

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO

Willian Kenji Dahmer Tanaka

STREAMING E DIREITOS AUTORAIS

A trajetória jurisprudencial da definição de *streaming* de música anterior ao julgamento do
REsp 1.559.264/RJ

Porto Alegre

2018

Willian Kenji Dahmer Tanaka

STREAMING E DIREITOS AUTORAIS

A trajetória jurisprudencial da definição de *streaming* de música anterior ao julgamento do
REsp 1.559.264/RJ

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Kelly Lissandra Bruch

Porto Alegre

2018

CIP - Catalogação na Publicação

Tanaka, Willian Kenji
Streaming e Direitos Autorais: a trajetória
jurisprudencial da definição de streaming de música
anterior ao julgamento do REsp 1.559.264/RJ / Willian
Kenji Tanaka. -- 2018.
110 f.
Orientador: Kelly Lissandra Bruch.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,
Porto Alegre, BR-RS, 2018.

1. Propriedade Intelectual. 2. Streaming. 3.
Direito Autoral. 4. Execução Pública. 5. Sociedade
Informacional. I. Bruch, Kelly Lissandra, orient. II.
Título.

Willian Kenji Dahmer Tanaka

STREAMING E DIREITOS AUTORAIS

A trajetória jurisprudencial da definição de *streaming* de música anterior ao julgamento do
REsp 1.559.264/RJ

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) como requisito parcial para a obtenção
do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em: 11 de novembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a. Dra. Maria Cristina Cerezer Pezzella

Ms. Maurício Brum Esteves

Ms. Guilherme Goulart

AGRADECIMENTOS

*“Digo: o real não está na saída nem na chegada:
ele se dispõe para gente é no meio da travessia”.*

(Guimarães Rosa)

À minha **mãe**, toda gratidão do mundo. Por ter colocado à frente dos seus próprios desejos e necessidades sua preocupação com a minha educação; pelo seu incondicional suporte às minhas decisões de vida; por ser ombro acolhedor, e pelos conselhos carinhosos: muito obrigado! Todas as minhas conquistas serão sempre dedicadas a você.

Agradeço também ao meu **pai**, pela postura séria com as coisas sérias da vida, por ter preenchido a minha infância de livros e infundido em mim o desígnio de buscar o meu melhor em tudo aquilo que eu fizesse.

À minha orientadora, a Prof^a. Dra. **Kelly Lissandra Bruch**, um sincero obrigado! Sem nossos encontros semanais, sem suas dicas preciosas e a leitura atenta das inúmeras versões deste texto, eu não teria condições de entregar um terço do resultado final desta monografia. Poucos professores desta Casa são tão animados, investigativos e curiosos como a senhora.

Agradeço aos professores da Faculdade de Direito da UFRGS que semearam em mim, com suas aulas tão intelectualmente estimulantes, o interesse pelas Ciências Jurídicas. A dedicação de vocês à docência me inspira. Correndo o risco de talvez esquecer o nome de algum professor querido, dou meu obrigado pessoal aos professores: **Tula Wesendonck, Klaus Cohen Koplín, Eduardo Kochenborger Scarparo, Luis Felipe Spinelli, Luis Renato Ferreira da Silva, Roberta Camineiro Baggio, Rodrigo Valin de Oliveira, Dalva Carmem Tonato, Rafael Da Cás Maffini e Luis Fernando Barzotto.**

Faço menção especial a **Rossana** e a **Patrícia**, minhas *amadas*: obrigado por terem me ensinado o valor da amizade verdadeira, e pela escuta atenta da descrição de cada etapa de desenvolvimento desta monografia. Agradeço também ao **Jefferson** - que se agregou ao nosso “grupinho” hermético, e agora é indubitavelmente parte dele.

Obrigado às minhas colegas – e, agora, amigas - **Eloísa, Gabriela, Paula, Victória, Clarissa, Giovanna e Roberta**, por tornarem estes quase cinco anos de faculdade tão leves. Foi muito bom partilhar com vocês tantos trabalhos, conversas e materiais de aula. Obrigado, ainda, ao **Eugênio**, pela oportunidade de lhe ser sempre sincero, e ao **Alexandre**, pela leitura

preciosíssima dos primeiros rascunhos deste TCC (contar com as opiniões de um doutorando em Linguística com certeza tornou tudo muito mais refinado).

Não posso me esquecer dos meus **colegas e chefes do Ministério do Trabalho**: obrigado por terem compreendido a importância do meu progresso acadêmico, e oportunizado momentos para que eu conciliasse trabalho e faculdade.

Por fim, agradeço muitíssimo aos **contribuintes brasileiros** que, sem nunca poderem colocar os pés numa universidade federal, financiaram a integralidade do meu ensino superior - gratuito e de excelência. Sou consciente da pequenez deste trabalho e também de todos os privilégios que me permitiram chegar aqui. Mas espero, sinceramente, que o Ensino Superior público permaneça e acresça, não deixando – jamais - de ser para esta e para as próximas gerações, um espaço tão importante de pesquisa e inovação científica no país.

“E o prazer que lhe dava a música e que em breve ia criar nele uma verdadeira necessidade, assemelhava-se com efeito, em tais momentos, ao prazer que sentiria ao experimentar perfumes, ao entrar em contato com um mundo para o qual não fomos feitos, que nos parece sem forma porque nossos olhos não o percebem, sem significado porque escapa à nossa inteligência, e nós só o atingimos por um único sentido”.

(Marcel Proust)

“I feel so motivated by new opportunities created by the streaming world and the ever changing landscape of our industry...I also feel strongly that streaming was founded on and continues to thrive based on the magic created by artists, writers, and producers.

There was one condition that meant more to me than any other deal point. As part of my new contract with Universal Music Group, I asked that any sale of their Spotify shares results in a distribution of money to their artists, non-recoupable. They have generously agreed to this, at what they believe will be much better terms than paid out previously by other major labels. I see this as a sign that we are headed towards positive change for creators—a goal I'm never going to stop trying to help achieve, in whatever ways I can.

(Taylor Swift)

RESUMO

De acordo com a Global Music Report de 2018 (IFPI, 2018, a), no ano de 2017, verificou-se um aumento de 45,5% no número de assinantes de serviços pagos de *streaming*. No entanto, além do crescimento das plataformas de streaming na participação do mercado fonográfico, surgiram também críticas à suas políticas de remuneração de artistas, que culminaram em acordos extrajudiciais multimilionários para compensar a falta de licenciamento adequado. No Brasil, a tentativa de regulamentação autoral se deu, sobretudo, no meio judicial. Tanto que, em fevereiro de 2017, os ministros da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram a tese de que o *streaming* é uma forma de transmissão caracterizadora de execução pública da obra musical. Partindo-se do pressuposto de que havia indefinições relacionadas ao conceito de *streaming*, anteriores ao julgamento do STJ, este trabalho objetiva definir a trajetória jurisprudencial acerca da conceituação de *streaming*, visando verificar a coerência decisória do julgamento do STJ em face das decisões dos tribunais brasileiros e do contexto acadêmico prévio. Assim, busca-se compreender de que maneira o STJ redefine institutos do direito autoral já consolidados. Para tanto, traçaram-se os seguintes objetivos específicos: apresentar o objeto da proteção autoral da música na Lei de Direitos Autorais Brasileira; expor panorama do sistema tradicional de gestão coletiva de direitos autorais no país; definir streaming e suas modalidades para a literatura especializada; delinear a evolução de seu significado jurídico, mediante a busca de jurisprudência pertinente; e compreender por que, para o STJ, a transmissão de músicas pelas plataformas de streaming está sujeita ao pagamento de direitos autorais ao ECAD. Valendo-se do método descritivo-exploratório, esta monografia efetuou, inicialmente, seleção de conteúdo normativo e revisão de literatura relativas ao tema. Neste ínterim, buscou-se avaliar o impasse existente entre o Direito e as novas tecnologias, e de que maneira o surgimento da Internet e da sociedade informacional modificou o tratamento jurídico dos fonogramas. Ao compreender que os serviços de *streaming* inovam os modos de consumo de música e desafiam conceitos estabilizados de Direito Autoral, foram apresentadas as principais contribuições doutrinárias sobre o tema, com ênfase à produção jurídica de Costa Netto (2003), Losso (2008), Cerqueira (2012) e Abraão (2014). A maior parte destes autores não entendeu o *streaming* como hipótese de execução pública. Diante desses entendimentos, na segunda parte deste trabalho, foi empreendida busca de acórdãos de tribunais estaduais dos vinte e seis estados da Federação e do Distrito Federal. Com base nesta busca, foi criado um banco de dados composto por doze acórdãos, datados de 2011 a 2016. À luz do problema identificado e em face do quadro teórico escolhido, a interpretação dos dados permitiu com que fossem alcançados os seguintes resultados: o STJ (i) consolida o entendimento de que *webcasting* e *simulcasting* são espécies do gênero *streaming*; (ii) inova ao tratar *webcasting* como execução pública, o que vai de encontro à literatura especializada sobre o assunto, que tendia a classificá-lo como distribuição e reprodução; (iii) inova ao afirmar que Internet é sempre local de frequência coletiva; (iv) modifica a compreensão de que a cobrança pelo *simulcasting* incidiria sobre o mesmo fato gerador da radiodifusão; e (v) estabelece que o streaming não seria hipótese de distribuição por ausência de posse, posicionamento conflitante com o adotado por alguns estudiosos da matéria.

Palavras-chave: Propriedade Intelectual. *Streaming* Interativo. Comunicação ao Público.

ABSTRACT

According to the Global Music Report of 2018 (IFPI, 2018, a), in 2017, there was a 45.5% increase in the number of subscribers of paid streaming services. However, in addition to the growth of streaming platforms in the phonographic market share, there have also been criticisms of its artist remuneration policies, which have culminated in multi-million dollar out-of-court settlements to compensate for the lack of adequate licensing. In Brazil, the attempt of author regulation was mainly in the judicial sphere. So much so that in February 2017, the ministers of the 2nd Section of the Superior Court of Justice signed the thesis that streaming is a form of transmission characterizing the public performance of the musical work. Based on the assumption that there were uncertainties related to the concept of streaming, prior to the STJ's judgment, this work aims to define the jurisprudential trajectory regarding streaming conceptualization, in order to verify the decision-making coherence of the STJ in face of the decisions of the Brazilian courts and of the previous academic context. Thus, it is sought to understand how the STJ redefines already established copyright institutes. For that, the following specific objectives were drawn: to present the object of the copyright protection of the music in the Brazilian Copyright Law; to expose the panorama of the traditional collective management system of copyright in the country; to define streaming and its modalities for the specialized literature; to delineate the evolution of its legal meaning, through the search of pertinent jurisprudence; and to understand why, for the STJ, the transmission of songs by streaming platforms is subject to payment of copyright to ECAD. Using the descriptive-exploratory method, this monograph initially carried out a selection of normative content and literature review related to the topic. In the meantime, an attempt was made to evaluate the impasse between the Law and the new technologies, and how the emergence of the Internet and the information society changed the legal treatment of phonograms. Understanding that streaming services innovate the modes of music consumption and defy stabilized concepts of Copyright, the main doctrinal contributions on the theme were presented, with emphasis on the legal production of Costa Netto (2003), Losso (2008), Cerqueira (2012) and Abraão (2014). Most of these authors did not see streaming as a hypothesis of public performance. In view of these understandings, in the second part of this work, a research for judgments of state courts of the twenty six states of the Federation and the Federal District was undertaken. Based on this search, a database was created composed of twelve judgments, dated 2011 to 2016. In light of the identified problem and in view of the theoretical framework chosen, the interpretation of the data allowed the following results to be achieved: STJ (i) consolidates the understanding that webcasting and simulcasting are species of the genre streaming; (ii) innovates by treating webcasting as public performance, which goes against the specialized literature on the subject, which tended to classify it as distribution and reproduction; (iii) innovates when affirming that the Internet is always a place of collective frequency; (iv) modifies the understanding that the charge for simulcasting would affect the same generating event of the broadcasting; and (v) establishes that streaming would not be a hypothesis of distribution due to lack of ownership, a position that is in conflict with that adopted by some scholars.

