX, o consumo de música se restringia a locais e horários limitados, tais como

⁵¹ 2005, v. 2, p. 2

⁵² MOSCHETTA; VIEIRA, 2018, p. 259

⁵³ MOSCHETTA; VIEIRA, 2018, p. 261

igrejas, clubes e teatros, bem como à presença de músicos em tais ambientes. Ocorre que, ao longo do século XX, a trajetória da música toma um novo rumo na medida em que se torna uma mercadoria, sendo produzida e comercializada de forma massificada, assim como distribuída em suportes variados, até evoluir ao formato mais recente do streaming.

Moschetta e Vieira⁵⁴ ensinam, ainda, que, na década de 1920, ocorreram as primeiras transmissões do rádio, permitindo a reprodução de obras musicais pela primeira vez dentro de casa. Adiante, na década de 1940, foi lançado o disco de vinil, marcando o início da indústria fonográfica, responsável pela gravação, distribuição e promoção das músicas. Cabe destacar que, neste momento, ocorre uma mudança na lógica de mercado que vigora até hoje, na qual as músicas passam a ser comercializadas na forma de *singles* e álbuns, com título, capa e encarte. À frente, na década de 1960, surge a fita cassete, viabilizando a gravação doméstica de músicas, entretanto, somente com o lançamento dos *walkmans* na década de 1980 é que tal formato se popularizou.

O autor Paulo Assis⁵⁵ explica que, até o final da década de 1970, as gravações eram essencialmente analógicas, mas começava a ganhar espaço o som digital, conforme disposto a seguir:

Pouco antes do lançamento do CD, a gravação e a manipulação do áudio também ainda eram essencialmente analógicas: rolos de fita magnética, válvulas e transistores. Desde o final dos anos 1970, porém, equipamentos digitais vão cada vez mais ganhando espaço nos estúdios: processadores, mesas e gravadores começam a ser convertidos para a nova tecnologia.

Para Moschetta e Vieira⁵⁶, por outro lado, o marco inicial da digitalização da música foi o surgimento do CD, no início da década de 1980, o qual permitiu uma melhor qualidade no som a um custo mais baixo, ocasionando um crescimento exponencial na indústria fonográfica à época. Segundo tais autores, contudo, a mudança mais paradigmática no âmbito da digitalização da música ocorreu somente na década seguinte (de 1990) com o surgimento da

⁵⁴ MOSCHETTA; VIEIRA, 2018, p. 262

⁵⁵ 2016, p. 48

⁵⁶ MOSCHETTA; VIEIRA, 2018, p. 262

internet e popularização do formato MP3, dispensando a necessidade de mídia física, bem como facilitando a distribuição informal das obras musicais, i.e., a pirataria.

Cabe destacar que frequentemente a indústria da música é tida como a indústria cultural mais fortemente afetada pelos avanços tecnológicos e consequentes mudanças nos perfis de consumo, o que, conforme lecionam Pedro Francisco e Mariana Valente⁵⁷, teve como marco inicial o desenvolvimento por Shawn Fanning, em 1999, do Napster, programa que permitia que seus usuários compartilhassem livremente arquivos no formato MP3 contendo obras musicais protegidas por direitos autorais. Esse compartilhamento livre dos arquivos MP3 era possível porque o Napster começou a usar – pela primeira vez com esse objetivo – uma tecnologia chamada *peer-to-peer* (P2P ou ponto-a-ponto), por meio da qual, em síntese, os usuários conectados conseguiam se comunicar diretamente um com outro sem a necessidade de um servidor⁵⁸. Tal surgimento do Napster também representou o marco inicial da litigância contra a pirataria na internet, visto que, contando com 26,4 milhões de usuários em fevereiro de 2001, o serviço foi alvo de um processo judicial que ocasionou o seu fechamento no mesmo ano⁵⁹.

Mesmo com o fechamento do Napster e o surgimento de lojas digitais como o iTunes da Apple, o qual inaugurou, no final de 2003, a venda autorizada de músicas digitais⁶⁰, fato é que não foi possível conter o aumento vertiginoso da pirataria, representando uma grande queda nas vendas da indústria da música⁶¹. Isso porque, após o fechamento do Napster, começaram a ser criados novos serviços que promoviam o download ilegal de obras musicais, desta vez não baseados em um diretório central que listasse os arquivos⁶², de modo que, na metade da década de 2000, cerca de uma em cada cinco pessoas fazia o download ilegal de músicas através de plataformas como o Kazaa, o LimeWire e o eMule⁶³.

⁵⁷ 2016, p. 12

⁵⁸ DELAZERI, 2019

⁵⁹ FRANCISCO; VALENTE, 2016, p. 11-12

⁶⁰ FRANCISCO; VALENTE, 2016, p. 13

⁶¹ MOSCHETTA; VIEIRA, 2018, p. 262

⁶² FRANCISCO; VALENTE, 2016, p. 12

⁶³ MOSCHETTA; VIEIRA, 2018, p. 262

Nesse contexto, Paulo Assis⁶⁴ explica que a internet se tornou o tormento dos músicos e das gravadoras, que associavam a queda de vendas dos CDs com o início da pirataria digital. Entretanto, o autor destaca, ainda, que a internet não teria causado o declínio das gravadoras somente por conta de tal distribuição informal de obras musicais, como também pelo fato de agora permitir que o músico produzisse, distribuísse e promovesse suas músicas sem intermédio de uma gravadora, conforme disposto a seguir:

Além da pirataria, a internet permitia, pela primeira vez, que informações pudessem ser trocadas entre consumidores de diferentes partes do mundo, sem um intermediário filtrando esse conteúdo. Um músico polonês pode mostrar seu trabalho diretamente para um ouvinte no interior da Bolívia. E, em uma inédita via de duas mãos, o consumidor pode falar com seu artista sem se deslocar até ele. Com a evolução de sites, blogs e páginas em redes sociais, o contato entre o músico e o seu mercado consumidor se viu completamente alterado.

Os canais de distribuição de sua obra também. Para o álbum de nosso hipotético polonês chegar a seu fã na Bolívia, antes se fazia necessário reproduzir fisicamente o disco em algum lugar do mundo, transportá-lo até o país de destino e colocá-lo à venda em uma loja. Além disso, o consumidor teria que ser informado, por rádio ou por cartazes, que aquele disco poderia interessá-lo e que estava disponível para compra em sua cidade. Finalmente, nosso boliviano poderia ouvir o disco, adquirindo-o e bancando os custos desse processo todo.

Tudo isso se torna obsoleto quando o artista pode avisar seu público diretamente por e-mail que um novo conjunto de canções está disponível online.

A primeira plataforma a utilizar a tecnologia streaming foi o RealPlayer, em meados da década de 1990, mas a tecnologia do streaming só começou a ganhar força com o advento da plataforma Pandora, atingindo seu ápice com o lançamento do Spotify, em 2011⁶⁵. De acordo com o relatório *Global Music Report* de 2017 da Federação Internacional da Indústria Fonográfica (IFPI)⁶⁶, o mercado fonográfico mundial cresceu 5,9% em 2016, sendo a primeira vez que tal mercado apresentou crescimento dois anos consecutivos desde o início do levantamento, no ano de 1999 – de lá até 2014, a indústria da música sofreu um encolhimento de 40%⁶⁷. O mencionado relatório do IFPI⁶⁸ atribuiu o recente crescimento da indústria como

⁶⁴ 2016, p. 52

⁶⁵ DELAZERI, 2019

⁶⁶ 2017, p. 6

⁶⁷ STREAMING, 2017

⁶⁸ 2017, p. 6

um todo ao aumento vertiginoso do mercado digital impulsionado pelos serviços pagos de streaming, que apresentou aumento mundial de 60,4% em 2016.

Atualmente, conforme divulgado pela UBC⁶⁹, o último Relatório Global da IFPI, de 2022, mostrou que quase metade da receita gerada pela indústria fonográfica em 2021 (US\$ 12,3 bilhões) adveio de assinaturas pagas de usuários de plataformas de streaming de música – em 31 de dezembro de 2021, haviam 523 milhões de assinantes pagantes de plataformas como o Spotify, a Apple Music, dentre outras. A associação noticiou, ainda, que, somando os ganhos com publicidade da modalidade gratuita ou *ad-supported* de assinatura, o streaming foi responsável por 65% da receita total da indústria fonográfica (US\$ 16,9 bilhões) em 2021.

3.2. CLASSIFICAÇÕES DE STREAMING

O conceito de streaming é subdividido em diferentes classificações, dentre as quais se destaca a diferenciação entre streaming interativo, também chamado de *on demand*, e streaming não interativo, bem como *webcasting* e *simulcasting*.

Como será demonstrado à frente, é fundamental a compreensão das mencionadas classificações de streaming para o completo entendimento da discussão em torno dos direitos decorrentes da veiculação de obras musicais protegidas pelo regime de direitos autorais em todos os casos, conforme reforça a autora Mariana Giorgette Valente⁷⁰, a seguir:

A distinção entre serviços de streaming interativos e não interativos (webrádios ou rádios online) é importante do ponto de vista da definição de campos de atuação – os atores envolvidos em cada um deles têm visões bastante distintas do mercado de música digital – mas principalmente pela importância que a divisão adquiriu do ponto de vista do 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

⁶⁹ INDÚSTRIA, 2022

⁷⁰ 2016, p. 268

em função de direitos patrimoniais de autor e conexos, e a renovados conflitos no campo.

3.2.1. INTERATIVO E NÃO INTERATIVO

O streaming interativo, também chamado de streaming *on demand* (sob demanda), é aquele que oferece ao usuário acesso on-line, instantâneo, a qualquer hora e em qualquer lugar, a um catálogo de músicas acessível via internet – que, por essa razão, é também chamado de *webcast on demand*. O serviço de streaming interativo, portanto, não oferece uma programação predeterminada pelo provedor do serviço, como ocorrem nas rádios, mas funciona de modo que o usuário determina qual música irá escutar no momento que desejar através de um catálogo que, geralmente, busca passar a impressão de “ilimitado” diante do vasto conteúdo que o usuário tem acesso.