Keywords: Intellectual Property. Interactive streaming. Communication to the public.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Cadeia de retribuição autoral na execução pública de músicas mecânicas	43
Figura 2 - Classificação de modelos de distribuição online de músicas	52
Quadro 1 - Rol de jurisprudência sobre streaming	73
Gráfico 1 - As transmissões mediante a tecnologia <i>streaming</i> configuram execução pública, de modo a serem, portanto, aptas a ensejar pagamento ao ECAD?	87
Gráfico 2 - Internet é local de frequência coletiva?.....	91
Gráfico 3 - A transmissão de músicas mediante o emprego da tecnologia <i>streaming</i> , na modalidade <i>simulcasting</i> , constitui meio autônomo de uso de obra intelectual, caracterizando-se novo fato gerador de cobrança de direitos autorais?	93

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CF/1998	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.
CNDA	Conselho Nacional de Direito Autoral
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
ECAD	Escritório Central de Arrecadação e Distribuição
LDA	Lei de Direitos Autorais
OMPI/WIPO	Organização Mundial da Propriedade Intelectual/ World Intellectual Property Organization
INPI	Instituto Nacional da Propriedade Industrial
P2P	<i>Peer to Peer</i>
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRIPS	<i>Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights</i> (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio)
WCT	<i>Wipo Copyright Treaty</i> (Tratado da OMPI sobre Direito de Autor)
WPPT	<i>Wipo Performances and Phonograms Treaty</i> (Tratado da OMPI sobre Prestações e Fonogramas)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 DIREITOS AUTORAIS E OBRAS MUSICAIS	18
2.1 A ABRANGÊNCIA DA PROTEÇÃO AUTORAL.....	18
2.1.1 Titulares de Direitos Autorais e Direitos Conexos na cadeia produtiva da música .	23
2.1.2 Direitos patrimoniais e morais: o conteúdo do Direito de Autor	28
2.1.2.1 A execução pública musical	31
2.2. A GESTÃO DOS DIREITOS DE EXECUÇÃO PÚBLICA	33
2.2.1 O que é a gestão coletiva de Direitos Autorais?	33
2.2.2 O sistema ECAD	36
2.2.2.1. Breve histórico do ECAD.....	36
2.2.2.2 Arrecadação e distribuição de Direitos Autorais pelo ECAD	39
2.2.2.2.1 <i>Como se dá a arrecadação?</i>	40
2.2.2.2.2 <i>Como se dá a distribuição?</i>	42
2.2.2.3. A gestão coletiva e as novas tecnologias	44
3 A TECNOLOGIA STREAMING E OS DIREITOS AUTORAIS EM PERSPECTIVA	46
3.1. A TENSÃO ENTRE DIREITO AUTORAL E NOVAS TECNOLOGIAS	46
3.2 A INTERNET E O FONOGRAMA: DO DOWNLOAD AO STREAMING.....	50
3.2.1 O streaming não interativo	58
3.2.2 O streaming interativo	61
3.3 CONTORNOS CONCEITUAIS DO STREAMING A PARTIR DA LITERATURA JURÍDICA	64
4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA DEFINIÇÃO DE STREAMING	72
4.1 METODOLOGIA.....	72
4.2 ECAD X OI: BREVE ANÁLISE DO RESP 1.559.264/RJ.....	75
4.2.1 Voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva - Relator	76
4.2.2 Voto do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze – Voto Vencido	80
4.3 ANÁLISE DAS DECISÕES	83
4.3.1 Qual é o tratamento conceitual dado às modalidades de streaming?	83
4.3.2 Streaming é execução pública?.....	86
4.3.3 Internet é local de frequência coletiva?	89
4.3.4 Se não é execução pública, como é enquadrado o streaming e as suas modalidades em termos da legislação autoral?	91

4.3.5 O simulcasting constitui novo fato gerador de cobrança de direitos autorais?	93
5 CONCLUSÕES.....	95
REFERÊNCIAS	100
ANEXO A – QUADRO COMPARATIVO DOS PRINCIPAIS SERVIÇOS DE STREAMING PRESENTES NO BRASIL	109

1 INTRODUÇÃO

No ano de 2015, a cantora norte-americana Taylor Swift escreveu carta aberta à Apple Music – plataforma de *streaming* nova, à época, que esperava rivalizar o controle do mercado com empresas do ramo já existentes, tais quais Spotify, Deezer e Pandora –, criticando a política de remuneração do serviço. Em sua carta, Taylor informou não concordar com a modalidade de demonstração da Apple Music, que por três meses ofereceria música de graça aos novos assinantes sem, contudo, pagar *royalties* aos artistas que depositassem seus trabalhos na plataforma (HELMAN, 2015). Embora, para Swift, o período de demonstração tivesse o potencial de gerar publicidade gratuita para os artistas menos conhecidos, a Apple estaria pedindo a estes mesmos pequenos artistas que dessem um voto de confiança à empresa na esperança de mais seguidores e dinheiro no futuro, quando muitos deles viviam essencialmente de pagamento em pagamento. Uma redução nestes valores seria brutal, assim. Em decorrência disto, ela não pretendia disponibilizar seu mais recente álbum, “1989”, no serviço de *streaming* da Apple.

Cedendo à pressão, poucas horas frente ao anúncio de Taylor Swift, a Apple Music reconheceu o erro, e anunciou modificação na política de remuneração dos músicos, que seriam pagos inclusive durante os três meses gratuitos. Interessantemente, o evento colocou os holofotes na batalha do *streaming*, incentivando artistas a licenciarem suas obras e angariando novos usuários à plataforma (BAJARIN, 2015).

Destaque-se que, em 2014, Taylor Swift havia sido considerada a artista de maior gravação global pela International Federation of Phonographic Industry (IFPI, 2015), tendo vendido, mais de 1.2 milhão de cópias do seu quinto álbum, “1989”, só na primeira semana de seu lançamento nos Estados Unidos (valores que corresponderam à melhor semana de lançamento de um álbum desde o *debut* de “The Eminem Show”, de Eminem, em 2002). Naquele mesmo ano, aliás, Taylor Swift, seguindo os passos de Thom Yorke¹, vocalista da banda britânica Radiohead, removeu todos os seus álbuns do Spotify, sob a alegação de que os valores recebidos por detentores de direitos autorais, pela disponibilização de suas obras em plataformas de *streaming*, eram baixos demais (ELLIS-PETERSEN, 2014).

No entanto, a presença do *streaming* no cenário da indústria fonográfica mudou sensivelmente desde 2014. No final de 2014, a revista Billboard, por exemplo, passou a contabilizar as execuções das plataformas de *streaming*, para definir as paradas musicais

¹ Thom Yorke, em entrevista sobre o futuro do *streaming*, descreveu o Spotify como “o último peido desesperado de um cadáver moribundo” (ELLIS-PETERSEN, 2014).

estadunidenses, mediante a introdução de um sistema de computação com "unidade equivalente a álbum", que estabelecia que o *streaming* de 1500 músicas de um artista equivaleria a um álbum completo; em 2018, o sistema modificou-se, mais uma vez, ao fundar nova medida para a qual uma faixa executada numa plataforma de *streaming* paga valeria três vezes mais do que nas plataformas gratuitas (SABBAGA, 2018). Também, em 2016, o disco “The Life of Pablo”, de Kanye West, torna-se o primeiro a álbum a atingir o topo das paradas da Billboard, ainda que tenha sido lançado somente em plataformas de *streaming* – ou seja, sem lançamento físico e sem possibilidade de downloads em lojas virtuais como o iTunes (ROLLING STONE, 2017).

Há, porém, uma mudança de comportamento dos atores da indústria. Taylor Swift, em junho de 2017, anuncia discretamente em suas redes sociais que, em comemoração à venda mundial de 10 milhões de cópias de seu álbum “1989”, ela estaria recolocando todo o seu catálogo de álbuns e músicas no Spotify, após tê-los retirado em sua totalidade em novembro de 2014 (TIFFANY, 2017). Meses depois, uma semana após o lançamento de seu sexto álbum, “Reputation”, Taylor Swift disponibilizou-o para o *streaming* no Spotify e na Apple Music, e, desde então, seguidamente tem criado conteúdos exclusivos para os usuários destas plataformas. É o caso do documentário “The 1989 World Tour (Live)” (disponível somente na Apple Music), e da versão acústica e do clipe vertical do single “Delicate” (acessível apenas no Spotify).

O que esses movimentos nos evidenciam é que os conflitos decorrentes de políticas remuneratórias ofertadas pelas plataformas de *streaming* aos artistas surgem na medida em que estes serviços adquirem maior participação do mercado da música. No mesmo sentido, à primeira vista, parece haver uma estabilização do entendimento de que o *streaming* hoje é uma nova forma relevante de consumo de música, a qual não é possível ser desconsiderada. Os números não desmentem: de acordo com relatório de percepção do consumidor de música, divulgado pela IFPI em 2018, 61% dos consumidores globais de música utilizam serviços de *streaming on-demand* (IFPI, 2018, b).

No Brasil, conforme Silva Júnior (2018), os primeiros serviços de *streaming* surgem a partir do início dos anos 2010, e hoje as principais empresas do segmento atuantes no país são o Spotify, a Apple Music, a Deezer e o Google Play Music. Entretanto, por aqui, a tentativa de regulamentação da distribuição e arrecadação dos direitos dos autores que disponibilizam suas produções nas plataformas de *streaming* veio por intermédio de decisões judiciais. Até o ano de 2017, com o julgamento do REsp 1559.264/RJ, pairava certa indefinição sobre a conceituação jurídica de *streaming* para o Direito Autoral. Dito de outra forma, surgiram

lacunas legislativas relacionadas às tecnologias digitais no meio musical que não foram devidamente preenchidas até que o STJ uniformizasse a jurisprudência.

Em fevereiro de 2017, com base na Lei 9.610/98, e em sede do julgamento do REsp 1.559.264/RJ, os ministros da 2ª Seção do STJ firmaram a tese de que o *streaming* é uma forma de transmissão caracterizadora de execução pública da obra musical, portanto, consistindo em fato gerador de arrecadação pelo ECAD. Dito de outra forma, caberia ao ECAD, entidade responsável pela gestão coletiva de direitos de execução pública musical no Brasil, a arrecadação dos direitos autorais nas transmissões musicais pela internet, via *streaming*.

Diante do posicionamento do STJ, a presente monografia depara-se com a seguinte problematização: qual é a trajetória jurisprudencial do conceito jurídico dos serviços de *streaming*?

Parte-se da hipótese de que a decisão do STJ comina teses jurídicas que se situariam na contramão da jurisprudência e doutrina dominantes sobre o tema, na medida em que ele compreende que o *streaming*, em suas modalidades *simulcasting* e *webcasting*, seriam ambos fatos geradores de arrecadação de direitos autorais pelo ECAD. Haveria, desta forma, uma inovação frente aos consensos teóricos consolidados pelos tribunais estaduais e por estudiosos de propriedade intelectual e *streaming*, até 2017.

À vista disso, o objetivo geral deste trabalho é definir a trajetória jurisprudencial acerca da conceituação de *streaming*, visando verificar a coerência decisória do julgamento do Superior Tribunal de Justiça em face das decisões dos tribunais brasileiros quanto à matéria e, por oportuno, do contexto de produção acadêmica, determinados previamente. Parte-se da compreensão de que um entendimento mais refinado sobre a conceituação de *streaming* do STJ (em relação àquilo que ele aquiesce, mas também àquilo que ele discorda dos posicionamentos majoritários) poderá auxiliar o leitor a encontrar uma melhor definição de alguns institutos de Direito Autoral. Especificamente, por envolver o ECAD, também se vislumbram impactos, no julgamento do STJ, de um suposto redirecionamento das práticas de gestão coletiva de música no país. A visão retrospectiva, por sua vez, é interessante, pois determina como a superação de conflitos define novos sentidos ao mesmo tema.

Os seguintes objetos específicos servirão ao alcance do objetivo geral: apresentar, de maneira sucinta, o objeto da prestação autoral da música na Lei de Direitos Autorais Brasileira; expor um breve panorama do sistema tradicional de gestão coletiva de direitos autorais no Brasil, com especial ênfase ao papel do ECAD; definir *streaming* e suas modalidades para a literatura especializada, diferenciando-o de outros serviços digitais, tais

quais o download P2P; correlacionar os dados obtidos pela busca de jurisprudência sobre o tema “*streaming*”, com a finalidade de traçar a evolução do significado jurídico de *streaming* para os tribunais brasileiros; e, por fim, compreender por que, para o STJ, a transmissão de músicas pelas plataformas de *streaming* está sujeita ao pagamento de direitos autorais ao ECAD.

Tendo em vista a natureza descritivo-exploratória desta monografia, os procedimentos metodológicos escolhidos para a análise da questão interpretativa à luz do problema identificado foram: i) seleção de conteúdo normativo e revisão de literatura relevante para a resposta à pergunta; e ii) análise jurisprudencial de acórdãos de tribunais estaduais dos vinte seis estados da Federação e do Distrito Federal contendo as expressões “*streaming*” ou “*webcasting*” ou “*simulcasting*” – maiores detalhamentos serão dados no capítulo relativo à metodologia. Por este ângulo, cabe destacar que, levando-se em conta a contemporaneidade do tema e a consequente escassez de literatura específica, serão analisadas posições acadêmicas obtidas tanto por meio de artigos publicados em revistas especializadas quanto por transcrição de palestras publicadas em anais de congressos e artigos disponíveis em sítios da Internet com enfoque jurídico.

Antes de adentrar-se no mérito do estudo, importa, ainda, esclarecer que esta monografia não se ocupará do atual tratamento do ECAD para serviços digitais (incluindo-se, aí, o *streaming*) em seus regulamentos internos. A gestão coletiva, aqui, será abordada em seu funcionamento apenas para compreensão geral do sistema de arrecadação e distribuição de direitos autorais, sem relacioná-la à maneira de cobrança por modalidades específicas de execução pública. Também não faz parte do escopo do trabalho a análise crítica da decisão do STJ, *per se*, mas sim uma interpretação dos fundamentos do julgamento em relação aos julgados precedentes. Ainda, mesmo vislumbrando impactos dos serviços de *streaming* no consumo de música no Brasil, não se busca investigá-los. O esforço geral é de, meramente, tentar enxergar prováveis impactos jurídicos afins aos institutos de direitos autorais.

Com isso, para tratar de todos os objetivos arrolados, o texto foi estruturado em cinco partes. Além desta introdução e da conclusão, o trabalho segue a seguinte ordem: no primeiro capítulo, traça-se uma concisa esquematização da proteção da música para o Direito Autoral nacional e do sistema de gestão coletiva de direitos patrimoniais de execução pública, mediante a apresentação dos principais textos legislativos nacionais e internacionais que regulam o assunto. Neste momento inicial, interessa principalmente a produção doutrinária de Bittar (2015) e Ascensão (1997), referências categóricas para os estudos de Direitos Autorais.

O segundo capítulo busca uma definição de *streaming* na literatura especializada sobre tecnologia e na literatura jurídica disponível. Para tanto, com o propósito de contextualização, inicia esta revisão bibliográfica pelos enfoques da relação conflituosa entre o Direito e as novas tecnologias, e relaciona-se com a evolução das mídias digitais que desembocam no desenvolvimento do *streaming*.

Enfim, o último capítulo, expõe, pormenorizadamente, a metodologia para análise jurisprudencial concernente ao *streaming*, para a construção de uma reflexão final, de cunho interpretativo sobre os resultados alcançados.

2 DIREITOS AUTORAIS E OBRAS MUSICAIS

Para a compreensão dos principais pressupostos teóricos que embasam a definição jurídica de “*streaming*” construída pela jurisprudência, é relevante apresentar um panorama legal e doutrinário acerca dos direitos autorais sobre a seara musical no Brasil. Sendo assim, o primeiro capítulo deste trabalho se dividirá em duas partes: primeiramente, será abordada i) a abrangência da proteção autoral conforme a lei e os acordos internacionais que regem a propriedade intelectual no Brasil, ii) os titulares dos direitos autorais na seara musical, e iii) a diferenciação entre direitos patrimoniais e morais para o Direito do Autor. A segunda parte, por sua vez, será incumbida de tratar sobre i) a gestão coletiva de direitos autorais, e ii) a função do ECAD na arrecadação e distribuição dos direitos autorais das músicas aos seus autores. De qualquer forma, é importante ressaltar que o escopo deste trabalho não abrange uma reflexão teórica necessariamente aprofundada sobre o objeto da proteção autoral na seara musical nacional, tratando-se de capítulo introdutório ao tema.

2.1 A ABRANGÊNCIA DA PROTEÇÃO AUTURAL

Em primeiro lugar, falar sobre a proteção jurídica do autor de obras musicais, literomusicais e fonogramas envolve, necessariamente, referir-se aos direitos autorais. Pacífico para toda doutrina, aliás, é que os direitos autorais são localizados no grande campo da Propriedade Intelectual. Barbosa (2017, p. 7), afirma que, “antes de sua definição convencional, a expressão ‘propriedade intelectual’ aplicava-se, mais restritamente, aos direitos autorais”. Em consonância, Cerqueira (2012, p. 35) afirma que o reconhecimento dos direitos dos autores de obras literárias e artísticas antecedeu aos direitos industriais. Hoje, porém, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) expande os contornos do conceito, e define Propriedade Intelectual² como uma somatória de direitos autorais e direitos industriais.

Sherwood (1992, p. 22) aduz que a propriedade intelectual seria a invenção e a expressão criativa mais a proteção; em outras palavras, nela repousaria o conceito de criatividade privada e de proteção pública para os resultados daquela criatividade. É neste

² [...] a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico. (BARBOSA, 2017, p. 10).

ínterim, que, segundo elucidação conferida pela própria OMPI (WIPO, 2018, a), os direitos de propriedade intelectual permitiriam que os criadores ou proprietários de patentes, marcas ou direitos autorais se beneficiassem de seu próprio trabalho ou do investimento despendido em suas composições. Tal qual evidenciado no artigo 27 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (UNESCO, 1998, p. 6), estes direitos, entre outros objetivos, serviriam ao propósito de remunerar e proteger os criadores, por meio da promoção da proteção moral e material resultante da autoria de produções científicas, literárias ou artísticas.

Levando-se em consideração a definição de propriedade intelectual apresentada acima, Bittar (2015, p. 3-4) explica que os direitos intelectuais³ foram bipartidos em industriais e autorais em razão da crise entre os direitos individuais do criador e os interesses gerais da coletividade, permanecendo, porém, ligados pela exclusividade – o que para ele corresponde ao ponto nodal de suas estruturas. Diferem-se, por sua vez, pela constatação de que os industriais se caracterizaram pela proteção de bens de caráter utilitário, e os autorais pelo cunho estético inerente a eles.

Interessa à finalidade deste trabalho o estudo dos direitos autorais, “cujo objetivo básico é proteger o autor e possibilitar-lhe, de um lado, a defesa da paternidade e da integridade de sua criação, e, do outro, a fruição dos proventos econômicos, resultantes de sua utilização, dentro da linha dos mecanismos de tutela dos direitos individuais” (BITTAR, 2015, p. 4). Afirma-se isso porque a música (nesta matéria, compreendendo as obras musicais, literomusicais e fonogramas), é uma criação estética, por consequência protegida juridicamente pelos direitos autorais.

No âmbito internacional, o Direito de Autor é regulamentado por atos multilaterais, surgidos como necessidade organizada de proteção aos direitos dos autores. Ascensão afirma que a primeira fórmula surgida para o reconhecimento internacional dos direitos foi a do tratado bilateral; como, entretanto, eles representavam um processo muito moroso de alcançar a consagração internacional, começaram a ser desenvolvidos esforços no sentido de se obterem instrumentos multilaterais de proteção (ASCENSÃO, 1997, p. 639).

O Direito Autoral no Brasil também é disciplinado por estes atos multilaterais, responsáveis por propiciar certa harmonização da legislação pátria com as normas de outros países. Destacam-se, entre os tratados aos quais o Brasil é signatário, a Convenção de Berna relativa à proteção das obras literárias e artísticas (assinada em 1886, e revista diversas vezes,

³ Embora Bittar fale explicitamente em direitos individuais, ao longo deste trabalho será utilizado termo “propriedade intelectual”, conforme a definição da OMPI citada por Barbosa (2017, p. 10).

a última das quais sendo em Paris, em 1971)⁴, a Convenção Interamericana sobre os Direitos de Autor⁵, a Convenção Universal sobre o Direito do Autor (assinada em Genebra, na Suíça, em 1952, mas revista em Paris no ano de 1971)⁶, a Convenção de Roma (1961)⁷, a Convenção de Genebra (1971)⁸ e o Acordo sobre os Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Acordo TRIPS)⁹.

O Brasil ainda não ratificou nem o Tratado da OMPI sobre Direito de Autor (1996), conhecido como TODA (ou WCT por sua sigla em inglês) e dedicado aos direitos autorais no meio digital, nem o Tratado da OMPI sobre Prestações e Fonogramas (1996), conhecido como WPPT, cujas atenções voltam para direitos conexos no meio digital e admitem, pela primeira vez, a existência de direitos morais aos intérpretes (WIPO, 2018, b).

Os dois acordos internacionais mais relevantes na área de direito do autor, para Brasil, são a Convenção de Berna – a mais antiga convenção internacional sobre direitos do autor - e o Acordo TRIPS. É na Convenção de Berna, artigo 2º, que é disciplinada a proteção das obras literárias e artísticas. Ela explicita que estas abrangem “todas as produções do domínio literário, científico e artístico”, tais quais as composições musicais, com ou sem palavras, assim como as traduções, adaptações, arranjos musicais e outras transformações de uma obra literária ou artística, sem prejuízos do autor da obra original.

Já o Acordo TRIPS, aprovado na Rodada do Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, realizada em 1994, prevê regras que tutelam questões de propriedade intelectual relacionadas ao comércio. Conforme Domingues (2013), um dos princípios que regem a Organização Mundial do Comércio é o do *single undertaking*, expresso nos incisos 2 e 3 do artigo 2º da Ata Final da Rodada do Uruguai¹⁰. Para o autor, a redação da Ata Final

⁴ O Brasil aderiu à Convenção após a primeira revisão, em Berlim, por meio do Decreto n.º 4.541 de 1922. A atual versão da Convenção, revista em Paris, a 24 de julho de 1971, foi incorporada, ao ordenamento jurídico interno por meio do Decreto Legislativo n.º 94, de 4 de Dezembro de 1974, e promulgada pelo Decreto n.º 75.699, de 6 de março de 1975, da Presidência da República.

⁵ Firmada em a 22 de Junho de 1946, esta trata sobre os Direitos de Autor em Obras Literárias, Científicas e Artísticas. Foi internalizado pelo Decreto n.º 26.675, de 18 de Maio de 1949.

⁶ Internalizada pelo Decreto n.º 76.905, de 24 de Dezembro de 1975.

⁷ Internalizado pelo Decreto n.º 57.125, de 19 de Outubro de 1965, o qual “promulga a Convenção Internacional para proteção aos artistas intérpretes ou executantes, aos produtores de fonogramas e aos organismos de radiodifusão”, para tutelar principalmente os direitos conexos.

⁸ Internalizado pelo Decreto n.º 76.906, de 24 de Dezembro de 1975, o qual “promulga a convenção sobre Proteção de produtores de Fonogramas contra a Reprodução não Autorizada de seus Fonogramas”.

⁹ Internalizado pelo Decreto n.º 1.355, de 30 de Dezembro de 1994 (Promulgação da Ata Final da Rodada Uruguai).

¹⁰ Ata final da Rodada Uruguai, art. 2º, incisos II e III: “2) Os acordos e os instrumentos legais conexos, incluídos nos Anexos 1, 2 e 3 (denominados a seguir “Acordos Comerciais Multilaterais”) formam parte integrante do presente Acordo e obrigam a todos os Membros. 3) Os acordos e os instrumentos legais conexos incluídos no Anexo 4 (denominados a seguir “Acordos Comerciais Plurilaterais”) também formam parte do presente Acordo para os Membros que os tenham aceito e são obrigatórios para estes. Os Acordos Comerciais Plurilaterais não criam obrigações nem direitos para os Membros que não os tenham aceitado”.

prevê a impossibilidade de adesão parcial aos acordos firmados no âmbito do OMC, sob pena de quebrar o equilíbrio e lógica estrutural do sistema.

Uma particularidade relevante do TRIPS é o de determinar a todos a adesão ao acordo de Berna, conforme a primeira parte do seu art. 9^o¹¹. Outra é de que a segunda parte do art. 9^o aduz que seus Membros não terão direitos nem obrigações com relação aos direitos conferidos pelo Artigo 6bis da Convenção de Berna. Ora, o art. 6bis de Berna protege os direitos de atribuição e integridade do autor (ou seja, direitos morais). Advém, pois, que, conforme Barbosa e Barbosa (2011, p. 122), “mesmo após os EUA terem assinado a convenção em 1988, a nacionalização de um capítulo sobre direitos morais nunca foi feita, baseando-se no argumento de que proteção parecida era dada por regras de difamação ou concorrência desleal”. Neste contexto, considerando-se que o sistema legal norte-americano nunca incorporou os direitos morais do autor, pode-se afirmar que os EUA induziram o TRIPS a excluir de seu texto os direitos morais dentre os direitos que a Convenção de Berna já tornava obrigatórios aos seus membros. No Brasil, contudo, outros direitos morais foram mantidos na legislação interna.

No plano legal nacional, a regulamentação dos direitos do autor e conexos se dá, sobretudo, pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei 9.610/1998. Constitucionalmente, incidem sobre os direitos autorais o art. 5^o, incisos XXVII e XXVIII¹². Quanto ao que lhe concerne, a Lei 9.610/1998, entre outros propósitos, preceitua o conceito e a abrangência das obras protegidas. Diz o art. 7^o, incisos V e XI, da lei:

Art. 7^o 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;

XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;

Da leitura deste artigo, depreende-se que as obras musicais e literomusicais são protegidas pela LDA. Isto porque, para a doutrina, esse tipo de obra intelectual de cunho estético cumpre uma série de requisitos para ser protegida no âmbito da LDA. Branco e Paranaguá (p. 24, 2009) os elenca em: i) necessidade de pertencer ao domínio das letras, das

¹¹ “Os Membros cumprirão o disposto nos Artigos 1 a 21 e no Apêndice da Convenção de Berna (1971)”.

¹²CF, art. 5^o, inciso XXVII: “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”. CF, art. 5^o, inciso XXVIII: “XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas”.

artes ou das ciências; ii) originalidade, no entendimento de que não se espera uma “novidade absoluta” da obra, mas sim um elemento capaz de diferenciá-la da produção de demais autores; iii) exteriorização, por qualquer meio; e iv) obrigação de achar-se a obra no período de proteção fixado pela lei – o que atualmente é a vida do autor mais 70 anos contados a partir de sua morte. São requisitos relativamente rígidos, se considerar-se que, na Common Law, diferentemente do sistema continental que rege o Direito Autoral brasileiro, exige-se, em geral, que a obra protegida não seja cópia de outra obra e que seu autor tenha empregado mínima habilidade, trabalho e escolha na sua elaboração (OMPI, 2018, p. 5).

A legislação não elucida o que seria uma obra musical ou literomusical, mas a literatura elenca algumas características que permitem defini-las. Para Antonio Chaves, morfológicamente a obra musical pode ser identificada pela junção de três elementos: a melodia, o ritmo e a harmonia. O doutrinador explana:

Por isso diz Alain Le Tarnec que a *melodia* é a norma a partir da qual é composta a obra musical, é o seu tema. Pode ser definida como a emissão de sons sucessivos. A *harmonia* decorre da emissão simultânea de várias melodias em concurso. Veste a melodia, garante e enriquece-a, para usar a imagem de Henri Desbois. Finalmente, o *ritmo*, na definição de P. Dunant [...], que ambos reproduzem, é a ‘sensação determinada pelas relações de duração relativa, seja de diferentes sons consecutivos, seja das diversas repercussões ou repetições de um mesmo som ou de um mesmo ruído’” (CHAVES, 1987, p. 483, *grifo nosso*).