As plataformas de streaming interativo em geral oferecem aos usuários duas espécies de planos para acesso ao serviço: por assinatura e *ad-supported*. Aqueles por assinatura (*subscription*) são pagos e, com ele, o usuário tem acesso ilimitado e sem pausas a todo conteúdo e ferramentas (tais como criação de playlists, salvamento de músicas, acesso off-line etc) oferecidos pela plataforma. Já com um plano *ad-supported* (com publicidade), também chamado de gratuito, o usuário não paga para usar o serviço, mas tem o acesso ao conteúdo interrompido por propagandas comerciais e, em muitos casos, tal acesso ao serviço oferecido pela plataforma é limitado, como no caso a seguir transcrito⁷¹:

Pelo acordo, a Sony concordou em reduzir a exigência no pagamento de direitos autorais pelo serviço. Em troca, o Spotify tornará os lançamentos de álbuns e singles exclusivos aos assinantes pelas primeiras duas semanas, com as faixas sendo liberadas para todos os usuários da plataforma posteriormente. Entre os artistas cobertos pelo contrato estão nomes como Adele, Shakira, Britney Spears e John Mayer.

É um acordo semelhante ao que a empresa já fechou com outras gravadoras, como a Universal. A noção é que, logo após o lançamento, o número de reproduções é maior, aumentando também o total de royalties a serem pagos. A presença das canções apenas na categoria paga do Spotify ajuda a equilibrar essa conta, enquanto o selo

⁷¹ RUMOR, 2017

aproveita a popularidade do serviço para lucrar mais na quantidade e menos no valor unitário.

A autora Mariana Valente⁷² explica, entretanto, que “*A palavra ‘gratuito’ provavelmente é evitada, também, na tentativa de eliminar a referência ao consumo de música ‘pirata’, que, embora reconhecido como um problema atual, tem sido tratado pela indústria como algo ‘futuramente do passado’.*” Cabe destacar, ainda, que plataformas como a Apple Music, por exemplo, oferecem somente planos por assinatura, não dispendo da possibilidade de usar a plataforma de modo *ad-supported*, mas, no geral, a maioria das plataformas (incluindo a Apple Music) oferece ao menos a possibilidade de *free trial* (teste grátis) por tempo limitado do serviço pago como estratégia para atrair novos consumidores.

Ademais, conforme lecionam os autores Moschetta e Vieira⁷³, as empresas de streaming *on demand* detém controle não somente sobre todo o conteúdo disponível na plataforma como também sobre os hábitos de consumo de seus usuários. Esses dados combinados são utilizados pelas plataformas de modo a oferecer uma experiência personalizada a cada ouvinte. Assim, o streaming interativo se caracterizaria como um serviço abundante e superacessível em termos de informação, simbolizando o que há de mais moderno em termos de fluxo de informação na era digital.

De acordo com a pesquisa *Global streaming music subscription market, Q2 2021* recentemente divulgada pela MIDiA Research⁷⁴, referente ao ano de 2021, o Spotify terminou o ano como plataforma líder em assinaturas pagas, comportando 31% do total de 523 milhões de usuários pagantes de plataformas de streaming de música em todo o mundo no final de 2021. Ainda segundo a mesma pesquisa, seguindo o Spotify estava a Apple Music com 15%, e dividindo o terceiro lugar estavam a Amazon Music e a Tencent Music com 13% cada.

⁷² 2016, p. 269

⁷³ 2018, p. 259-260

⁷⁴ MULLIGAN, 2022

Com relação ao streaming não interativo, por outro lado, a programação ou conteúdo disponibilizado na web é transmitido em tempo real e de forma síncrona, de modo predeterminado pelo provedor. Nesta modalidade, portanto, o usuário não tem poder de interferir na ordem ou no tempo de transmissão do conteúdo, diferentemente do streaming interativo.

No âmbito da música, conforme leciona Mariana Valente⁷⁵, o streaming não interativo consiste no modelo adotado pelas rádios on-line, também chamadas de webrádios, as quais, usando a tecnologia de streaming, diferente do equipamento de recepção típico da rádio tradicional, oferecem um serviço da mesma natureza – em termos de conteúdo – que as rádios em geral, de modo a alargar a compreensão de rádio. Em outras palavras, enquanto a rádio tradicional é transmitida por radiofusão, a webrádio é on-line, de modo que o usuário precisa somente de acesso à internet para acompanhar a programação. Assim, de forma oposta ao streaming *on demand*, o usuário da webrádio não escolhe a música que vai ouvir, mas escuta aquela programação em tempo real e predefinida pelo programador.

3.2.2. WEBCASTING E SIMULCASTING

Na modalidade *webcasting*, o conteúdo, seja ele gravado ou ao vivo, é disponibilizado pelo provedor na internet, podendo o usuário escolher ou não a música que deseja escutar – desse modo, cabível nas hipóteses de streaming interativo e não interativo. No *simulcasting*, por sua vez, ocorre a transmissão simultânea via internet de determinado conteúdo gerado por um canal de comunicação diferente, tal como a rádio e a televisão.

Para fins de clareza, cabe destacar que uma rádio on-line, por exemplo, tanto pode existir exclusivamente na internet, o que é chamado de *webcasting*, como simultaneamente a uma rádio tradicional, o chamado *simulcasting*. Atualmente, grande parte das rádios tradicionais, tais como a Mix FM e a Rádio Transamérica, transmitem o conteúdo tocado na rádio ao vivo também em sua versão web – trata-se, portanto, de uma modalidade de streaming não interativo

⁷⁵ 2016, p. 268

do tipo *simulcasting*. Entretanto, webrádios como a Coca-Cola FM só transmitem conteúdo on-line, se tratando aqui de *webcasting*.

Além disso, há determinadas plataformas que permitem um modelo híbrido, isto é, ao mesmo tempo que transmitem ao vivo conteúdo gerado por outros meios de comunicação (tratando-se de *simulcasting*), também disponibilizam conteúdo exclusivamente on-line (*webcasting*). Trata-se do modelo adotado antigamente pela Rádio OI FM (que atualmente opera somente como webrádio), a qual fazia a transmissão simultânea da radiodifusão (*simulcasting*), bem como disponibilizava programação transmitida em datas anteriores para ser assistida de forma assíncrona (*webcasting*).

3.3. REMUNERAÇÃO DOS ARTISTAS

Fato é que o streaming veio para ficar e cumpriu o seu papel em diminuir o download pirata de obras protegidas oferecendo acesso fácil a um número “ilimitado” de músicas a baixo custo. Entretanto, conforme pontuam os autores Marcelo Kischinhevsky, Eduardo Vicente e Leonardo De Marchi⁷⁶, interessa saber se esse modelo de negócio seria ou não sustentável, a seguir:

Um aspecto fundamental para se entender o êxito dos serviços de streaming reside em terem se apresentado aos tradicionais agentes da indústria da música como sendo um empreendimento capaz de rivalizar com o compartilhamento gratuito de conteúdos digitais através de programas P2P. Ao impedirem seus usuários de baixarem e intercambiarem os arquivos digitais entre si, as empresas de streaming provaram deter os meios técnicos para controlar o usufruto dos conteúdos digitais e, assim, puderam negociar com artistas, gravadoras e editoras, os quais lhes permitiram comercializar seus catálogos no ambiente digital. Isso os transformou em atores capazes de desenvolver um modelo de negócio atrativo para os consumidores e que consegue gerar certo retorno financeiro para os titulares dos direitos autorais e conexos das obras com que lidam. Mas esse modelo de negócio seria economicamente sustentável? Os serviços de streaming realmente apontam o futuro da indústria da música na era digital? Essas não são questões cujas respostas sejam simples. Para responde-las, é preciso analisar a relação dessas empresas eletrônicas com os titulares dos direitos autorais dos conteúdos digitais.

⁷⁶ 2015, v. 17, p. 305

Em 2017, foi publicada matéria no jornal O Globo demonstrando que plataformas de streaming, tais como o Spotify, o Deezer, o Napster e a Apple Music, repassaram em direitos autorais aos compositores das 10 (dez) músicas mais tocadas no ano de 2016 um total de R\$ 46.199,20 no ano, o que representa em média R\$ 400,00 por mês para cada música, sendo que algumas delas chegavam a ter cinco autores que dividiriam tal valor. Para fins de comparação, a reportagem destacou, ainda, que as 10 (dez) músicas que mais tocaram no rádio em 2016 renderam R\$ 1.567.761,06, i.e., quase 34 (trinta e quatro) vezes mais que a arrecadação no streaming⁷⁷.

Entrevistada, a então Superintendente do ECAD Glória Braga informou que foi necessário fazer uma atualização do sistema do ECAD para que fosse possível trabalhar com os valores do streaming, segundo ela: *“Tivemos que adaptá-lo para oito casas decimais, quando antes só trabalhávamos com duas, ou seja, o valor mínimo recolhido era de um centavo. Agora, tem artistas que recebem R\$ 0,00000001. Temos que esperar juntar um centavo para ser possível o pagamento.”*⁷⁸

As plataformas de streaming, por sua vez, alegam que é necessária escala para que os serviços se tornem mais vantajosos aos artistas, uma vez que o ganho do artista depende da base de assinantes⁷⁹. De fato, os serviços de streaming não possuem um valor fixo por reprodução, de modo que não há um valor tabelado para cada vez que a música de um determinado artista tocar, mas, na verdade, é feito um cálculo mensal pela plataforma, levando em conta o desempenho do artista e dela própria⁸⁰. Ademais, a remuneração dos serviços é baseada na parcela paga de usuários, pois, embora parte das plataformas ofereça planos gratuitos, as receitas geradas pela publicidade nesta modalidade não são significativas⁸¹.

⁷⁷ LICHOTE, 2017

⁷⁸ Ibid

⁷⁹ VALENTE, 2016, p. 351

⁸⁰ ALVES, 2022

⁸¹ VALENTE, 2016, p. 280

Conforme pesquisa divulgada pelo site The Trichordist em 2020, referente ao ano de 2019, o Spotify teria pago em média US\$ 0,00348 por *stream* (reprodução) e a Apple Music US\$ 0,00675, enquanto o YouTube Content ID teria pago somente US\$ 0,00022. Segundo divulgado, o Spotify – somando 22% do total global de *streams* à época – teria gerado sozinho 44% da receita total com streaming no ano. O The Trichordist⁸² aponta que o YouTube Content ID representava 51% do total de *streams*, mas gerou apenas 6,4% da receita total, menos que a Apple Music – que detinha apenas 6,36% do mercado.