Se as composições musicais necessitam de melodia, harmonia e ritmo, as obras literomusicais diferenciam-se por conter, para além destes elementos, a letra. Sendo assim, ou i) a música é criada junto à letra, formando um todo indivisível e impossível de ser fracionado, ou ii) a letra pode ser feita em momento diferente da música, como nas ocorrências de musicalização do texto poético e de parceria - em que um coautor escreve a letra, e o outro a música.

Embora o registro seja meramente declaratório para essas criações (ou seja, independe de fixação e de formalização de registro), Rocha (2011, p. 54) esclarece que as obras literomusicais são registradas no Brasil perante o Escritório de Direitos Autorais da Fundação Biblioteca Nacional (EDA/FBN), no Rio de Janeiro. Para o registro, a criação musical deve ser escrita em partitura, contendo melodia e harmonia, podendo, junto com a música, serem vinculadas às respectivas letras. Já o registro único de obras musicais (desacompanhadas de letras) pode ser realizado na Escola de Música da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Por fim, a própria lei define, em seu art. 7º, inciso IX, que fonograma é “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”.

Resumidamente, tanto a obra musical ou literomusical expressa por qualquer meio como, por exemplo, uma composição - de letra, arranjo, partitura-musical (performada, por exemplo, em um show) quanto sua fixação, o fonograma (que, pela definição da lei, poderia ser o arquivo de áudio gerado pela gravação desta mesma música a ser utilizada comercialmente), são resguardados pela LDA.

2.1.1 Titulares de Direitos Autorais e Direitos Conexos na cadeia produtiva da música

Na cadeia produtiva da música, há certos sujeitos titulares de direitos autorais, cujos papéis possuem relevâncias específicas nas etapas de criação e comercialização da obra musical. O primeiro de todos que interessa ao direito autoral é o próprio autor. Nas palavras de Ascensão (p. 70, 1997), o autor corresponde ao criador intelectual da obra, e é o titular de direitos sobre a obra intelectual que produziu, enquanto, para Bittar (2015), pertencem os direitos de autor a quem concebe e materializa a obra autoral. Na seara musical, de acordo com Beneti (2012, p. 622, apud MORAES, 2016, p. 9), esta máxima se expressa nas figuras do (a) compositor da melodia ou da letra ou de ambas; (b) tradutor; (c) adaptador; (d) arranjador; e (e) compositor da variação em obra derivada. As figuras representadas pela letra “c”, “d” e “e” estão atreladas à obra musical, enquanto “b” refere-se à tradução de obra literomusical. Ainda que, originariamente, nem todas estas figuras sejam necessárias para a concepção da obra musical ou literomusical, ao menos o compositor da melodia ou da letra ou de ambas deve existir. Sobre a figura do compositor, Losso o define:

Concede-se, assim, proteção ao autor musical (compositor) mediante a intervenção da disciplina do direito autoral na defesa d “[...]as composições musicais, tenham ou não letra”, “criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”. Protege-se a obra para proteger o autor (LOSSO, 2008, p. 13).

As figuras elencadas por Beneti, acima, devem ser caracterizadas como titulares originários de direitos autorais, tendo em vista que elas correspondem às pessoas que concebem e materializam as criações intelectuais - denominadas de obras de engenho por Bittar (2015). Se, para Bittar (2015, p. 56) a criação é um título atributivo de direitos, os

titulares originários, no Direito de Autor, servem para proteger o homem-criador de obras de engenho, “na preservação dos liames que o unem à mais nobre manifestação de seu espírito”.

Em contrapartida, outras pessoas também podem ser integradas no complexo do sistema autoral. Bittar (2015, p. 56) nomeia-os de titulares derivados, os quais o são por se encartarem na circulação jurídica da obra – por força de contratos firmados pelo titular, como os de edição ou de licença - ou em razão de vínculo sucessório (ou seja, laços de parentesco).

Na seara musical, os contratos de edição são particularmente importantes. Dada a sua relevância, há, no Brasil, inclusive, uma associação civil responsável por representar os editores musicais – a UBEM (União Brasileira de Editoras de Música), entidade responsável, a título exemplificativo, pela negociação de direitos com canais de venda de música na Internet, tais como os serviços de *streaming*. Ora, diz-se que o propósito do contrato de edição, no campo da música, é dar aos editores a possibilidade de reproduzir mecanicamente e de explorar as obras musicais. A própria LDA prevê no art. 5º a função dos editores, conceituando-os como “a pessoa física ou jurídica à qual se atribui o direito exclusivo de reprodução da obra e o dever de divulgá-la”.

Tendo em vista semelhanças entre os contratos de edição e de cessão pura e simples e para evitar maiores inadequações, Vivan Filho afirma:

A única diferença importante entre os efeitos de um contrato de edição, em que se opera uma concessão do exercício de um direito [...], e de um contrato autônomo de cessão, em que há alienação definitiva, é a de que a editora cessionária já não praticará em nome do autor os atos de exploração econômica, mas em nome próprio, e, a princípio, desvinculada dos interesses daquele, o que seria uma consequência grave (VIVAN FILHO, 2015, p. 53).

Em outras palavras, no contrato de edição, ainda que o editor reproduza a obra, divulgue-a e a venda, fruindo os resultados econômicos da exploração, ele paga ao autor a remuneração estipulada, sem que o autor venha a despojar-se de seus direitos exclusivos no plano patrimonial.

Ocorre que, embora para Francisco e Valente (2016, p. 146), “às editoras caberia apenas o papel de divulgar a obra e permitir sua inclusão em obra audiovisual, a partir dos contratos estabelecidos com os autores”, o mercado se reestruturou de maneira tal a ponto de restar às editoras primordialmente a função de tornar os direitos autorais dos seus autores rentáveis. Na prática, as editoras brasileiras costumam ser divididas entre aquelas que pertencem a artistas que decidem editar suas próprias obras, e as vinculadas às grandes gravadoras. Francisco e Valente explicam que estas grandes gravadoras, com editoras

vinculadas, costumam exigir que seus artistas editem com as editoras que lhe pertencem (2016, p. 143). Ou seja, a combinação gravadora/editora é tão forte, que se torna comum, quando da negociação de contratos com novos artistas, que estas empresas controlem onde uma música gravada deverá ser editada. Mas, para além disso, percebe-se que o papel das editoras acaba por abranger também a negociação de direitos de execução e sincronização – ainda que a LDA disponha que haverá somente um único escritório central responsável pela arrecadação e distribuição por execução pública musical no Brasil –, a nível nacional e internacional, Francisco e Valente afirma:

De modo geral [as editoras], são responsáveis pela negociação e pelo estabelecimento dos valores das obras musicais que serão incluídas em fonogramas, peças publicitárias e outras produções de audiovisual, peças teatrais, publicações gráficas e outros. Assim, atuam em um modelo de negócio diferente das gravadoras, na medida em que são responsáveis por editar obras de diversos autores, que podem ou não ter sido gravadas, e por gravadoras diferentes. Esta característica confere às editoras a chance de diversificar as fontes de seus rendimentos, bem como para os seus editados. (FRANCISCO; VALENTE, p. 146, 2016).

Não obstante o reconhecimento da derivação dos direitos do autor por força de contratos firmados ou transações comerciais e por sucessão (ou seja, pelo falecimento do autor, sendo exercida por seus herdeiros), há que se compreender o primado dos direitos conexos, também, na cadeia produtiva da música. Ascensão (1997, p. 463), ao traçar o histórico do surgimento dos direitos conexos, expõe que a hegemonia dos autores “originários” começou a ser abalada quando das campanhas pela proteção dos artistas que interpretam ou executam as obras. Esta posição protetiva, adotada pelos e aos artistas intérpretes ou executantes, logrou tamanho êxito que, tempos depois da Convenção de Berna, permitiu a sua consagração pela revisão promovida na Convenção de Roma, de 1961.

Resumidamente, os direitos conexos são definidos por Branco e Paranaguá (2009 p. 123), como “direitos vizinhos, ou *droits voisins*, por serem direitos próximos, assemelhados aos direitos autorais, embora não sejam eles próprios direitos autorais”. Nas palavras do doutrinador, o esforço criativo aqui não é o da criação da obra autoral, mas sim de sua interpretação, execução ou difusão. Na LDA, logo no art. 1º, entrevê-se a proteção mencionada acima, quando o texto legal afirma que “esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos”.

Ainda que não seja pacífico na doutrina o entendimento do alcance dos direitos conexos, Bittar (2015, p. 169) afirma que é pacífica a compreensão, no âmbito desses direitos, dos artistas intérpretes (cantores), executantes (músicos), organismos de radiodifusão (o que

inclui rádios e emissoras de televisão) e produtores de fonogramas/gravadoras¹³ (responsáveis por fixar a obra musical em suporte material, como vinis, CDs ou arquivos digitais). Em síntese, este trabalho se utiliza da classificação empreendida por Ascensão, que fraciona os direitos conexos em ao menos três categorias, cujos bens jurídicos protegidos e regras atinentes a elas são distintas; são elas os i) artistas intérpretes ou executantes, ii) produtores de fonogramas e iii) organismos de radiodifusão.

Na seara musical, os direitos conexos são ainda mais fáceis de visualizar que em outras áreas protegidas pelo direito autoral. Tomando os apontamentos feitos pelo Manual da OMPI em seu “Curso de Geral de Propriedade Intelectual à Distância”, é possível ilustrar os direitos conexos por meio da seguinte narrativa:

Concebe-se, em primeiro lugar, a existência de uma canção protegida pelo direito de autor, em benefício, inicialmente, dos titulares originais (a dizer, seu compositor e letrista). Esta mesma música será oferecida a um cantor, para interpretá-la. Ele também será beneficiado pela proteção autoral, tendo em vista que os direitos conexos também são daqueles que interpretam e executam as obras. Trata-se da primeira categoria de direitos conexos, que, conforme determina o art. 90 da LDA, possui o direito exclusivo de, a título oneroso ou gratuito, autorizar ou proibir:

- I - a fixação de suas interpretações ou execuções;
- II - a reprodução, a execução pública e a locação das suas interpretações ou execuções fixadas;
- III - a radiodifusão das suas interpretações ou execuções, fixadas ou não;
- IV - a colocação à disposição do público de suas interpretações ou execuções, de maneira que qualquer pessoa a elas possa ter acesso, no tempo e no lugar que individualmente escolherem;
- V - qualquer outra modalidade de utilização de suas interpretações ou execuções.

Mas se esta canção pode ser gravada, para, posteriormente, ser difundida em rádios ou vendida em CDs ou plataformas de comércio digital de músicas, como o iTunes, haverá a necessidade de pessoas ou empresas que desejarem proteção específica antes de firmar um contrato. Os terceiros protegidos, neste âmbito, são os produtores de gravações sonoras, o material e os suportes de gravação, ou seja, os produtores de fonogramas, cujo exemplar mais conhecido são as gravadoras. Às gravadoras compete a realização de uma gravação sonora de qualidade e sua comercialização, o que poderia ser visto como aspectos puramente

¹³ Ressalta-se, todavia, que os produtores fonográficos, além de titulares originários dos direitos conexos, muitas vezes também são titulares derivados de direitos autorais por transferência contratual.

comerciais. Todavia, é possível falar na existência de certa criatividade no processo geral de seleção do acompanhamento instrumental, repertório e arranjo musical. Hoje, as três gigantes multinacionais da indústria fonográfica são as gravadoras Universal Music Group, Sony Music Entertainment e Warner Music Group, que, juntas, controlam em torno de 80% do mercado (MCDONALD, 2017). Isto não significa, todavia, que as gravadoras ainda tenham a mesma proeminência (em razão dos direitos fonomecânicos) que alguma vez já tiveram na indústria musical. Francisco e Valente, diga-se de passagem, afirmam que, se antes a vendagem de discos garantia a receita das gravadoras, com a queda da receita proveniente da venda dos discos elas começaram a buscar novos modelos de negócios - especialmente voltando seus interesses para o direito de execução pública, na categoria de produtos fonográficos.

Por último, se essa canção passasse a ser tocada em uma rádio, haveria um terceiro grupo de beneficiários de proteção sob a titulação de direitos conexos: as empresas radiodifusoras. Os direitos das radiodifusoras derivam de contribuição relevante pelo ato de difundir as obras, haja vista o simples fato de só elas possuírem a capacidade de emitir sinais. Hermeneuticamente, porém, Abrão (2014) esclarece que a única justificativa para compreender a intenção do legislador em estender à categoria de titularidade conexa às empresas de radiodifusão seria dar relevância ao seu papel de propagação, por intermédio da reprodução, de obras artísticas (ainda que haja grupos doutrinários discordantes, que pareçam entender que essa inclusão legislativa se trata muito mais de um lobby da categoria do que de uma conquista fundamentada na igualdade jurídica de direitos).