Nesse sentido, cabe destacar que a diferença da receita repassada pelo YouTube aos titulares de direitos autorais, chamada de *value gap*, também foi destaque no relatório *Global Music Report* de 2017 da IFPI⁸³, que demonstrou que, em 2016, os 900 milhões de usuários do YouTube geraram US\$ 553 milhões de receita, enquanto 212 milhões de usuários de outros serviços de streaming repassaram sozinhos US\$ 3,9 bilhões.

No entanto, é importante ressaltar que o pagamento por *stream* varia de país para país e, no caso brasileiro, esses valores são inferiores àqueles pagos no exterior, uma vez que o desempenho das plataformas de streaming é inferior em países emergentes, visto que as assinaturas são mais baratas (MATOS, 2021) e muitos de seus usuários são da modalidade gratuita.

Como será demonstrado à frente, no Brasil, o ECAD é responsável pela arrecadação e distribuição dos direitos decorrentes da reprodução de obras musicais nas plataformas de streaming. Cabe destacar, entretanto, que os valores pagos por cada empresa de streaming são confidenciais e negociados caso a caso, mas o ECAD e a UBC divulgaram que tais empresas repassam em média 12% de suas receitas com assinaturas e publicidade no país ao ECAD, o qual fica com em torno de 3% e repassa 9% aos titulares de direitos de autor⁸⁴.

⁸² STREAMING, 2020

⁸³ 2017, p. 25

⁸⁴ MATOS, 2021

Para fins de clareza, é importante compreender que se estima que parte considerável da receita das plataformas de streaming de música seja destinada às gravadoras, em especial as multinacionais Universal Music, a Sony Music e a Warner Music, líderes mundiais. Isso porque as plataformas de streaming negociam licenças internacionalmente com as gravadoras para a disponibilização de obras musicais em seus serviços, no entanto, tais acordos são confidenciais, de modo que não se sabe os valores negociados e tampouco tais valores são repassados aos artistas.

A seguir, o colunista do El País Félix Palazuelos⁸⁵ explica que, apesar do alto faturamento e valor de mercado, o Spotify costuma operar em déficit diante dos gastos decorrentes dos mencionados acordos com gravadoras:

Em 2016 a empresa faturou 2,9 bilhões de euros. Mas 2,5 bilhões se foram em pagamentos a gravadoras, deixando muito pouca margem para investir em desenvolvimento de produto e marketing. Após descontar os gastos, o Spotify teve prejuízo de 350 milhões de euros. [...] Os serviços de streaming são responsáveis por entre 70% e 72,5% das receitas das gravadoras, segundo a Billboard. Por esse motivo as contas do Spotify continuam sem fechar apesar de seu crescimento vertiginoso.

Embora os contratos entre plataformas e gravadoras sejam sigilosos, em 2015, o site *The Verge*⁸⁶ teve acesso a um contrato entre o Spotify e a Sony Music, por meio do qual a plataforma obteve licença para o uso do catálogo de músicas da multinacional. Segundo divulgado, o Spotify teria pago adiantado à Sony US\$ 25 milhões por um contrato de dois anos, concordando em pagar mais US\$ 17,5 milhões por um ano adicional, totalizando US\$ 42,5 milhões em adiantamentos, bem como US\$ 9 milhões em espaço publicitário na plataforma. Também teria sido acordado que a Sony receberia US\$ 0,00225 por *stream* de música do seu catálogo – ou US\$ 0,0025 caso a meta de reproduções acordada não fosse alcançada. Além disso, a Sony teria o direito de solicitar uma auditoria anual para verificar se o Spotify fechou um acordo mais vantajoso com outra gravadora e, se for o caso, adquirir tais vantagens.

⁸⁵ 2017

⁸⁶ SINGLETON, 2015

Conforme noticiado, o contrato não teria estipulado o que a Sony faria com tais valores, mas, segundo o site, as gravadoras normalmente mantinham os adiantamentos para si. Por fim, estima-se que 70% da renda bruta das plataformas de streaming à época fosse destinada a gravadoras. Nessa mesma linha, o site *Music Business Worldwide*⁸⁷ publicou, em 2016, uma reportagem mostrando que o CEO (diretor executivo) da Universal Music, por conta dos negócios com o streaming, estaria vivendo o ano mais lucrativo de sua carreira na chefia da gravadora.

Diante disso, cabe salientar que, como já demonstrado anteriormente, após quase duas décadas em declínio, em 2016, o mercado fonográfico mundial voltou a crescer, porque pela primeira vez o bom desempenho do mercado digital – alavancado pelo streaming interativo – conseguiu superar as perdas em vendas de mídia física (CDs, DVDs e discos de vinil). Apesar do saudosismo com tais venda de mídias físicas, que no auge representaram um momento em que artistas em geral foram melhor remunerados na história, fato é que elas se tornaram obsoletas, uma vez que todo formato parece estar fadado a ser superado por tecnologias mais modernas.

Desse modo, é importante ser crítico e buscar melhorias efetivas à remuneração dos artistas com músicas em plataformas de streaming, mas cabe reforçar que parece superficial tão somente “vilanizar” o streaming, uma vez que as mídias físicas estavam fadadas a se tornarem obsoletas no momento em que a tecnologia P2P começou a ser utilizada para os primeiros downloads piratas no final da década de 1990. Ademais, é crucial a compreensão de que as grandes gravadoras continuam sendo as figuras de maior influência e poder no mercado fonográfico, e, diferentemente dos artistas, não foram prejudicadas ou deixaram de lucrar ao longo da era do streaming.

3.4. STREAMING COMO EXECUÇÃO PÚBLICA

⁸⁷ INGHAN, 2016

Em matéria para o jornal O Globo⁸⁸ de 2017, a então Superintendente do ECAD Glória Braga explicou que o ECAD cobrava e arrecadava direitos autorais de plataformas de streaming, pois tinha o entendimento de que a reprodução de músicas nessas plataformas seria uma hipótese de execução pública, entretanto, algumas empresas inadimplentes se recusavam a pagar alegando que não se trataria de execução pública, conforme disposto a seguir:

A alegação das empresas inadimplentes é que os direitos autorais têm que ser pagos sobre execução pública, e suas plataformas não configuram execução pública — conta Glória. — Mas essa questão jurídica foi superada numa decisão do STJ de fevereiro, a respeito de uma ação antiga que tínhamos contra a Oi FM, sobre esse tipo de serviço ser execução pública ou não. O STJ decidiu que sim, e a partir disso voltamos a entrar em negociação com Deezer e Napster, e estamos avançando. Mas o YouTube segue sendo uma pendência, inclusive mundial. Mesmo as gravadoras, que recebem dele, estão reclamando.

Segundo Glória Braga, a matéria, então, se tornou consolidada por força de uma decisão do STJ de fevereiro daquele ano, que teria definido como legítima a cobrança de direitos autorais decorrentes da execução pública de obras musicais em plataformas de streaming de música no Brasil. Trata-se do Recurso Especial n.º 1.559.264/RJ, que ficou conhecido como caso ECAD X OI FM e será esmiuçado à frente.

3.4.1. EXECUÇÃO PÚBLICA

Como explicado anteriormente, aquele que organiza por exemplo um show, além de pagar o cachê dos músicos que se apresentam, também paga um valor relativo à execução pública das músicas tocadas, mesmo que os artistas sejam os próprios autores dessas músicas⁸⁹. Do mesmo modo, embora a plataforma de streaming tenha obtido licença junto às gravadoras para a disponibilização das obras musicais que compõem o seu catálogo aos seus usuários, sendo o *stream* considerado uma hipótese de execução pública, incide também a arrecadação pelo ECAD. Nesse contexto, como a utilização da obra musical em local de frequência coletiva é requisito legal para a configuração de execução pública, será discutido o entendimento de

⁸⁸ LICHOTE, 2017

⁸⁹ BASTOS, 2016, p. 112

internet como local de frequência coletiva – uma vez que a LDA, do ano de 1998, não foi expressa quanto a isso.

Em paralelo, considerando-se streaming como hipótese de execução pública, cabe entender também se incidiria a arrecadação pelo ECAD na execução pública de músicas tanto na hipótese de *webcasting* como de *simulcasting*. Note-se que, com relação a este último caso, há ainda uma discussão em torno de uma suposta dupla tributação pelo ECAD, uma vez que a entidade já arrecada da rádio tradicional que toca simultaneamente. Diante disso, foi justamente uma lide envolvendo o antigo modelo híbrido da Rádio Oi FM que resultou no *leading case* em matéria de acomodação da LDA ao streaming de música no Brasil, o caso ECAD X Oi FM, que será destrinchado na sequência.

3.4.2. CASO ECAD X Oi FM

O Recurso Especial de n.º 1.559.264/RJ, em que figuram como partes adversas o ECAD e a Oi S/A, doravante somente “Oi”, pretende solucionar a controvérsia em torno do pagamento de direitos autorais decorrentes de execução pública em razão da transmissão de músicas na plataforma on-line da Rádio Oi FM, razão pela qual o caso foi apelidado como ECAD X Oi FM.

Para fins de clareza, vale ressaltar que, à época do ajuizamento da ação pelo ECAD, a Rádio Oi FM operava uma plataforma on-line ao mesmo tempo de *simulcasting* e *webcasting*, uma vez que fazia a transmissão simultânea do conteúdo da rádio Oi (*simulcasting*), bem como disponibilizava programação transmitida em datas anteriores para ser assistida de forma assíncrona (*webcasting*).

Nesse contexto, o ECAD requeria em juízo a suspensão da transmissão de obras musicais no site da Oi pela inadimplência, sustentando, em síntese, que a transmissão de músicas nas modalidades de *simulcasting* e *webcasting* seria hipótese de execução pública, ensejando a arrecadação pelo ECAD. A Oi, por outro lado, defendia, em suma, que era feita a simples

reprodução via internet da programação da rádio e que já eram pagos os direitos autorais decorrentes da execução pública da programação via radiodifusão, de modo que a cobrança pela transmissão on-line constituiria *bis in idem* (pagamento em duplicidade).

Em primeiro grau, o magistrado julgou improcedente o pedido do ECAD, acolhendo a tese da Oi de *bis in idem*. O ECAD, por conseguinte, interpôs recurso de apelação, o qual, por maioria dos votos, foi parcialmente provido, de modo a condenar a Oi ao pagamento dos direitos decorrentes da execução pública de obras musicais somente na modalidade *webcasting*, uma vez que a cobrança de tais direitos com relação ao *simulcasting* se caracterizaria como *bis in idem*.

Adiante, a Oi interpôs embargos infringentes, os quais foram providos por maioria dos votos, prevalecendo o voto vencido no acórdão da apelação que julgava totalmente improcedente o pedido do ECAD. Na decisão, entendeu-se que a transmissão de música na modalidade *webcasting* no caso em questão não configuraria execução pública, visto que tal transmissão se daria de forma individual e dedicada, bem como restrita à localidade do usuário, descaracterizada a frequência coletiva.

O ECAD, então, interpôs recurso especial apontando, em síntese, divergência jurisprudencial, bem como reforçando os argumentos até então defendidos, ao que a Oi apresentou contrarrazões.

Nesse sentido, o caso se tornou o *leading case* em matéria de regulação do streaming de música no Brasil, porque, como será demonstrado à frente, o STJ, no julgamento do mencionado recurso especial, resolve a controvérsia em torno do entendimento de que seria devida – ou não – a cobrança pelo ECAD de direitos autorais decorrentes da execução pública nas modalidades *simulcasting* e *webcasting*, bem como se a transmissão de obras musicais por meio do *simulcasting* constitui meio autônomo de uso de tais obras, caracterizando novo fato gerador de cobrança de direitos autorais.

3.4.2.1. CONSULTA PÚBLICA

O caso chega ao STJ em um contexto em que há um crescente número de rádios virtuais passando a disponibilizar sua programação na internet, bem como o tema é uma novidade para a legislação autoral brasileira, com o potencial de múltiplas demandas similares, o que, associado à escassez de material técnico e doutrinário sobre o assunto, gerou a demanda por esclarecimento aos ministros do Superior Tribunal sobre como proceder em tais casos, razão pela qual foi determinada pelo relator, ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, a realização de audiência pública para a discussão sobre o tema com as partes, demais interessados e especialistas⁹⁰.

Cabe destacar que a mencionada audiência ocorreu em 14 de dezembro de 2015, com a participação dos ministros Marco Aurélio Bellizze, Paulo de Tarso Sanseverino, Moura Ribeiro, Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Raul Araújo e Marco Buzzi, além do relator Villas Bôas Cueva.

Na abertura da audiência pública, o ECAD defendeu o pagamento de direitos autorais tanto na modalidade *webcasting* como *simulcasting*, tendo sua representante Glória Braga⁹¹ afirmado o seguinte:

Cada modalidade de utilização de bens intelectuais depende necessariamente de autorização prévia e expressa de seus autores ou de quem os represente. Assim, o uso de músicas na internet há de ser licenciado, há de remunerar com dignidade os criadores intelectuais levando em consideração todos os direitos ali existentes

Tal posicionamento do ECAD foi o mesmo seguido pelo então Ministério da Cultura, bem como por associações e outras entidades de autores, tais como a ABRAMUS, a UBC, a Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes, pelo Instituto Latino de Direito e Cultura

⁹⁰ STJ, 2015

⁹¹ AUDIÊNCIA, 2015

(ILDC), a Confederação Internacional de Sociedades de Autores e Compositores (CISAC) e a Associação Brasileira de Direitos Autorais (ABDA).

Nesse sentido, o diretor da ABRAMUS, o cantor e compositor Danilo Caymmi, ressaltou que as músicas estariam sendo utilizadas de forma indevida e que as novas mídias estariam favorecendo a utilização de tais obras intelectuais sem remuneração, sendo a figura do músico a grande vítima desse processo. Segundo Caymmi⁹², *“Não é simples. É um assunto complexo, já que é uma questão de tecnologia versus autor. Mas é preciso que haja uma adaptação”*

A ABDA, por sua vez, defendeu a cobrança de direitos autorais em qualquer veículo de comunicação, uma vez que a internet seria apenas um meio alimentado pela criação intelectual analógica, e, portanto, não haveria razão para dispensar tal cobrança com relação a músicas executadas por meio digital. Na audiência pública, o representante da associação, Hildebrando Pontes Neto⁹³, afirmou que *“A criação intelectual resulta da inteligência analógica, não nasce da inteligência artificial, mas do pensamento humano e do universo analógico”*

A Oi, por outro lado, sustentou que já pagava direitos autorais decorrentes da execução pública e defendeu que não seria devido qualquer pagamento pela transmissão de músicas em sua plataforma digital, visto que consistiria em uma dupla cobrança. Segundo Ana Tereza Basílio⁹⁴, representante da empresa: *“A exigência de duplo pagamento de direito autoral pela simples disponibilização da mesma programação musical ao consumidor por duas modalidades distintas de acesso configura dupla cobrança”*

Esse posicionamento foi o mesmo adotado em audiência por associações como a Associação Catarinense de Emissoras de Rádio e Televisão (ACAERT), a Associação Mineira

⁹² AUDIÊNCIA, 2015

⁹³ Ibid

⁹⁴ Ibid

de Rádio e Televisão (AMIRT), a Associação de Emissoras de Rádio e Televisão do estado de São Paulo (AESP) e a Associação Brasileira de Propriedade Intelectual (ABPI).

“O que nós tentamos trazer para o tribunal hoje é que não se pode ter um novo direito autoral sobre o mesmo produto. Por se tratar do mesmo produto, do mesmo conteúdo, sem possibilidade de alteração, entende-se que não pode haver nova cobrança de direitos autorais”, declarou o representante da ACAERT, Fabrício Trindade de Souza⁹⁵.

Em posicionamento parecido com o defendido pela ACAERT, o representante do Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão do Paraná (SRT/PR), Ricardo Costa Bruno⁹⁶, disse que *“Não somos contra pagar direitos autorais, somos contra o pagamento em duplicidade”*, reforçando que pequenas rádios já pagavam direitos autorais pelas músicas transmitidas na forma convencional e somente repetiam a mesma programação via internet. Segundo Ricardo, *“Não vejo como possível uma dupla tributação de um mesmo fato gerador”*.

A Empresa Brasil de Comunicação (EBC) também defendeu a isenção da cobrança pela transmissão de obras musicais na internet, sugerindo, ainda, que fosse dado um tratamento diferenciado para emissoras públicas de radiodifusão que focassem na difusão de conteúdos educacionais, culturais e artísticos sem fins lucrativos⁹⁷.

Em nome da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Alexandre Atheniense⁹⁸ sustentou que a cobrança de direitos autorais na internet não deveria ser genérica e ampla, mas de acordo com a forma que os conteúdos fossem transmitidos online. *“Não há aqui um conceito taxativo (de cobrança), mas uma análise casuística sobre cada modelo de negócio”*, opinou.

⁹⁵ AUDIÊNCIA, 2015

⁹⁶ Ibid

⁹⁷ Ibid

⁹⁸ Ibid

3.4.2.2. ENTENDIMENTO DO STJ

No dia 08 de fevereiro de 2017, a Segunda Seção do STJ, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do ministro relator Villas Bôas Cueva, decidindo que a transmissão de obras musicais em serviços de streaming tanto na modalidade *webcasting* como *simulcasting* se trata de hipótese de execução pública, de modo a ensejar, portanto, a arrecadação de direitos autorais pelo ECAD.

Note-se que acompanharam o voto do relator os ministros Marco Buzzi, Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Luis Felipe Salomão, Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira, vencido o voto divergente do ministro Marco Aurélio Bellizze, o qual defendeu que não ocorreria execução pública em nenhuma das mencionadas modalidades de streaming e que a cobrança de direitos autorais no *simulcasting* representaria *bis in idem*.

Cabe agora analisar detalhadamente os fundamentos elencados no voto do relator que levaram os ministros do STJ, por maioria, ao entendimento de transmissão via streaming como hipótese de execução pública.

O relator inicia o voto definindo o conceito de streaming da seguinte forma:

Streaming é a tecnologia que permite a transmissão de dados e informações, utilizando a rede de computadores, de modo contínuo. Esse mecanismo caracteriza-se pelo envio de dados por meio de pacotes, sem que o usuário realize download dos arquivos a serem executados. No streaming de música, por exemplo, não se usa a memória física do computador (HD), mas, sim, a conexão à internet para transmissão dos dados necessários à execução do fonograma.⁹⁹

Em seguida, dedica-se a definir as classificações de streaming, conforme disposto a seguir:

⁹⁹ REsp 1559264/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 08/02/2017, DJe 15/02/2017, p. 7

O streaming é gênero que se subdivide em várias espécies, dentre as quais estão o simulcasting e o webcasting. Enquanto na primeira espécie há transmissão simultânea de determinado conteúdo através de canais de comunicação diferentes, na segunda, o conteúdo gravado ou ao vivo é disponibilizado pela web. [...] a interatividade é outro critério de classificação das modalidades de streaming. Sob essa perspectiva, ele pode ser interativo ou não interativo. Streaming não interativo é aquele em que a recepção de conteúdos pelo usuário se dá em tempo real, contínuo, da programação ou do evento disponibilizado na rede, em tempo e modo predeterminados pelo transmissor da obra. [...] Por outro lado, no streaming interativo, o fluxo de informação depende da ação do usuário, que determina o tempo, o modo e o conteúdo a ser transmitido.¹⁰⁰

Definidos os conceitos iniciais, o relator sustenta que, através da leitura do art. 29, incisos VII, VIII, alínea “i”, IX e X da LDA¹⁰¹, torna-se evidente que a tecnologia streaming se enquadra na previsão legal e, desse modo, se caracteriza como modalidade de exploração econômica de obras musicais que demanda autorização prévia e expressa dos titulares de direito, conforme abaixo transcrito:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como: [...]

VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;

VIII- a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante: [...]

i) emprego de sistemas de fibras óticas, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados; [...]

IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;

X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

Embora a LDA não seja taxativa com os meios pelos quais as obras são utilizadas, o ministro afirma que estão delineadas as diretrizes básicas e conceitos fundamentais capazes de abarcar diversas formas de utilização de obras intelectuais no ambiente virtual, sujeitando o

¹⁰⁰ REsp 1559264/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 08/02/2017, DJe 15/02/2017, p. 8-9

¹⁰¹ BRASIL, 1998

streaming à natureza jurídica de execução pública. Segundo o ministro, a diferença do streaming para outros meios de utilização de obras musicais, tais como a televisão e a rádio, é somente a forma de transmissão, a qual ocorre por meio da internet em vez da radiofusão, mas a natureza jurídica é a mesma.

Adiante, o relator demonstra que como execução pública é a utilização de obras musicais em locais de frequência coletiva por quaisquer processos, inclusive a transmissão por qualquer modalidade, conforme no art. 68, § 3º, da LDA¹⁰², e transmissão é “*a difusão de sons ou de sons e imagens, por meio de ondas radioelétricas; sinais de satélite; fio, cabo ou outro condutor; meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético*”, na forma do art. 5º, inciso V da mesma norma, é possível afirmar que streaming é modalidade prevista em lei por meio da qual obras musicais são transmitidas, bem como a internet é local de frequência coletiva, caracterizando-se a execução pública.

Além disso, é de fácil percepção que tanto o conceito de comunicação ao público (art. 5º, V, da Lei nº 9.610/1998) - ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento -, quanto o de execução pública (art. 68, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.610/1998) são de tal modo abrangentes que conduzem à conclusão de que a noção de local de frequência coletiva compreende os espaços físico e digital, incluindo-se neste último as plataformas digitais, notadamente um ambiente que alcança número indeterminado e irrestrito de usuários, existentes não mais em um único lugar ou país, mas em todo planeta, o que eleva exponencialmente a capacidade de exploração econômica das obras.¹⁰³

O ministro destaca, ainda, que não é possível extrair do texto legal que critérios como a interatividade, simultaneidade na recepção do conteúdo e pluralidade de pessoas são parâmetros para definir uma execução como pública. Nesse sentido, o que caracteriza a execução pública pela transmissão na internet é o potencial alcance de número indeterminado de pessoas decorrente da disponibilização da música no meio digital. Desse modo, basta que a obra musical esteja disponível on-line ao público para que esteja caracterizada a execução desta como pública.

¹⁰² BRASIL, 1998

¹⁰³ REsp 1559264/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 08/02/2017, DJe 15/02/2017, p. 12

Sob outra perspectiva, o voto estabelece que o streaming interativo está relacionado ao denominado direito de colocar à disposição ao público, situado na seara do direito de comunicação ao público, e não no âmbito do direito de distribuição, este, por sua vez, relacionado à transferência de posse ou propriedade, o que não é o caso do streaming.

O relator cita, ainda, dois importantes tratados da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) sobre a matéria, o Tratado sobre o Direito de Autor e o Tratado sobre Performances e Fonogramas, os quais definem o direito de colocar à disposição do público como um direito exclusivo do autor sobre suas obras intelectuais de autorizar a comunicação ao público por qualquer meio.

Desse modo, a decisão estabelece que no ordenamento jurídico nacional e internacional há o reconhecimento de um amplo direito de comunicação ao público, razão pela qual o ato de disponibilizar a obra no ambiente digital por si só qualifica sua utilização como execução pública, inclusive na transmissão via streaming interativo, uma vez que o ato a ser considerado é o da disponibilização e não o da forma de utilização¹⁰⁴.

Ademais, o ministro cita uma Nota Técnica do Ministério da Cultura juntada aos autos do processo, por meio da qual o Ministério da Cultura destaca que a cobrança por sociedades de gestão coletiva de serviços que oferecem obras musicais na internet, como o streaming, é uma realidade em diversos países. Assim, o não reconhecimento da transmissão via streaming como ato de execução pública pode ferir o princípio da reciprocidade, podendo extinguir o repasse dos direitos arrecadados no exterior pela execução de obras musicais brasileiras nas plataformas de streaming, prejudicando os artistas e autores nacionais.

Por fim, com relação ao *simulcasting*, o voto soluciona a controvérsia com base no art. 31 da LDA, o qual estabelece que para cada utilização da obra musical, uma nova autorização

¹⁰⁴ ADOLFO; PIRES, 2017, p. 95

deverá ser concedida pelos titulares dos direitos. Assim, por se tratar de meio autônomo de utilização de músicas, a transmissão mediante *simulcasting* demanda nova autorização do titular de direitos autorais pelo uso, caracterizado, então, novo fato gerador de cobrança de direitos autorais pelo ECAD.

O voto destaca, ainda, que, para fixar o preço para a concessão de licenças para execução pública musical, o ECAD leva em consideração, dentre outros critérios, o público em potencial e sua sobreposição geográfica, razão pela qual a transmissão via *simulcasting*, que muitas vezes é realizada por pessoa jurídica distinta daquela que transmite via radiodifusão sonora, é capaz de aumentar o número de ouvintes em potencial, bem como gerar publicidade diversa da veiculada pela rádio. Segundo o relator, portanto, tais aspectos reforçam a natureza autônoma do *simulcasting* como modalidade de utilização de obra intelectual.

3.4.2.3. ENTENDIMENTO DO STF

Diante da decisão do STJ, a Oi interpôs recurso extraordinário perante o STF, sustentando, em síntese, que o julgado teria ofendido o art. 5º, caput e incisos IX, X e XIV, da Constituição Federal, que trata da garantia à livre expressão intelectual, à inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem e ao acesso à informação, bem como os artigos 170 e 215 da mesma norma, os quais tratam, respectivamente, da organização da ordem econômica e da proteção aos direitos culturais.

Em decisão monocrática proferida em 13 de outubro de 2017, o relator, ministro Alexandre de Moraes, negou seguimento ao recurso extraordinário, sob o fundamento de que a competência sobre matéria de direito infraconstitucional é do STJ e não houve qualquer violação à Constituição Federal capaz de viabilizar o reconhecimento do referido recurso, conforme disposto a seguir:

Ora, o STJ debruçou-se sobre questão de direito privado por excelência. A Constituição incumbe-lhe, por meio do recurso especial, de julgar as causas decididas

em única ou última instância quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência (art. 105, III, a). [...]

Assim, o provimento de um recurso especial depende da verificação da ofensa a direito infraconstitucional. Se o recurso especial alegasse qualquer violação à Constituição, a Corte Superior não a conheceria, por ser papel reservado ao Supremo, na via do recurso extraordinário (art. 102, III, a).

Por tudo isso, o recurso extraordinário interposto de acórdão do STJ no exame de recurso especial depende de minuciosa e cabal demonstração de uma configuração altamente improvável: a de que a Corte Superior tenha acolhido o Resp valendo-se de fundamentos constitucionais.

Essa árdua tarefa não foi desempenhada pelo ora recorrente. Efetivamente, o acórdão não menciona a Constituição nem uma só vez, de modo que as ofensas indicadas no recurso extraordinário são meramente indiretas (ou mediatas), o que inviabiliza o conhecimento do referido apelo.¹⁰⁵

A Oi, então, interpôs agravo regimental em face da decisão monocrática do relator, ao qual Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento. Em seguida, opôs embargos de declaração, que também foram rejeitados.

Esgotada a via recursal, o processo, enfim, transitou em julgado no dia 03 de agosto de 2018, mantendo em definitivo a decisão do STJ.

3.4.3. A CONTROVÉRSIA NA DOUTRINA

Analisado o entendimento jurisprudencial sobre a matéria, resta agora compreender as diferentes perspectivas por parte da doutrina a fim de contribuir para um entendimento mais profundo sobre a regulação dos serviços de streaming de música no Brasil.

Cabe destacar, de início, que, conforme aponta Pedro Marcos Nunes Barbosa¹⁰⁶ em seu artigo intitulado “O STJ e o streaming”, fato é que o voto do relator do caso no STJ, ministro Villas Bôas Cuevas, que levou a Segunda Seção ao entendimento em definitivo de que a

¹⁰⁵ RE 1056363/RJ, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 13/10/2017, DJe 17/10/2017, p. 6-7

¹⁰⁶ 2017

transmissão de obras musicais por streaming é hipótese de execução pública, não fez referência a sequer uma obra doutrinária para lastrear seus fundamentos.

3.4.3.1. INTERNET COMO LOCAL DE FREQUÊNCIA COLETIVA

Um dos pontos de maior controvérsia em torno da decisão do STJ foi com relação ao entendimento do Tribunal Superior de que a internet sempre seria um local de frequência coletiva.

Em defesa de entendimento contrário ao do STJ, Pedro Marcos Nunes Barbosa¹⁰⁷ inicia sua argumentação lembrando que a LDA seria extremamente protetiva com os titulares de direitos autorais ao estabelecer, em seu art. 68, § 3º, presunções – segundo ele, às vezes contrárias à lógica – do que seria considerado local de frequência coletiva, abarcando inclusive ambientes tão íntimos quanto um quarto de motel.

Segundo Barbosa¹⁰⁸, uma análise apressada e, portanto, equivocada do texto do mencionado dispositivo legal estabeleceria uma generalização de cunho utilitarista para averbar que em qualquer lugar que se transmita uma obra intelectual poderia ser considerado local de frequência coletiva, e, conseqüentemente, caracterizar-se-ia execução pública. Ainda que considere tal entendimento absurdo, o autor salienta que os tribunais teriam edificado uma jurisprudência pacífica em aceitar a literalidade equivocada do texto do art. 68, § 3º, da LDA, a seguir:

Por mais absurdo que seja – e o é – os Tribunais edificaram uma jurisprudência pacífica em aceitar a literalidade do texto legal, e não caberia a tal órgão fracionário declarar sua incompatibilidade com a realidade constitucional, o que resultaria em vilipêndio à inteligência do verbete de Súmula Vinculante 10 do STF.