Ressalte-se, também, que essas emissoras de rádio não detém exclusivamente a titularidade conexa, visto que, na produção e criação de novelas, noticiários e demais programas exclusivos, elas são consideradas verdadeiras autoras. Sobre essa pretensa dupla titularidade, afirma Eliane Abrão:

As empresas de radiodifusão, no entanto, são titulares tanto autorais de seus programas, obras audiovisuais coletivas, em cuja produção se comprometem como qualquer outro produtor, como titulares de direitos conexos de suas emissões e/ou transmissões, entendidas como a difusão de sons, ou de sons e imagens. (ABRÃO, 2014, p. 74)

Às empresas de radiodifusão, enfim, cabe o direito exclusivo de autorizar ou proibir a retransmissão, a fixação e a reprodução de suas emissões, assim como a comunicação ao público, pela televisão, em locais de frequência coletiva, conforme o art. 95 da LDA. Não se trata de afirmar que se abrirá mão do respeito aos direitos dos titulares de bens intelectuais

incluídos na sua programação, mas sim de que cada parte envolvida receberá a proteção por sua participação na distribuição da obra autoral, incumbindo às empresas de radiodifusão tão somente a exclusividade sobre suas transmissões.

2.1.2 Direitos patrimoniais e morais: o conteúdo do Direito de Autor

Mas para além de conhecer os atores que protagonizam e movimentam o sistema de direitos autorais, compete saber que direitos autorais recebem proteção econômica pela LDA. Como diz Branco e Paranaguá (2009, p. 52), “na cultura do século XXI, quase tudo tem dono”.

Conforme Cerqueira (2012, p. 53), a principal divergência entre juristas, filósofos e legisladores, no início do desenvolvimento da doutrina sobre direitos autorais, era definir se os direitos do autor constituiriam ou não uma propriedade. Isto se explica pelo fato de que, antes das primeiras leis que concederam patentes de invenção e reconheceram direitos dos autores de obras literárias e artísticas, os direitos de autor eram objeto de privilégios concedidos discricionariamente pelos soberanos a seus súditos. Foi tão somente com a abolição destes privilégios que se cogitou definir a natureza dos direitos de autor e de inventor. Diz Cerqueira, ainda, que os primeiros jurisconsultos qualificaram-nos como “direito de propriedade”. Uma segunda e posterior escola de jurisconsultos os reconheceu como “direito de obrigação”, e uma terceira como “direito pessoal”.

No entanto, considerando o estado atual da doutrina, Cerqueira afirma que não há mais dúvidas sobre o caráter patrimonial do direito de autor. Assegura ele:

Resumindo tudo quanto nesta parte ficou exposto, podemos dizer que o direito de autor e de inventor é um direito privado *patrimonial*, de caráter *real*, constituindo uma propriedade *móvel*, em regra temporária e resolúvel, que tem por objeto uma coisa ou bem imaterial; denomina-se, por isso, propriedade imaterial, para indicar a natureza de seu objeto (CERQUEIRA, 2012, p. 87).

O doutrinador complementa essa sumarização, ao dizer que, ao lado deste direito e, independentemente dele, subsiste o direito moral do autor, o qual seria um “conjunto de faculdades que decorrem dos direitos inerentes à sua pessoa e constituem prolongamentos de seus direitos de personalidade” (CERQUEIRA, 2012, p. 87), e não se confunde com o seu direito patrimonial.

Embora esteja claro para Cerqueira o caráter do direito de autor, a dogmática jurídica ainda se preocupa com a discussão a respeito da natureza jurídica dos direitos autorais, e sua

caracterização ou não como direito de propriedade. Ascensão (1997), nomeadamente, qualifica o direito autoral como um direito de exclusivo, portanto, *sui generis* ou híbrido, que se subsume em uma categoria à parte a vir a ser adicionada à clássica tripartição de direitos subjetivos em pessoais, reais e obrigacionais. Mas, para fins deste trabalho, será adotada a teoria dualista, a qual, segundo Liguori Filho (p. 29), é amplamente aceita na doutrina como representante do sistema brasileiro de direitos autorais. Esta compreende que a natureza dos direitos autorais é dúplice, no sentido de combinar tanto direitos de propriedade (feixe real), quanto direitos de personalidade (feixe moral).

Os direitos de personalidade costumam ser chamados de direitos morais do autor, e caracterizam-se por serem “indisponíveis, inalienáveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e oponíveis *erga omnes*” (ABRÃO, 2014, p. 137). Resumidamente, esses direitos dizem respeito a garantias de o autor reivindicar a sua qualidade de criador de uma obra – ou seja, de ter sua autoria reconhecida -, e de ter preservada a sua integridade, estando previstos, em sua totalidade, no art. 24 da LDA. A título de exemplo, poderá ser citado o caso de um grupo que regravou em um CD e DVD em Campo Grande a música “Pé de Cedro” de forma parafraseada: no trecho “No meu último repouso na cidade de Coxim”, o grupo trocou o município de Coxim por Campo Grande, atitude que indignou a população de Coxim. Por decisão unânime, a 5ª Câmara Cível do TJ/MS entendeu que os direitos morais do autor foram violados, levando-se em consideração que a criação musical não pode ser alterada sem a autorização do compositor, conforme voto do relator (TJ/MS, AC 2012.003545-7/0000-00, 2012). Em suma, assim como bem demonstra o caso narrado, os direitos morais de autor procuram defender a relação do autor com a própria obra. De toda forma, não compete ao desígnio deste trabalho se prestar a abordá-los detidamente, tendo em vista que é no campo de exploração patrimonial onde ocorrem os maiores desafios relacionados à seara musical (LOSSO, 2008, p. 23) no âmbito do foco deste trabalho.

Quanto aos direitos patrimoniais, Bittar os conceitua como um conjunto de prerrogativas de cunho pecuniário, como descrito a seguir:

Direitos patrimoniais são aqueles referentes à utilização econômica da obra, por todos os processos técnicos possíveis. Consistem em um conjunto de prerrogativas de cunho pecuniário que, nascidas também com a criação da obra, se manifestam, em concreto, com a sua comunicação ao público, e o poder que o autor, ou os autores, tem de colocar a obra em circulação (BITTAR, 2015, p. 70)

Ora, em decorrência de exclusividade outorgada ao autor para exploração econômica de sua obra, qualquer uso econômico de sua obra estará sujeito a sua autorização expressa. A

Constituição Federal de 1988 já garante aos autores, saliente-se, o direito exclusivo de “utilização, publicação ou reprodução de suas obras” (art. 5º, XXVII), tão como “o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas” (art. 5º, XXVIII).

Para Ascensão (2002, p. 5), o direito patrimonial compreende essencialmente três tipos de direito: direito de reprodução, direito de distribuição e direito de comunicação ao público. Ainda que existam outros direitos patrimoniais (tais como o de edição, de transformação e arranjo musical, de sincronização, e de recebimento de royalties pela distribuição e de cessão), cabe estabelecer sucintamente uma definição de cada uma das faculdades mencionadas pelo autor.

Os direitos de reprodução estão previstos no art. 5º, VI, onde são definidos como cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, científica ou artística ou de um fonograma em qualquer forma tangível. A lei também acrescenta que o seu armazenamento pode ser permanente ou temporário por meios eletrônicos – havendo, aqui, por óbvio, uma remissão à representação da obra autoral, e não de sua materialização. Por sua vez, para Bittar (2015, p. 72), estes direitos decorrem da comunicação indireta da obra, a dizer, de sua fixação material; é por isto que, na prática, quando um produtor de fonogramas fabrica e distribui CDs contendo gravação de interpretações de obras musicais, isso advém, de certo modo, da autorização dada pelos compositores e intérpretes das obras originárias para reproduzi-las em uma gravação. Acrescenta-se, também, o conteúdo do art. 30 da LDA, para o qual, “no exercício do direito de reprodução, o titular dos direitos autorais poderá colocar à disposição do público a obra, na forma, local e pelo tempo que desejar, a título oneroso ou gratuito”.

A respeito do direito de distribuição, a LDA precisa-a, em seu art. 5, IV, como “a colocação à disposição do público do original ou cópia de obras literárias, artísticas ou científicas, interpretações ou execuções fixadas e fonogramas, mediante a venda, locação ou qualquer outra forma de transferência de propriedade ou posse”. Basicamente, o direito de distribuição serve para concretizar economicamente o direito de reprodução, na medida em que confere ao detentor de direitos de autor a possibilidade de distribuir as cópias realizadas com o seu consentimento. Mas, em contraste aos direitos de reprodução, a distribuição não se incumbe da representação do objeto, e sim de sua materialização, haja vista que se pressupõe, aqui, a distribuição de *exemplares* ou de fixações de obras ou fonogramas (ASCENSÃO, 2002, p. 9). Para Ascensão (2002), estende-se, inclusive, o conceito de distribuição à distribuição eletrônica, conforme leitura do art. 29, VII, hipótese de incidência em que o

exemplar é produzido no utilizador por via eletrônica. Ou seja, para o autor, a distribuição não presume, necessariamente, a transmissão só física dos exemplares.

Destaque-se que esta posição não é pacífica na doutrina, o que será abordado em detalhes no segundo capítulo deste trabalho. Por enquanto, é necessário salientar que, para Barbosa (2017), a própria LDA elenca que o critério da distribuição – conforme leitura conjugada dos art. 5º, inciso IV, e art. 29, inciso VII – dependerá da propriedade e/ou da posse do bem. Além disso, Barbosa afirma que a jurisprudência do STJ fixou o entendimento da possibilidade de exercício de posse sobre bens imateriais: ou seja, bens não fixados em fonogramas ou suportes físicos, como CDs e fitas cassetes, poderiam ser distribuídos eletronicamente.

Por fim, há que se falar no direito de comunicação ao público. A LDA já o coloca em perspectiva em relação ao direito de distribuição, ao estatuí-la, no art. 5º, V, como o “ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento e que não consista na distribuição de exemplares”. O art. 29, VIII, exemplifica as faculdades que corresponderiam ao direito de comunicação pública, entre as quais se cita a execução musical, a radiodifusão sonora ou televisiva, e a captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva. Ora, as obras intelectuais são criadas, nas palavras de Bittar (2015, p. 73), “exatamente para comunicação ao público, em resposta aos anseios do criador e pela própria vocação natural dessas criações”. Ocorre que esta comunicação depende, especialmente, da liberdade da vontade do titular, que elege sua forma e modo; sua forma e modo, aliás, pode ser realizada por si ou por intermédio de outros entes, como as associações de titulares e o ECAD.

2.1.2.1 A execução pública musical

É possível afirmar que a legislação interna brasileira decompôs o direito de comunicação ao público em duas modalidades principais. A primeira, consistente na comunicação que respeita à comunicação direta da obra quando houver alguma textura cênica ou dramática, é especificada do art. 68, § 1º, da LDA. E a segunda, denominada como execução pública, e atinente à seara musical, é elucidada pelo parágrafo 2º deste mesmo artigo 68, nas seguintes palavras:

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.

O conceito de execução pública da LDA abrange a maior parte das situações em que uma música é reproduzida para além de ocasiões privadas e no recesso familiar como por exemplo uma festa ou reunião na própria residência. Diz Francisco e Valente (2016 p. 112), por exemplo, que “em todos os outros casos, inclusive festas de formatura e casamento, é cobrado valor pela execução pública musical – embora haja conflitos no judiciário, especialmente no caso de casamentos”. É por isto que, na execução pública, há cobrança em shows ao vivo, transmissões de músicas em novelas exibidas na TV aberta, e, inclusive, em eventos beneficentes, como festa junina organizada em escola pública (FRANCISCO; VALENTE, 2016, p. 208). Igualmente, a interpretação desse artigo permite se depreender, também, que as obras musicais fixadas em fonogramas são consideradas *executadas publicamente* quando, por exemplo, eles são lidos por equipamento de amplificação em locais como discotecas, aviões ou centros comerciais.

Em todo caso, a expressão-chave a ser considerada aqui é “local de frequência coletiva”, posta no parágrafo 3º. Embora este dispositivo legal traga uma lista exemplificativa desses lugares – tais quais motéis, circos e hospitais -, sua definição pode ser resumida na última parte do parágrafo, cujos termos remetem a “onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas”.

Diante dessas constatações, questiona-se: se as execuções públicas ocorrem diariamente, em vários locais do país e em provável abundante quantidade, como o direito patrimonial de execução pública é exercido, na prática? A própria LDA dá a resposta a essa pergunta, dizendo, no art. 99, que 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. Tal qual Bittar (2015, p. 75) esclarece, frequentemente a autorização para a utilização da obra fica a cargo das entidades mandatárias (ou seja, entidades que agem como mandatárias diretas dos titulares destas obras), que reúnem as associações de titulares de direitos para exercer e defender da maneira mais adequada e diligente os seus direitos “ante as infinitas potencialidades que uso que certas obras (como as musicais e dramáticas) possuem e a atomização dos usuários”. No caso da execução pública, essa gestão de direitos cabe ao ECAD. O próximo segmento deste capítulo se ocupará de explicar como a gestão coletiva efetivamente ocorre no país.