Para ser mais preciso, uma análise açada do texto da regra (rectius, uma pobre exegese) estabeleceria uma generalização de cunho utilitarista para averbar que em qualquer lugar que se transmita uma obra, considerar-se-ia frequência coletiva, e, logo, execução pública. Averte-se que não se nega a dificuldade de aferir eventual

¹⁰⁷ 2017

¹⁰⁸ Ibid

vilipêndio aos direitos autorais na internet, mas tampouco se pode presumir que qualquer ato na rede perpassaria por fatos geradores arrecadatórios.

A pragmaticidade advinda da mens legis visava facilitar a percepção remuneratória pela utência do bem imaterial, ampliando as hipóteses da fattispecie e reduzindo o espaço para o denominado uso privado. Neste ponto, por pior que seja a lei, há quem entenda que o *dura lex sed lex* é superior e situação mais legítima do que as hipóteses de insegurança jurídica ou de anarquia.

Nesse sentido, Barbosa¹⁰⁹ reconhece a dificuldade em identificar eventual violação a direitos autorais no ambiente digital, mas sustenta que não seria justificável a presunção de que qualquer ato na internet perpassaria por fatos geradores arrecadatórios, salientando, ainda, que tal raciocínio de exclusão da hipótese de uso privado virtual geraria insegurança jurídica. Para isso, se vale do seguinte exemplo:

Saindo de uma análise conglobante para uma aplicação pragmática imagine-se duas situações na utência da execução de canções via tecnologia do streaming: (i) um adolescente aproveita sua sexta-feira à noite, trancado em seu quarto com fatias de pizza e refrigerante, cantando o conteúdo artístico executado numa rede social, acessada pelo seu computador “de colo”; (ii) um disc-jóquei é a atração principal de um sofisticado festival de música eletrônica para milhares de pessoas, e exerce seus mosaicos sonoros no empenho de diversas canções acessíveis online.

Enquanto não se consegue conceber que o preceito do voto condutor estaria perfeitamente adequado e prudente para a segunda fattispecie, como endossar idêntico raciocínio para a primeira? Não se cuida aqui, de uma discussão de *quantum debeat*, mas, genuinamente, se deve haver (*an debeat*) qualquer fato gerador na hipótese inaugural.

Para o autor¹¹⁰, a conclusão de que qualquer execução musical via streaming é execução pública não somente ignora o direito de utência privada no recesso familiar, com previsão no art. 46, VI, da LDA, como também ofende “*o princípio geral da liberdade de que trata a Constituição Material e o art. 5o, caput, da mesma Carta (agora formal).*”

Embora com fundamento diverso, Daniel Sarmiento¹¹¹ também entende como inconstitucional a arrecadação pelo ECAD especificamente com relação ao streaming interativo. Para o jurista, na ausência de fortes razões que justifiquem o monopólio da entidade

¹⁰⁹ 2017

¹¹⁰ *Ibid*

¹¹¹ 2018

arrecadadora no ambiente do streaming interativo, tal restrição à liberdade, à livre iniciativa e à livre concorrência seria inconstitucional, uma vez que, nesta modalidade de streaming, o ECAD seria dispensável na fiscalização e arrecadação de direitos autorais, bem como para viabilizar o acesso à música pelo público.

No entendimento de Sarmiento¹¹², seria indiscutível a incidência de direitos autorais sobre a execução de músicas no streaming, entretanto, a cobrança poderia ser realizada de maneira digital, sendo desnecessária a interferência do ECAD, conforme disposto a seguir:

No streaming interativo, o cenário é completamente diferente do que existe no ambiente tradicional de execução pública das músicas. Por um lado, não há milhões de agentes executando as obras musicais, mas número bastante reduzido de sítios eletrônicos especializados no oferecimento desse serviço. No Brasil, são pouquíssimos os que operam atualmente, como YouTube, Spotify, Deezer, Google Play, Groove e Apple Music. Por outro, a forma digital da transmissão facilita o controle do número de execuções de cada obra musical ou fonograma, diversamente do que se dá com a execução pública nos moldes tradicionais.

Nesse outro cenário, é economicamente viável e socialmente saudável o estabelecimento de relação direta entre os provedores de conteúdo que se dedicam ao streaming interativo e os artistas – ou entidades intermediárias escolhidas pelos próprios artistas para representá-los. Não há porque exigir-se nesse campo a intermediação compulsória do ECAD. E a natureza privada do ECAD – instituição cujos problemas são notórios, e que já foi inclusive objeto de diversas CPIs no Congresso Nacional e em Assembleias Legislativas estaduais – acentua ainda mais a impropriedade constitucional dessa ampliação de monopólio.

Na mesma linha, Diogo Araújo¹¹³ sustenta que não enquadrar o “*serviço de streaming como execução pública implica uma cobrança não gerida pelo ECAD, mas sim pelo próprio artista e isto significaria, no final das contas, em uma diminuição da arrecadação do órgão que, frise-se, em 2015, somou mais de R\$ 1 bilhão de reais.*” Acrescenta, ainda, que o não enquadramento do *webcasting* como hipótese de execução pública não resultaria em violação de direitos autorais, visto que, para a disponibilização de músicas on-line, as plataformas deveriam pagar direitos autorais aos artistas da mesma forma que são pagos direitos sobre a venda de CDs, DVDs e LPs.

¹¹² 2018

¹¹³ 2017

Segundo Araújo¹¹⁴, nas plataformas *de webcasting* interativo haveria a simples disponibilização das músicas ao público, o que, por si só, não significaria dizer que a execução das músicas seria necessariamente pública. “Admitir interpretação contrária seria afirmar, em outras palavras, que uma loja física, apenas ao disponibilizar o álbum de um artista para venda, estaria executando publicamente as suas músicas e deveria pagar valores ao ECAD”, opina.

Os autores Eduardo Pires e Luiz Gonzaga Silva Adolfo¹¹⁵ também discordam com a decisão do STJ no tocante ao reconhecimento da execução pública na modalidade *webcasting*, mas, para eles, seria irrelevante, para o deslinde do caso, a caracterização da internet como local de frequência coletiva ou não. Para fundamentar tal entendimento, os autores primeiro explicam que a execução de uma obra musical via *webcasting* não poderia ser considerada pública por duas razões: (i) transmissão individualizada; e (ii) diferença temporal.

Quanto à transmissão individualizada, Pires e Adolfo¹¹⁶ explicam que “enquanto o usuário não seleciona a música a ser ouvida, não há transmissão, nem execução, há apenas uma mera disponibilização de conteúdo, que pode ser ou não utilizado.” Nesse sentido, como tão somente quando um usuário seleciona uma determinada música é que ocorre a transmissão, tal transmissão ocorreria de forma direta e individualizada entre o dispositivo utilizado pelo usuário e o servidor onde o conteúdo está armazenado, se tratando, portanto, de uma mera transmissão privada, não uma execução pública.

Somado a isso, os autores¹¹⁷ sustentam que a diferença temporal entre a colocação da obra musical na internet e sua execução, bem como a ausência de simultaneidade no acesso pelos usuários às músicas, seriam características que distinguiriam a execução pública do simples ato de disponibilizar uma obra intelectual na internet para ser acessada no momento e local escolhido pelo usuário.

¹¹⁴ 2017

¹¹⁵ 2017, p. 106

¹¹⁶ Ibid, p. 104

¹¹⁷ Ibid, p. 105

Diante de tais argumentos, Pires e Adolfo¹¹⁸ afirmam que *“mesmo que seja questionável a caracterização da internet como local de frequência coletiva, [...] tal fato não seria capaz, por si só, de definir os serviços on-demand webcasting como execução pública, justamente porque, ao contrário, neste caso há uma transmissão privada.”*

O jurista Gustavo Tepedino¹¹⁹, por outro lado, entende que a decisão do STJ foi correta, tendo o Superior Tribunal assumido posicionamento vanguardista na reconstrução do direito privado diante da revolução tecnológica. Tepedino explica que a remuneração dos artistas depende exclusivamente do que eles ganham de acordo com o impacto de suas obras no público, visto que nada ganhariam com os contratos com gravadoras e editoras. Desse modo, como o principal meio pelo qual o artista chega ao público atualmente é o digital, o autor defende que a execução de obras musicais na internet ser pública é uma questão de direito fundamental dos autores, a seguir:

Com a revolução tecnológica, o principal veículo de execução pública de músicas na contemporaneidade é a internet. Disponibiliza-se, por esse meio, formidável número de obras musicais, potencializando-se de maneira extraordinária a transmissão. As novas tecnologias, contudo, não devem estimular a ilicitude e sacrificar os direitos autorais. Na prática, os autores nada ganham ao celebrarem os contratos de edição ou de cessão de direitos patrimoniais, dependendo exclusivamente do impacto de sua obra no público, de modo a auferirem a respectiva e proporcional remuneração. Trata-se de direito fundamental dos autores, cujo respeito associa-se à preservação da identidade cultural da própria sociedade. [...]

Diante de novos bens jurídicos, com estruturas inusitadas e centros de interesse antes desconhecidos, o direito há de proteger a função por eles desempenhada. No caso dos direitos autorais, sua defesa há de ser aspiração social. A criação artística há de ser estimulada, sendo um dos raros setores em que a produção nacional, motivo de justo orgulho para os brasileiros, prescinde de subsídio ou favor estatal.

Além disso, para Tepedino¹²⁰, o fato de o acesso à internet poder ser efetuado por um único indivíduo em ambiente doméstico não descaracterizaria o local de frequência coletiva, uma vez que há a projeção para um número indeterminado de pessoas, legitimando, portanto, a cobrança de direitos autorais. Para fundamentar tal entendimento, o jurista se vale da discussão

¹¹⁸ 2017, p. 106

¹¹⁹ 2017, p. 11-13

¹²⁰ Ibid, p. 12

em torno da cobrança desses direitos em motéis, hotéis e outros ambientes desprovidos de aglomeração popular, salientando que a jurisprudência teria assegurado a cobrança pelo ECAD independentemente do número de ouvintes nesses locais.

Nesse sentido, Tepedino¹²¹ sustenta que “a audição por internauta único em seu computador pessoal ou o compartilhamento coletivo da transmissão não serve de critério diferenciador na aplicação da lei brasileira”, uma vez que o fato gerador de direitos autorais seria a comunicação ao público em si estabelecida com a transmissão da obra musical a público indeterminado na internet (local de frequência coletiva), caracterizando-se, assim, a execução pública.

Diante disso, percebe-se distante de pacífico, sob o ponto de vista doutrinário, o entendimento do STJ de internet como local de frequência coletiva, bem como da incidência de arrecadação pelo ECAD nos ambientes de streaming interativo.

3.4.3.2. DUPLA COBRANÇA PELO ECAD

Por fim, é importante destacar o posicionamento doutrinário em torno do entendimento do STJ de que o *simulcasting* demanda nova autorização do titular de direitos autorais pelo uso, caracterizado, portanto, novo fato gerador de cobrança de direitos autorais pelo ECAD.

Em consonância com a decisão do STJ, o jurista Gustavo Tepedino¹²² entende que não haveria *bis in idem* na cobrança de direitos autorais pela transmissão simultânea (*simulcasting*) de conteúdo na internet. Para fundamentar seu posicionamento, Tepedino relembra que, no passado, houve a mesma discussão em torno de tal cobrança supostamente em duplicidade pela transmissão de programas idênticos em mais de um meio de difusão, como a rádio e a televisão,

¹²¹ 2017, p. 12

¹²² Ibid, p. 12

e, à época, a jurisprudência teria entendido que para cada meio haveria cobrança autônoma, a seguir:

Eis a questão central: assim como nas Eras do rádio e da televisão, a composição musical transmitida pela internet não se altera, a despeito da diversidade dos mecanismos de difusão. No passado, como se sabe, discutiu-se se haveria duplicidade de cobrança de direitos autorais nas transmissões de programas idênticos em mais de um veículo (rádio e TV, por exemplo). A jurisprudência mostrou-se firme no sentido de que cada meio de difusão, por representar execução pública específica, propiciaria cobrança autônoma. A hipótese afigura-se análoga às transmissões simultâneas em múltiplos ambientes na internet, não havendo *bis in idem* diante da (ampliação potencial de público decorrente da) proliferação de execuções.

Na mesma perspectiva, o autor Diego Delazeri¹²³ entende que não haveria duplicidade de pagamento ao ECAD no caso em análise, por meio de uma interpretação literal do art. 31 da LDA, percebe-se a natureza autônoma da transmissão via *simulcasting*. Segundo Delazeri, tal entendimento seria reforçado pelo fato de tal transmissão – em muitos casos – ser realizada por pessoa jurídica diferente, aumentando, assim, o número de ouvintes em potencial e gerando publicidade diversa daquela veiculada por meio de radiodifusão, “*não fosse assim, haveria enriquecimento indevido, já que é sobre o faturamento publicitário que a base de cálculo para cobrança de royalties na execução pública irá incidir*”, disse.

Para Eduardo Pires e Luiz Gonzaga Silva Adolfo¹²⁴, a LDA é clara ao prever em seu art. 31 que cada modalidade de utilização de obras intelectuais demanda uma autorização específica, e, portanto, uma remuneração independente, de modo que os autores concordam com a decisão do STJ no tocante à inexistência de *bis in idem* na cobrança pela transmissão feita por meio do *simulcasting*. Segundo Pires e Adolfo, a tese da cobrança de novo valor no caso do *simulcasting* pode ser reforçada por dois principais fatores: (i) as novas possibilidades de exploração econômica a partir das obras musicais; e (ii) ampliação do público a ser atingido.

Quanto ao primeiro fator, os autores destacam que quando uma rádio cria um novo canal para a disponibilização de conteúdo aos consumidores abre-se espaço para novas formas de

¹²³ 2019

¹²⁴ 2017

exploração econômica, como por meio de anúncios publicitários. “Assim, diante do fato de que a transmissão da programação da rádio simultaneamente pela internet possibilita novo meio de exploração econômica, mediante a utilização das obras musicais, mostra-se adequada nova licença de utilização destas obras para este fim específico”¹²⁵, opinam.

O segundo ponto destacado por Pires e Adolfo¹²⁶ é que uma rádio tradicional possui um limite de alcance do público, o qual é superado com a disponibilização da programação no ambiente digital, uma vez que seu conteúdo passa a ser acessível a qualquer pessoa com acesso à internet. Nesse sentido, os autores explicam que “esta ampliação no alcance do público e que representa, por consequência, a ampliação dos limites da utilização da obra musical é fato relevante a ser considerado para a análise da necessidade de nova licença e novo pagamento aos autores.”

A jurista Maria Rita Neiva¹²⁷, por sua vez, ressalta que o legislador, ao incluir a expressão “ou transmissão por qualquer modalidade” no art. 68, § 2º, da LDA, não se referia aos atos interativos praticados na internet, mas outras transmissões de caráter linear ou simultâneo, alternativas à radiodifusão, como a televisão por assinatura e precisamente o *simulcasting*. Segundo Neiva, tais transmissões seriam realizadas por meio de emprego de “sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados”, tal qual previsto na alínea “i” do inciso VIII do art. 29 da LDA, mas sem o caráter interativo do streaming *on-demand*.

O autor Diogo Araújo¹²⁸, por outro lado, destaca que, na ocasião da decisão do STJ, a Oi já pagava quase meio milhão de reais por mês ao ECAD pela execução pública de músicas na rádio (via radiodifusão). Para Araújo, “a simples disponibilização do material autoral, ainda que de forma virtual, não deve ser interpretada como execução pública de obras, nem deve ensejar a cobrança de valores por parte do ECAD.”

¹²⁵ ADOLFO; PIRES, 2017

¹²⁶ Ibid

¹²⁷ 2017

¹²⁸ 2017

Nesse sentido, percebe-se como majoritário o entendimento doutrinário de que, uma vez reconhecida a execução de uma obra musical via streaming como pública, a transmissão de músicas on-line, ainda que repetindo a programação via radiofusão, caracteriza-se como novo fato gerador de cobrança de direitos autorais pelo ECAD, e, portanto, não seria hipótese de pagamento em duplicidade.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho tem por objetivo compreender de forma ampla as questões envolvendo o streaming de música no país.

Nesse sentido, após perpassar por conceitos fundamentais do direito autoral no campo da música, como os principais direitos patrimoniais decorrentes da utilização de uma obra musical, as noções de direitos de autor e conexos, a gestão coletiva de direitos autorais e o funcionamento do ECAD, bem como pela origem, impacto e classificações do streaming, o trabalho pôde investigar com profundidade as principais discussões atuais em torno do tema, quais sejam, a controvérsia entre streaming como ferramenta para acabar com a pirataria e a má remuneração dos artistas, bem como o entendimento do gênero streaming como execução pública.

Com relação à remuneração dos artistas, entende-se que, com um olhar superficial sobre o tem, resta, de certa forma, oculta a responsabilização das gravadoras por este cenário de aparente desvalorização do trabalho dos músicos. Ocorre que, como demonstrado, as grandes gravadoras sempre foram as figuras de maior influência sobre o mercado fonográfico mundial, e parecem não ter perdido espaço diante das repetidas mudanças históricas nos perfis de consumo e suportes sonoros, inclusive com o surgimento e massificação dos serviços de streaming. Cabe destacar, ainda, que as empresas de streaming de música não operam com consideráveis lucros, mas as gravadoras sim.

Diante disso, culpabilizar o streaming em si pela remuneração dos artistas não parece apropriado, posto que todo suporte sonoro está fadado a ser superado por tecnologias mais modernas, e o streaming está sendo responsável por trazer de volta ao consumidor antes acostumado à pirataria a cultura de consumir música de forma legalizada. No entanto, conforme leciona Pedro Marcos Nunes Barbosa¹²⁹, é impossível ignorar que um mercado como o da música na internet não cuida de mero modismo passageiro, mas de um mercado bilionário que veio para ficar, e, portanto, *“é legítimo que todos aqueles atores que contribuem no processo produtivo mereçam uma generosa fatia da geração destes valores.”*

Ademais, considera-se que o entendimento de streaming como execução pública representa um primeiro passo em termos de readequação do direito autoral a fim de alcançar um equilíbrio na distribuição dos valores gerados por tal mercado bilionário.

Nesse sentido, acompanhando o jurista Gustavo Tepedino¹³⁰, entende-se que a decisão do STJ no caso ECAD X OI FM é, de fato, vanguardista em termos de acomodação do direito autoral à era da música na internet.

Como demonstrado anteriormente, cabe destacar que a internet é o principal veículo de execução de músicas na atualidade, o qual potencializa de forma nunca vista na história a transmissão de conteúdo. Ainda, há jurisprudência pacífica no sentido de que a cobrança dos direitos decorrentes da execução pública independe do número de ouvintes, mas da projeção para número indeterminado de pessoas. Assim, agravado pelo fato de que artistas nada ganham com os contratos celebrados entre gravadoras e plataformas de streaming, resta evidente que o entendimento consolidado pelo STJ foi um acertado desfecho para a controvérsia.

REFERÊNCIAS

¹²⁹ 2017

¹³⁰ 2017, p. 13

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; PIRES, Eduardo. Streaming de Obras Musicais e sua Natureza Jurídica: Uma Análise a Partir da Decisão do STJ no Caso ECAD Versus OIFM. In: CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO, 11., 2017, Curitiba. **Anais do XI CODAIP: Estudos de Direito de Autor e Interesse Público**. Curitiba: GEDAI/UFPR, 2017, p. 88-113. Disponível em: <https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2018/04/xi-codaip-2017-gedai.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2022.

ALVES, Paula. Quanto o Spotify paga aos artistas? Existe valor fixo por reprodução? **Tecnoblog**, 2022. Disponível em: <https://tecnoblog.net/responde/quanto-o-spotify-paga-aos-artistas-existe-valor-fixo-por-reproducao/>. Acesso em: 12 mai. 2022.

ARAÚJO, Diogo. Os serviços de streaming e as cobranças do ECAD. **Jota**, 28 jul. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/os-servicos-de-streaming-e-as-cobrancas-do-ecad-28072017>. Acesso em: 03 fev. 2022.