2.2. A GESTÃO DOS DIREITOS DE EXECUÇÃO PÚBLICA

2.2.1 O que é a gestão coletiva de Direitos Autorais?

Como já dito, a execução pública de obras musicais, literomusicais e fonogramas é difícil de ser controlada pelos titulares de direitos autorais, tendo em vista os diversos contextos em que ela pode ocorrer (por exemplo: shows ao vivo, exploração de sonorização ambiental, emissoras de rádio e eventos essencialmente musicais); sem controle, conseqüentemente, há certa obstaculização do recebimento da remuneração pelo autor. É exatamente por esse motivo que surgiu a necessidade de os titulares de Direito Autoral poderem confiar a gestão dos direitos patrimoniais, nas condições de execução pública, para um mandatário. Em outras palavras, criou-se uma interposição de certo modo fatal, tendo em vista a impossibilidade de o autor, sozinho, gerir seus direitos. A dificuldade mencionada acima pode ser ilustrada da seguinte maneira:

Consideremos uma obra de música ligeira. O autor não tem a possibilidade física de negociar as autorizações e remunerações respectivas individualmente – às 10h para a TV X, às 21h para o clube Y, depois para a revista Z. Nem pode passar o dia a ouvir rádios para saber se a sua música foi tocada ou não e quantas vezes. Nem pode ter serviços que assegurem a cobrança das remunerações que lhe são devidas. Quer goste quer não, esse autor terá de confiar a uma entidade de gestão coletiva o exercício desses direitos. (ASCENSÃO, 1997, p. 621).

Para Ascensão (1997), enfim, a solução é a de confiar a entidades de gestão coletiva o exercício destes direitos. A OMPI define gestão coletiva nos seguintes termos: “gestão coletiva é o exercício de direitos autorais e de direitos conexos por organizações agindo no interesse e em nome dos titulares de direitos”¹⁴ (WIPO, 2018, c, tradução nossa). Em síntese, apreende-se que, embora na gestão individual o autor fixe o preço e condições da utilização de sua criação – não sendo permitida oposição de terceiro à sua vontade –, a gestão coletiva é uma forma de possibilitar o exercício dos direitos dos autores em situações de impraticabilidade da gestão individual das obras artísticas.

Com efeito, a gestão coletiva é uma atividade administrativa que consiste em os autores e titulares se juntando em associações, delegando a elas a faculdade de praticar em nomes deles atos para a defesa de seus direitos (FRANCISCO; VALENTE, 2016, p. 113). As sociedades de gestão coletiva são, então, entes que atuam como mandatários com poder de praticar atos de autorização prévia pelo uso de obras e de recolhimento dos valores devidos

¹⁴ No original: “collective management is the exercise of copyright and related rights by organizations acting in the interest and on behalf of the owners of rights” WIPO (2018, c).

pela sua utilização por parte dos usuários. O percentual fixado dos valores destinados aos titulares de Direito Autoral encontra-se regulado no art. 99, § 4º, da LDA.

Surgidas na França no final do século XVIII, as associações de titulares (de direitos autorais e conexos) formam-se diante da necessidade da existência de um órgão unificador da ação administrativa no domínio dos direitos autorais. Ascensão (1997) afirma que essas entidades terão uma função genericamente definida como sindical. Elas nascem, conforme Bittar (2015, p. 138), do espírito associativo, e reúnem-se, inicialmente, por classe de titulares – autores dramáticos, compositores musicais. Tanto é assim que sua primeira implementação prática é encabeçada, em 1777, pelo dramaturgo Beaumarchais, intelectual responsável por reunir os autores dramáticos do teatro francês numa sociedade conhecida pela sigla SACD. Com a evolução dos tempos, instituem-se diferentes tipos de associação, agrupadas sob o critério de categoria ou não, ao redor do globo.

A necessidade de gestão coletiva, enfim, não é exclusiva do contexto brasileiro. A própria OMPI, enquanto entidade responsável pela promoção da proteção da propriedade intelectual no mundo através da cooperação entre Estados, descreve que, levando-se em consideração que muitos autores e intérpretes não possuem a habilidade ou meios de perseguir o cumprimento legal e administrativo de seus direitos – dado, em especial, pelo crescente consumo global de obras artísticas -, é natural o estabelecimento de organizações responsáveis pela gestão coletiva de direitos autorais (as CMOs ou *collective management organizations*) em muitos países (WIPO, 2018, a).

Oliver (2015, p. 124) narra que em alguns países com economia de mercado predominam organizações privadas para a constituição dessa administração coletiva dos direitos autorais; nos Estados Unidos da América, por exemplo, a supervisão governamental da gestão coletiva é deveras restrita, limitando-se à regulação concorrencial. Porém, em outros países, apesar de haver preponderância de organizações privadas na gestão coletiva, o setor privado está sujeito a uma fiscalização bastante próxima das autoridades públicas, com regulações setoriais significativas (na América Latina, citam-se Argentina, Peru, Colômbia e Venezuela como exemplo deste último modelo). Por óbvio, há também países em que as entidades dependem de autorização estatal para sua constituição, como nos casos de Grécia e China.

Em artigo sobre modelos de gestão coletiva ao redor do mundo, Liu (2012) analisa os elementos que influenciam a eficácia da gestão coletiva, incluindo seu status legal. Sobre este primeiro aspecto, ele assevera:

O estatuto jurídico da CMO é determinado pelas regras legais de um país onde ela opera. Alguns países impõem uma forma jurídica específica às CMOs, enquanto outros não. Por exemplo, uma CMO italiana, a Sociedade de Autores e Editores Italianos, é definida como uma autoridade pública. De acordo com as regras estatutárias chinesas, a CMO deve ser uma organização social sem fins lucrativos. Por outro lado, o Canadá não estipula definitivamente a forma legal das CMOs, de modo que não é surpreendente que haja modelos diferentes. Atualmente, a maioria dos CMOs são entidades sem fins lucrativos, mas CMOs com fins lucrativos são admitidas em muitos países. (LIU, 2012, p. 46, tradução nossa)¹⁵.

Se uma primeira diferença entre os regimes jurídicos reside na circunstância de alguns modelos de gestão coletiva disporem de liberdade para seu funcionamento (e organizarem-se em forma de sociedade com fins lucrativos), na medida em que outros são estabelecidos como entidades públicas, Liu ainda certifica que adicional questão de interesse é como se dá a competição entre as organizações no mercado relevante. No regime monopolístico, segundo Liu, ou concede-se a essas organizações o papel de autoridade pública para realizar a gestão coletiva ou, então, para cada área negocial sujeita à gestão coletiva, permite-se um único registro a uma única entidade para realizá-la (a isso, dá-se o nome de permissão exclusiva de registro). Ao passo que vários países escolhem uma abordagem monopolística, por contraste outros países permitem a coexistência de CMOs, encorajando a competição entre elas.

A respeito da abordagem monopolística, Cantuária (2017, p. 357) afirma que o regime de monopólio administra interesses de terceiros e importantes bens de consumo, garantindo, assim, fiscalização contundente e, portanto, melhor administração dos bens e dos direitos em questão. Isso ajustaria as associações a um regime de respeito, eficiência, rigor e responsabilização. Ela ainda afirma que apenas três países (Chipre, Estônia e Suécia), dos vinte e oito que integram a União Europeia, não possuem algum tipo de órgão supervisor com competências específicas para esta matéria.

Não se conformam ao regime de monopólio os Estados Unidos e o Canadá. Nos Estados Unidos, diga-se, coexistem quatro sociedades gestoras de direitos coletivos na área da música: ASCAP, BMI, SESAC e Sound Exchange. Elas operam sob a autorização de *Antitrust Consent Decree*, e, em havendo conflitos entre titulares de direitos e usuários, é o *Copyright Office* quem possui a prerrogativa de estabelecer instâncias administrativas (a dizer, os *copyright arbitration royalty panels* – CARPs) para resolvê-los.

¹⁵ No original: The legal status of the CMO is determined by the legal rules of a country where it operates. Some countries impose a particular legal form for CMOs, while others do not. For example, an Italian CMO, Society of Italian Authors and Publishers, is defined as a public authority. Under Chinese statutory rules, the CMO should be a not-for-profit social organization. By contrast, Canada does not definitely stipulate the legal form of CMOs so that it is not surprising that there are different models in existence. Nowadays, a majority of CMOs are not-for-profit entities, but for-profit CMOs are allowed in many countries. (LIU, 2012, p. 46).

À vista disso, deduz-se que a interferência do Estado é radicada nas condições políticas, econômicas, culturais e jurídicas de cada país, e tal constatação não poderia ser diferente no Brasil.

2.2.2 O sistema ECAD

2.2.2.1. Breve histórico do ECAD

Francisco e Valente (2016, p. 114) elucidam que, no campo musical brasileiro, as primeiras associações constituídas foram as dos compositores, arranjadores e versionistas. Somente após a promulgação da Convenção de Roma em território nacional, por meio do Decreto 57.125, de 1965, que os intérpretes, cantores, músicos acompanhantes e produtores fonográficos começam a formar as suas próprias associações, na condição de titulares de direitos conexos.

Contudo, com o tempo, o sistema brasileiro de gestão coletiva fragmentou-se. O surgimento de várias associações exercendo a mesma função - no caso, a cobrança e arrecadação de direitos autorais - acabou por confundir tanto os usuários dos direitos autorais quanto os próprios titulares. Em 1960 (NETTO, 1982, p. 15), por exemplo, havia cinco sociedades arrecadadoras em coexistência no território nacional: a Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais (Sicam), a Sociedade Brasileira de Autores Teatrais (Sbat), a União Brasileira de Compositores (UBC), a Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Editores de Música (Sbacem) e a Sociedade Arrecadadora de Direitos de Execução Musical no Brasil (Sadembra). É nesta acepção que Francisco e Valente (2016, p. 123) falam que a multiplicidade de associações gerou o aumento de custos de transação: quanto maiores forem os custos de o autor pessoalmente praticar os atos necessários para fruir de seus direitos, maiores serão os custos de transação envolvidos, bem como maiores os custos também serão quando a recepção e o exercício destes direitos forem afetados pela fragmentação de um sistema já precariamente organizado.

Essa situação sofre uma grande transformação com a edição da Lei n.º 5988/73, que cria o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), uma associação de natureza privada, e o Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA). Intuíam-se, com a criação do ECAD, que ela concentrasse em si a atribuição de ser a única entidade a arrecadar e distribuir direitos autorais por execução pública. Ao CNDA, por sua vez, caberiam as funções de fiscalização, consulta e assistência no que se aludia aos direitos autorais e conexos, com poderes normativos e de intervenção, tanto no ECAD como nas associações, tão bem como de

decisão e de julgamento de processos administrativos concernentes a essas matérias citadas (BITTAR, 2015, p. 143). Como se vê, à época, o ECAD era subordinado ao CNDA, que se conformava ao papel de estrutura estatal reguladora no campo dos direitos autorais. É necessário dizer, também, que, estando vinculado ao Ministério da Cultura e Educação, um órgão público, a CNDA tinha a possibilidade de controlar as atividades culturais conforme os interesses vigentes do Estado.

Apesar de o surgimento do ECAD ter se dado pelo art. 115 de lei cuja vigência iniciou no ano de 1974 (art. 134 da Lei n.º 5.988/1973), a entidade só entra em funcionamento em 1977 (FRANCISCO; VALENTE, 2016, p. 72), e envolve, ainda assim, em polêmica sobre a viabilidade ou eficácia de sistemas computadorizados no controle do sistema de gestão coletiva. Isto posto, a partir de 1º de janeiro de 1977, as associações passam a desempenhar unicamente o papel de meras repassadoras de verbas recolhidas ao ECAD e seus associados.

Declara Bittar:

Assim, com a sistemática estabelecida pela lei, ocorreu entre nós, a centralização da arrecadação de direitos de execução musical, já esboçada, por iniciativa das próprias interessadas, no mencionado SDDA, ficando apenas a SBAT a arrecadar na área teatral, em termos de associações, e, não obstante falhas e dificuldades, problemas e reclamações, a verdade é que também contribuíram elas, de forma decisiva, para a implantação prática dos direitos autorais (BITTAR, 2015, p. 143).

Conforme se depreende da leitura acima, em sua gênese, o ECAD, constitui uma espécie de “associação de associações”, de cunho estritamente privado. Ele não possuía fins lucrativos (art. 115, § 1º da Lei n.º 5.998/73), embora cobrasse taxas a título de custos operacionais, e fosse controlado pelas próprias associações que o compunham.

Na medida em que o ECAD se conformava à nova função de gestão coletiva instituída em lei, profundas transformações acometeram o campo autoral brasileiro. A primeira delas acontece em abril de 1990, com a desativação da CNDA. Francisco e Valente (2016, p. 125) narra que o recém-eleito presidente Fernando Collor de Mello acaba com o Ministério da Cultura, transformando-o em Secretaria Especial. No entanto, mesmo com a reativação do ministério, em 1992, pelo então presidente Itamar Franco, o CNDA não volta a funcionar, de tal modo que o Conselho torna-se exclusivamente realidade na lei, e não na prática.

O sepultamento definitivo do CNDA ocorre, por fim, com a edição da Lei n.º 9.610/1998, que não trouxe previsão de um ente supervisor e regulamentador das atividades do ECAD. A lei mantém o funcionamento do ECAD, mas o ente, sem qualquer órgão público o fiscalizando, invoca a liberdade constitucional de associação para defender o aspecto

inteiramente privado de sua atividade. Em outras palavras, com a edição da LDA, consolidou-se o monopólio legal do ECAD, livre de supervisão ou controle estatal. Neste ínterim, Lemos et al. (2011, p. 89) argumenta que o Brasil tornou-se um caso raro no mundo, pois a lei deixou de prever qualquer tutela administrativa ou mecanismo de supervisão pelo poder público; isso permitiria ao ECAD fixar unilateralmente tarifas para o usuário, assim como critérios de cobrança e distribuição do valor coletado. Aliás, “a lei não lhe exige sequer a publicidade de sua tabela, ou antecedência mínima para sua implementação: uma vez decididos os valores, com ou sem justificativas objetivas, passam imediatamente a ser legalmente devidos” (LEMOS ET AL., 2011, p. 89).