ARENHART, Gabriela. Gestão Coletiva de Direitos Autorais e a Necessidade de Supervisão Estatal. **Gedai**, 25 jul. 2014. Disponível em: <https://www.gedai.com.br/gestao-coletiva-de-direitos-autorais-e-a-necessidade-de-supervisao-estatal/>. Acesso em: 06 mai. 2021.

ASSIS, Paulo. Um Breve Panorama da Evolução da Tecnologia Musical: Promessas e Riscos Para a Diversidade de Expressões Culturais. In: HANANIA, Lilian Richieri; NORODOM, Anne-Thida (Org.). **Diversidade de expressões culturais na era digital**. 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: 08 jan. 2022.

AUDIÊNCIA pública: cobrança de direito autoral por música na internet gera divergência. **Portal do STJ**, 14 dez. 2015. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2015/2015-12-14_19-48_Audiencia-publica-cobranca-de-direito-autoral-por-musica-na-internet-gera-divergencia.aspx. Acesso em: 08 jun. de 2021.

BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. O STJ e o streaming. **Jota**, 07 mai. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/especiais/o-stj-e-o-streaming-07052017>. Acesso em: 03 fev. de 2021.

BASTOS, Antônio Augusto I. F. A Estrutura Legal da Gestão Coletiva de Direitos Autorais. In: FRANCISCO, Pedro Augusto P.; VALENTE, Mariana Giorgetti (Org.). **Da Rádio ao**

Streaming: Ecad, Direito Autoral e Música no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2016. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17034/Da%20r%c3%a1dio%20ao%20streaming.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 jan. 2022.

BASTOS, Antônio Augusto I. F.; FRANCISCO, Pedro Augusto P.; IGNÁCIO, Elizete; VALENTE, Mariana Giorgetti. Um Novo Capítulo: A Reforma do Sistema de Gestão Coletiva. In: FRANCISCO, Pedro Augusto P.; VALENTE, Mariana Giorgetti (Org.). **Da Rádio ao Streaming:** Ecad, Direito Autoral e Música no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2016. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17034/Da%20r%c3%a1dio%20ao%20streaming.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 jan. 2022.

BRANCO, Sérgio; PARANAGUÁ, Pedro. **Direitos Autorais**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2756/Direitos%20Autorais.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2022.

BRANCO, Sérgio. **O Domínio Público no Direito Autoral Brasileiro:** Uma Obra em Domínio Público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9137/Sergio%20Branco%20-%20O%20Dominio%20Publico%20no%20Direito%20Autoral%20Brasileiro.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28 jan. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Brasília (DF), Presidência da República, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jan. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília (DF), Presidência da República, 19 fev. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm. Acesso em: 16 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1559264**. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. Recorrente: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição ECAD. Recorrida: Oi Móvel S/A incorporador do TNL PCS S/A. Brasília (DF), 08 fev. 2017. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201302654647&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5065**. Relator: Ministro Luiz Fux. Requerente: União Brasileira de Compositores. Requerida: Presidente da

República. Brasília (DF), 27 out. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13065385>. Acesso em: 14 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1056363**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Recorrente: Oi Móvel S.A. Recorrido: Escritório de Arrecadação e Distribuição ECAD. Brasília (DF), 11 jun. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5214050>. Acesso em: 10 out. 2021.

DELAZERI, Diego. O entendimento do Recurso Especial n. 1.559.264/RJ nos casos de execução pública na tecnologia streaming. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5699, 7 fev. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71022>. Acesso em: 15 jan. 2022.

FRANCISCO, Pedro Augusto P.; VALENTE, Mariana Giorgetti (Org.). **Da Rádio ao Streaming**: Ecad, Direito Autoral e Música no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2016. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17034/Da%20r%c3%a1dio%20ao%20streaming.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 jan. 2022.

GIBRAN, Sandro Mansur; VIANNA, Bruno Pereira. A reforma da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil. **Percursos**, [S.l.], v. 2, n. 15, p. 21-53, set. 2014. ISSN 2316-7521. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/913>. Acesso em: 10 mai. 2021.

INDÚSTRIA Fonográfica Global Cresce 18,5% em 2021. **UBC**, 2022. Disponível em: <http://www.ubc.org.br/publicacoes/noticia/19764/industria-fonografica-global-cresce-185-em-2021>. Acesso em: 14. mai. 2022.

INGHAN, Tim. Why Lucian Grainge is Enjoying his Best Ever Year as Boss of Universal. **Music Business Worldwide**, 10 nov. 2016. <https://www.musicbusinessworldwide.com/whylucian-grainge-is-enjoying-his-best-ever-year-as-boss-of-universal/>. Acesso em: 11 abr. 2021.

INTERNATIONAL FEDERATION OF THE PHONOGRAPHIC INDUSTRY. Global Music Report 2017: Annual State of the Industry. **IFPI**, 2017. Disponível em: https://www.musikindustrie.de/fileadmin/bvmi/upload/06_Publikationen/GMR/GMR2017_press.pdf. Acesso em: 17 de fev. 2022.

KISCHINHEVSKY, Marcelo; DE MARCHI, Leonardo; VICENTE, Eduardo. Em busca da música infinita: os serviços de streaming e os conflitos de interesse no mercado de conteúdos

digitais. In: **Revista Fronteiras - estudos midiáticos**, v. 17, p. 302-311, setembro/dezembro 2015. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/fronteiras/article/view/fem.2015.173.04/4990>. Acesso em: 11 abr. 2021.

LICHOTE, Leonardo. Streaming: músicas brasileiras mais tocadas em 2016 renderam em média R\$ 400 por mês a autores. **O Globo**, Rio de Janeiro, 23 jun. 2017. Cultura. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/cultura/musica/streaming-musicas-brasileiras-mais-tocadas-em2016-renderam-em-media-400-por-mes-autores-21508454>. Acesso em: 10 mai. 2021

DE MARCHI, Leonardo. A Angústia do Formato: uma História dos Formatos Fonográficos. **E-Compós**, [S. l.], v. 2, 26 jun. 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.30962/ec.29>. Acesso em: 06 mai. 2021.

MATOS, Thaís. Quanto um compositor ganha pelo seu play em streamings? Entenda o pagamento de direitos autorais. **G1**, 11 jun. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/pop-arte/musica/noticia/2021/06/11/quanto-um-compositor-ganha-pelo-seu-play-em-streamings-entenda-o-pagamento-de-direitos-autorais.ghtml>. Acesso em: 03 jan. 2022.

MOSCHETTA, Pedro Henrique; VIEIRA, Jorge. Música na era do streaming: curadoria e descoberta musical no Spotify. In: **Sociologias**, Porto Alegre, ano 20, n. 49, set-dez 2018, p. 258-292. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/soc/a/5XZxPbPwL7VhPdhdLgbmzfF/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 03 jan. 2022.

MULLIGAN, Mark. Music subscriber market shares Q2 2021. **MIDiA Research**, 18 jan. 2022. Disponível em: <https://www.midiaresearch.com/blog/music-subscriber-market-shares-q2-2021>. Acesso em: 15 mar. 2022.

NEIVA, Maria Rita. Gestão coletiva no ambiente digital. **Jota**, 26 abr. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/gestao-coletiva-no-ambiente-digital-26042017>. Acesso em: 03 mai. 2022.

NETTO, José Carlos Costa. **Direito Autoral no Brasil**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

PALAZUELOS, Félix. Por que o Spotify não ganha dinheiro? Futuro do serviço musical estará em jogo em 2018. **El País**, 30 dez. 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/29/economia/1514567125_102673.html#:~:text=Ap%C3%B3s%20descontar%20os%20gastos%2C%20o,que%20sustenta%20principalmente%20o%20servi%C3%A7o. Acesso em: 15 jan. 2022.

RUMOR: Spotify e Sony Music assinam acordo de licenciamento. **Canaltech**, 12 jul. 2017. Disponível em: <https://canaltech.com.br/mercado/rumor-spotify-e-sony-music-assinam-acordo-de-licenciamento-97060/>. Acesso em: 10 dez. 2021.

SARMENTO, Daniel. Monopólio do ECAD no streaming musical na pauta do STF. **Jota**, 13 mar. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/monopolio-do-ecad-no-streaming-musical-na-pauta-do-stf-13032018>. Acesso em: 11 fev. 2022.

SINGLETON, Micah. **The Verge**, 19 mai. 2015. Disponível em: <https://www.theverge.com/2015/5/19/8621581/sony-music-spotify-contract>. Acesso em: 12 out. 2021.

STJ promove audiência pública para debater tecnologia streaming e direitos autorais. **Portal do STJ**, 29 out. 2015. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2015/2015-10-29_17-30_STJ-promove-audiencia-publica-para-debater-tecnologia-streaming-e-direitos-autorais.aspx. Acesso em: 08 jun. de 2021.

STREAMING avança 60,4% em 2016 e garante crescimento da indústria da música. **O Globo**, 23 mai. 2017. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/cultura/streaming-avanca-604-em-2016-garante-crescimento-da-industria-da-musica-21381773>. Acesso em: 10 fev. de 2022.

2019-2020 STREAMING Price Bible: YouTube is STILL The #1 Problem To Solve. **The Trichordist**, 5 mar. 2020. Disponível em: <https://thetrichordist.com/2020/03/05/2019-2020-streaming-price-bible-youtube-is-still-the-1-problem-to-solve/>. Acesso em: 10 dez. de 2021.

TEPEDINO, Gustavo. Revolução tecnológica e proteção do autor: o emblemático caso da execução pública de músicas na internet. In: **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, vol. 12, p. 11-13, abr./jun. 2017. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/30>. Acesso em: 21 set. 2021.

VALENTE, Mariana Giorgetti. Por Dentro do Mercado de Música Digital no Brasil. In: FRANCISCO, Pedro Augusto P.; VALENTE, Mariana Giorgetti (Org.). **Da Rádio ao Streaming**: Ecad, Direito Autoral e Música no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2016. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17034/Da%20r%c3%a1dio%20ao%20streaming.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 jan. 2022.