Diante deste cenário, agravam-se críticas ao ECAD, de modo a surgirem demandas pela necessidade de ampla reforma na legislação autoral no que tange à gestão coletiva. Neste ínterim, uma CPI¹⁶ e um processo no CADE¹⁷ irrompem como novos canais de debate que esclarecem a estruturação problemática do sistema brasileiro de gestão coletiva. Tudo isso determina a edição da Lei n.º 12.853/2013, que altera a Lei de Direitos Autorais de 1998 (Lei n.º 96.10/98). Notadamente no que diz respeito à gestão coletiva de direitos autorais, a reforma de 2013 revoga e acrescenta os artigos 68, 97, 98, 99, 100 e 109 da lei.

Chaim (2016, p. 80-81) resume em seis tópicos os principais pilares designados pela Lei n.º 12.853/13. Inicialmente, a reforma: (i) cria uma Diretoria de Direitos Intelectuais (DDI), um órgão vinculado ao Ministério da Cultura que regula a atividade de cobrança e distribuição de direitos autorais, fiscaliza a atuação dos entes de gestão coletiva, orienta o funcionamento do setor, aplica sanções e dirime controvérsias por meio de mediação e arbitragem; (ii) reestrutura legalmente as associações, estabelecendo normas sobre sua estrutura administrativa e representação de titulares; (iii) mantém a unificação da atividade de cobrança no ECAD, enquanto único ente arrecadador instrumental, a serviço das associações e subordinado a elas; (iv) estabelece a obrigatoriedade de transparência e aperfeiçoamento dos métodos de arrecadação e distribuição; (v) diminui as taxas administrativas, ao destinar à distribuição aos autores e demais titulares de direitos o valor não inferior a 77,5% dos valores

¹⁶ Lemos (2014, p. 350) afirma que a comissão parlamentar de inquérito (CPI) constituída no Senado Federal com a finalidade de investigar o ECAD identificou uma série de irregularidades na gestão coletiva. Tendo seus trabalhos concluídos em 26 de abril de 2012, “o relatório final da CPI do Ecad conclui que o sistema de gestão coletiva opera com inúmeros problemas, entre eles a falta de transparência, de boa governança de qualquer fiscalização por parte da autoridade governamental”. Ele aponta que, ainda mesmo após os indiciados pelos ilícitos apurados serem punidos criminalmente, apenas uma reforma institucional do sistema evitaria futuros desvios de finalidades.

¹⁷ Comentam Braun e Adolfo (2013, p. 205) que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) condenou o ECAD e seis associações efetivas, representativas de titulares de direitos autorais, por formação de cartel, no início do ano de 2013. Também condenou o ECAD por dificultar a constituição e funcionamento de novas associações, aplicando multa de R\$ 5,3 milhões por cartelização.

arrecadados; e (vi) fixa penalidades civis e penais nos casos de gestão temerária e desobediência de preceitos legais àqueles que exercem cargos diretivos nas associações e no ECAD.

O que se percebe com a reforma é a estipulação de que “a atividade de gestão coletiva é atividade de interesse público, devendo assim atender à sua função social” (FRANCISCO; VALENTE, 2016, p. 259). Neste sentido, notou-se que, embora o direito autoral seja bem de mercado, as obras musicais não se restringem mais ao seu valor econômico.

2.2.2.2 Arrecadação e distribuição de Direitos Autorais pelo ECAD

Hoje, no Brasil, as associações são dependentes de autorização estatal, e “a arrecadação musical está afeta ao bureau central e único (ECAD), existindo pluralidade de entidade, mesmo em nível de categorias” (BITTAR, 2015, p. 139). Isto quer dizer que, especificamente no campo musical, os direitos relativos à execução pública das obras musicais e literomusicais e de fonogramas são geridos pelo ECAD em nome das associações que o integram. O ECAD é, neste íterim, um ente arrecadador único, que otimiza a atividade de arrecadação e distribuição de direitos autorais no país. Em síntese:

O ECAD – a exemplo das associações – é constituído mandatário de seus integrantes, revestindo-se da forma jurídica da associação de associações, portanto, de cunho privado, mas com responsabilidades legalmente indeclináveis, devendo-se a respeito observar o disposto nos arts. 99, 99-A e 99-B, trazidos pela Lei 12.853/2013 (BITTAR, 2015, p. 143).

O ECAD é o exemplo mais notório de gestão coletiva no Brasil, tendo em conta que ele constitui uma entidade de caráter operacional determinada por lei. Por este ângulo, o ECAD representaria o que Ascensão (2002, p. 286) chama de gestão coletiva forçada, já que o recurso à gestão coletiva dos direitos de execução pública musical é resultado da imposição legal.

Com sede no Rio de Janeiro, mas possuindo unidades próprias em algumas capitais e regiões do país, o órgão é hoje composto por nove associações: destas, sete integram a Assembleia Geral, com direito a voto decisório sobre sua administração. Nesta primeira categoria, citam-se a Associação Brasileira de Música e Artes (ABRAMUS), a Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes (AMAR), a Associação de Intérpretes e Músicos (ASSIM), a Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Escritores de Música (SBACEM), a Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais (SICAM), a Sociedade

Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais (SOCINPRO) e a União Brasileira de Compositores (UBC). Duas delas – a Associação Brasileira de Autores, Compositores, Intérpretes e Músicos (ABRAC) e a Sociedade Administradora de Direitos de Execução Musical do Brasil (SADEMBRA) –, por sua vez, não integram a Assembleia Geral.

São as associações elencadas acima as mandatárias para a prática dos atos necessários à defesa e cobrança de direitos autorais pertencentes aos titulares de obras musicais e literomusicais e de fonogramas filiados a elas. Contudo, sendo o ECAD organizado por estas associações para este fim, toda a atividade de arrecadação e distribuição acaba por encontrar-se centralizado no órgão. É diante desta prerrogativa, assim, que a Assembleia Geral do ECAD, formada por estas associações que representam os interesses de seus titulares filiados, será responsável por fixar preços, regras e mecanismos de efetivação para a arrecadação e a distribuição dos valores. Entender as regras de arrecadação e distribuição de direitos autorais, portanto, passa pela necessidade de acessar os regulamentos de arrecadação e distribuição disponíveis e tornados públicos no próprio site do ECAD.

2.2.2.2.1 Como se dá a arrecadação?

O sistema de arrecadação e distribuição adotado pelo ECAD funciona, conforme Francisco e Valente (2016, p. 193), “majoritariamente, com base na concessão das chamadas *blanket licenses*”. Torri define-as:

O chamado *blanket license* é um tipo de licença que permite ao usuário utilizar toda e qualquer obra musical que faça parte do catálogo ou repertório de entidade de gestão coletiva, e na quantidade desejada pelo usuário, mediante o pagamento de uma tarifa única periódica. (TORRI, 2011, p. 85).

Por este método de licenciamento, a licença é normalmente concedida sobre o repertório musical de músicas protegidas, o que desconsidera, acima de tudo, a quantidade de músicas executadas pelo usuário; para efetuar a cobrança delas, por conseguinte, é irrelevante saber quais músicas eram essas. O ECAD justificava o uso das *blanket licenses* ao afirmar que um sistema fundamentado no uso individual de cada música executada, por cada titular, seria inviável. Ocorre que, para Francisco e Valente (2016, p. 194), esse modelo pode incentivar, de fato, um comportamento monopolista por parte do ECAD e das associações, o que motivou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica a condenar o ECAD por formação de cartel e

abuso de poder¹⁸. Tanto assim que a Lei n.º 12.853/13 estabeleceu a inclusão do parágrafo 4º no art. 98 da LDA, cujo texto passou a vigorar com os seguintes ditames: “a cobrança será sempre proporcional ao grau de utilização das obras e fonogramas pelos usuários, considerando a importância da execução pública no exercício de suas atividades, e as particularidades de cada segmento”. Por fim, com a edição do Decreto n.º 8.469/2015, passou-se a levar em consideração diretrizes mais claras para a arrecadação de valores que devem ser pagos pelos usuários de música. Explica-se.

Em atenção ao art. 19 do Regulamento de Arrecadação do ECAD, para o qual a fixação de preço para licença de execução pública musical deverá observar alguns critérios de proporcionalidade, busca o ECAD ajustar-se ao artigo 98, § 4º, da Lei n.º 9.610/98. Sendo assim, a primeira divisão feita pelo ECAD para definir regras de arrecadação é o perfil dos usuários das músicas executadas publicamente.

Inicialmente, de acordo com ECAD (2018, c), o Regulamento de Arrecadação reparte os usuários em permanentes e eventuais, segundo a periodicidade de utilização da música. Permanentes são os usuários que, em um mesmo local de que seja proprietário, arrendatário ou empresário, tiverem efetuado, no mínimo, oito espetáculos ou audições musicais por mês durante dez meses em cada ano civil. Por sua vez, os eventuais são a categoria residual, ou seja, consistem naqueles que não se enquadram no item anterior.

Além disso, subdividem-se os usuários pelo tipo de atividade, em: usuários gerais (academias de ginástica, boates, lojas comerciais, bares, restaurantes, hotéis, supermercados, shopping centers, clínicas, etc.); shows e eventos (promotores de eventos e audições públicas, casas de espetáculos com shows eventuais, eventos gerais como festas juninas, Carnaval, Réveillon); rádio e televisão (emissoras de rádio e televisão, incluindo as de sinal aberto e fechado, rádios comunitárias, etc); serviços digitais (usuários que executam músicas por meio de sites ou aplicativos via internet); e cinema (salas de projeção e demais usuários que utilizem música através de exibições cinematográficas) (ECAD, 2018, c).

O nível de importância da música para o negócio será também considerado, e o Regulamento o classifica, estimando os critérios de indispensável, necessária ou secundária para atividade ou estabelecimento. O ECAD, por fim, leva em conta o tipo de utilização da música (ou seja, se ela ocorre ao vivo ou é mecânica), e a região socioeconômica em que o

¹⁸ No julgamento do Processo Administrativo nº 08012.003745/2010-83, o Plenário do CADE, por unanimidade, decidiu que o ECAD e as associações representadas por ele se abstivessem de impor condições fixas de contratação do tipo blanket licence ou one stop shop, abrindo-se à negociação de licenças parciais sempre que isso for de interesse do usuário.

estabelecimento está situado (este critério, porém, só é considerado nas hipóteses em que a arrecadação não for baseada na receita bruta do usuário) (ECAD, 2018, c).

Estabelecidas essas divisões, em geral, o cálculo será feito a partir de um percentual sobre a receita bruta do estabelecimento, usuário ou do evento em questão, do número de ingressos vendidos ou pela metragem do estabelecimento. De acordo com Francisco e Valente (2016, p. 195), para os valores que não são negociados com base na receita bruta, a arrecadação é estabelecida através de uma medida de equivalência criada pelo próprio ECAD, chamada de Unidade de Direito Autoral.

O que se percebe, com isso, é que são vários os critérios de arrecadação, específicos para cada modalidade de usuário e a forma de utilização das músicas, o que torna o sistema complexo e potencialmente confuso.

2.2.2.2.2 Como se dá a distribuição?

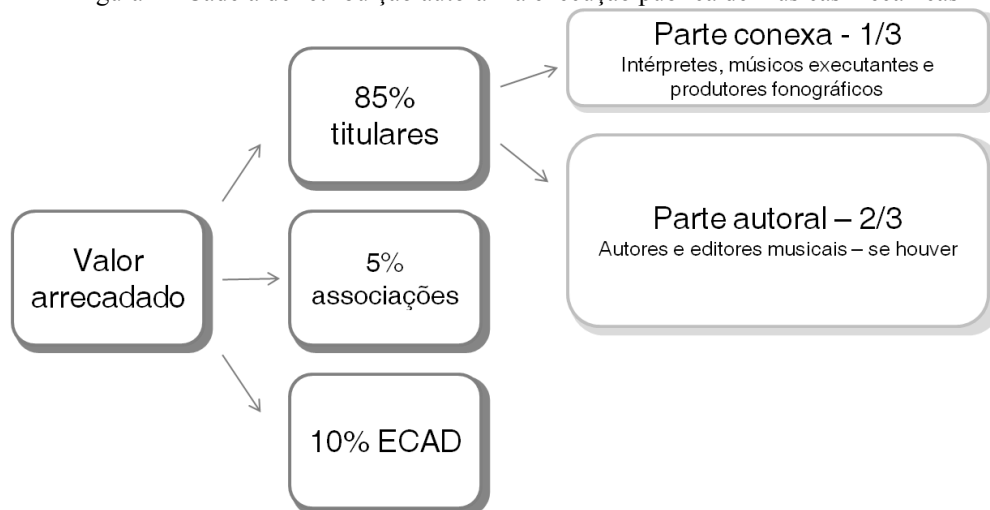
Paga a retribuição autoral e arrecadados os valores dos usuários, cabe ao ECAD distribuí-los aos filiados às associações que compõem o órgão. Nesse sentido, conforme expõe ECAD (2018, c), após a arrecadação, a entidade realiza a captação e a identificação das músicas executadas em cada segmento, para, em seguida, efetuar a distribuição dos valores. Aqui, compreende-se que a execução pública da música é ou captada através de gravação realizada pelo ECAD ou auferida pela programação musical encaminhada pelo usuário.

A soma desses valores arrecadados, a partir daí, será distribuída na seguinte proporção: 85% são repassados para os titulares filiados às sociedades de gestão coletiva musical; 5% são destinados às associações que compõem o ECAD, a fim de cobrir suas despesas operacionais; e 10% restante ao ECAD, para pagamento de suas despesas administrativas em todo o Brasil, considerando-se que ela compõe uma associação de cunho privado sem fins lucrativos. O cálculo, em princípio, parece bastante simples: se a verba líquida arrecadada num show foi de R\$ 1.000,00, em que foram registradas 10 execuções de uma determinada música, cada execução musical receberá R\$ 100,00, dos quais R\$ 85,00 pertencem aos titulares de direitos, R\$ 5,00 às associações e R\$ 10,00 ao ECAD. Cabe aqui, entretanto, ressaltar que a distribuição pode se dar tanto de forma direta, como a descrita no exemplo acima (em que todas as músicas captadas são contempladas na distribuição), ou de forma indireta (em que se obedece a um sistema de amostragem estatística, consistindo em contemplar determinada quantidade de execuções musicais representativa de todas as músicas executadas, em certo

período, que seja satisfatório para o estabelecimento de rateio proporcional). A distribuição indireta ocorre, por exemplo, em rádios, festas juninas e casas de festas (ECAD, 2018, c).

Sobrevém que, como pontuado por Maciel (2013, p. 34), os contratos de produção de uma obra musical fazem com que os 85% sejam pulverizados nas mãos de vários outros sujeitos que não o autor ou coautor, tais quais o intérprete, o produtor e a gravadora. Neste ínterim, considera-se o tipo de utilização da música para a distribuição de valores. ECAD (2018, d) afirma que, como no caso da música mecânica há utilização de fonograma – podendo ser citada aqui, a título exemplificativo, as rádios –, tanto os titulares de direitos de autor quanto os de direitos conexos (intérpretes, músicos acompanhantes e produtores fonográficos/gravadoras) receberão suas devidas retribuições, a dizer, dois terços à parte autoral e um terço à parte conexa. Ainda, o valor total correspondente ao conexo será rateado em 41,70% para intérpretes, 41,70% para os produtores fonográficos/gravadoras e 16,60% para os músicos executantes. Estando já partilhados os valores referentes à parte autora e conexa, “a distribuição da parte autoral levará em conta os percentuais pactuados entre os compositores e suas respectivas editoras, caso sejam firmados contratos de edição ou cessão de direitos” (ECAD, 2018, d). Abaixo, é possível sintetizar a cadeia de retribuição autoral em caso de execução pública de músicas mecânicas:

Figura 1 - Cadeia de retribuição autoral na execução pública de músicas mecânicas



Fonte: adaptado de ECAD (2018, d)

Já nas execuções musicais ao vivo, 100% da verba líquida arrecadada – ou seja, 100% do valor arrecadado depois dos descontos dos valores devidos às associações e ao próprio ECAD - se destina aos autores e, se houver, aos editores musicais, tendo em vista que o suporte material não é utilizado nesta apresentação, e os artistas que se apresentam nos shows

nem sempre são os mesmos que participaram da gravação da obra (ou seja, do fonograma) em execução.

2.2.2.3. A gestão coletiva e as novas tecnologias

Neste último segmento do capítulo, entendeu-se pela necessidade de apresentar rapidamente – ou seja, sem pretensões de esgotamento - o sistema de gestão coletivo brasileiro. Para fins deste estudo, importou saber quais são os principais mecanismos que sustentam a arrecadação e distribuição de direitos de execução pública no Brasil, tendo em vista que, para o art. 99 da LDA, elas [a arrecadação e distribuição] serão feitas 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.

Também, saliente apontar que, em consulta ao ECAD (2018, e), constata-se que atualmente o ECAD arrecada e distribui valores no segmento Serviços Digitais, cujas rubricas se decompõem em “Internet Show”, “*Simulcasting*”, “*Streaming*” e “Internet Demais”. Sem entrar em maiores detalhes de como se dá a arrecadação destes serviços hoje, é preciso dizer que a regulamentação do subsistema dos serviços digitais é recente – de 2015, segundo Francisco e Valente (2016, p. 255). Essa constatação é particularmente importante se for considerado que falta ao país uma legislação precisa que regule os serviços de música digitais - tal qual o *streaming* musical ofertado pelos serviços do Spotify e da Apple Music -, e que, até o ano de 2017, vigia uma controvérsia jurídica (levada, por fim, ao Superior Tribunal de Justiça), motivada em parte pelo fato de os serviços de *webcasting* não concordarem em pagar os direitos patrimoniais de execução pública ao ECAD.

O que se percebe, aqui, é que a Internet, conforme o entendimento de Francisco e Valente (2016, p. 249), reconfigurou relações de poder entre os atores do cenário de produção musical comercial, o que só se amplificou com a chegada das plataformas de distribuição e consumo de música digital, como o Deezer, o Spotify, o YouTube e o iTunes. Por consequência, como fala Braun e Adolfo (2013, p. 210), percebe-se a importância de ser analisada “a modernização dos mecanismos de controle de proteção dos Direitos Autorais na *Internet* e, ainda, a ampliação de utilização das obras protegidas, no que se refere a sua função social, a favor da cultura, da educação e da informação”.

Ora, se é possível concordar com a declaração de Francisco e Valente de que as plataformas de distribuição e consumo de música digital estabilizam conflitos surgidos nos últimos anos, especialmente no que tange à chamada crise da indústria da música, mas

também protagonizam novas disputas, é importante reconhecer como elas se posicionam no campo jurídico. Ao ser escolhido o recorte das plataformas de *streaming* para o escopo deste trabalho, o próximo capítulo se ocupará em compreender o que é o *streaming*, tanto do ponto de vista tecnológico quando doutrinário, para fins de situá-lo nos estudos de direito autoral.

3 A TECNOLOGIA *STREAMING* E OS DIREITOS AUTORAIS EM PERSPECTIVA

De acordo com a Global Music Report de 2018 (IFPI, 2018, a), as receitas da indústria musical com a comercialização de música em formato digital cresceram 19,1% em 2017 e, pela primeira vez, representam mais da metade de toda receita arrecadada por ela ao redor do mundo. A ascensão da tecnologia *streaming*, neste contexto, foi vetor essencial para que isso acontecesse, tendo em vista o aumento de 45,5% em número de assinantes de serviços pagos de *streaming*, como Spotify e Apple Music, em relação ao ano anterior. No maior mercado para a música na América Latina, o Brasil, o desenvolvimento do *streaming* permitiu que o país tivesse um crescimento impressionante em faturamento com comercialização de música (um incremento de 17,9% nas receitas), após um declínio de 3% vivenciado em 2016.

Percebe-se, portanto, um mercado em evolução, impulsionado por mudanças tecnológicas ainda em maturação. Entretanto, se o *streaming* tem expandido e alcançado territórios que previamente eram barreiras para geração de receitas mediante músicas licenciadas, isso não significa necessariamente que o Direito Autoral não tenha encontrado alguns obstáculos para promover sua regulação, como acontece com quaisquer novas tecnologias que surjam pela primeira vez. A primeira parte deste capítulo (item 3.1) ocupará-se de analisar como se dá a adequação das novas tecnologias ao regime de direitos autorais, levando-se em consideração a relevância de técnicas de *enforcement* promovidas pelo sistema.

Por seu turno, no restante deste capítulo, opta-se por se apresentar o recorte das obras musicais na Internet, centralizando a análise nos serviços de *streaming*. Os serviços de *streaming* inovam os modos de consumo de música (o que será apurado no item 3.2 deste capítulo) e desafiam conceitos consolidados de direito autoral (análise que fará jus à especial ênfase a partir do item 3.3 deste trabalho).

3.1. A TENSÃO ENTRE DIREITO AUTORAL E NOVAS TECNOLOGIAS

É recorrente na área do Direito Autoral a discussão sobre a tensão entre o Direito Autoral e as novas tecnologias, e cada geração, à sua maneira, encontra novos custos ao lidar com essa questão. Em 1992, a título exemplificativo, o doutrinador Carlos Alberto Bittar já falava que “o uso indiscriminado de máquinas e processos tecnológicos tem suscitado graves problemas no seio do Direito de Autor” (BITTAR, 1992, p. 157), enumerando-os em dois aspectos: a reprografia (reprodução por máquinas de Xerox, microfilmagens, fitas), e a reprodução, em satélites de comunicação, de obras intelectuais protegidas.

Por sua vez, Valente (2013, p. 70) afirma que o direito autoral deve o seu nascimento ao próprio desenvolvimento da tecnologia, no sentido de que não havia a necessidade de se pensar o direito autoral antes da imprensa, quando os custos de copiar uma obra eram tão grandes que nem existiam condições para o autor preocupar-se com o controle sobre sua obra. Diz ela que, com a crescente industrialização dos mercados literários emergentes, ou seja, com o desenvolvimento da tecnologia editorial, promoveu-se, por implicação, o desenvolvimento do direito do autor:

A ampliação, então, dos direitos autorais patrimoniais e morais existentes, bem como a internacionalização desses direitos, foi consequência direta da necessidade de arrecadação de recursos para a assunção de riscos por parte da atividade empresarial, e também da criação de suportes físicos de obras intelectuais mais intensivos em capital, além da criação de condições para a difusão das obras, como o desenvolvimento dos meios de transporte (VALENTE, 2013, p. 71).

Sendo assim, a autora conclui que a reprodutibilidade técnica da obra de arte foi acompanhada de um processo de maximalização do direito autoral nos países ocidentais (VALENTE, 2013, p. 72). No campo da música, destaque-se, o surgimento de tecnologias de gravação e reprodução de som gerou pressão, por parte dos compositores, para a criação de uma legislação mais protetiva quanto ao recebimento de seus dividendos pelas gravações; enquanto que, no rádio, esses mesmos atores começaram a negociar com o fito de serem compensados em razão da execução pública de suas composições.

O caso *Betamax* (intitulado de *Sony Corp. of America v. Universal City Studios*) é, para Liguori Filho (2016, p. 102), paradigmático quanto aos conflitos de direitos autorais e tecnologia, especialmente porque ilustra bem uma mudança, proporcionada pela evolução tecnológica, que potencializou a transmissão, cópia e permuta de bens intelectuais sem o controle efetivo de seu legítimo titular e das autoridades estatais.

Basicamente, narra-se que, durante a década de 1970, a *Sony* desenvolveu o formato de gravação de videocassete *Betamax*. A *Universal Studios* e a *Walt Disney Company*, na posição de membros da indústria cinematográfica à época, estavam bastante preocupados com essa inovação tecnológica, porém também sabiam que o Congresso dos EUA encontrava-se nos estágios finais de uma grande revisão da lei de direitos autorais e, que, provavelmente hesitaria em assumir novas proteções para filmes. As empresas, portanto, optaram por processar a *Sony* e seus distribuidores no Tribunal Distrital da Califórnia em 1976, alegando que, porquanto a *Sony* estava fabricando um dispositivo que poderia ser usado para violação de direitos autorais, eles seriam responsáveis por qualquer infração cometida por seus

compradores. A reclamação incluiu adicionalmente uma reivindicação de concorrência desleal sob a Lei *Lanham*, mas esta foi indeferida logo no início do processo. À vista disso, após uma batalha de oito anos, a Suprema Corte Americana decidiu que a Sony não seria responsável pelas violações, sob a justificativa de que videocassete poderia servir para fins legais. Rodrigues Netto (2006, p. 98) afirma que “o alicerce deste precedente consiste em que a utilização de novas tecnologias não implica em violação de direito autoral, se elas são criadas para fins lícitos, a despeito do uso inadequado ou ilegal que alguém, eventualmente, possa delas fazer”.

No entanto, pode-se constatar outra mudança paradigmática que torna a afetar o direito autoral em fins da década de 90. Para Valente (2013, p. 69), e como bem ilustra o caso *Betamax*, se até aquele momento o campo dos direitos autorais era disputado por criadores, indústria cultural, produtores de tecnologia e por países que dividiam desigualmente o acesso à proteção autoral e a bens culturais, com a popularização da Internet sucede ao direito atingir condutas cotidianas de seus usuários comuns. Lemos et al. (2011) assevera que qualquer pessoa com acesso à Internet entra em atrito constante com os direitos autorais, concretizando esse tensionamento ao apresentar algumas dúvidas que surgem com frequência entre seus usuários, tais como: “posso procurar uma imagem na internet e inseri-la na minha apresentação de *Power Point*? Posso gravar, em meu MP3 player, o conteúdo de um CD que comprei?” (LEMOS ET AL, 2011, p. 73). São ações corriqueiras, cujas respostas nem sempre são simples.

Averigua-se que a tecnologia muda constantemente a maneira como a sociedade lida com bens jurídicos, e isso não se deu de forma distinta com a Internet. Em certos momentos, aliás, ela estabeleceu um descompasso entre o direito e a sociedade, como quando o download ilegal de arquivos compartilhados em rede se tornou nova matriz relevante de consumo de música. Sobre isso, Lemos et al. diz que divergências persistentes entre norma e comportamento social podem gerar resultados negativos, “não só porque as normas (e o sistema jurídico reflexamente) caem em descrédito, mas também porque a sociedade vive em um constante estado de insegurança sobre como agir e sobre os usos que pode de fato fazer das obras protegidas por direito autoral” (LEMOS ET AL, 2011, p. 74).

Neste ínterim, é primordial aludir aos trabalhos de Manuel Castells: conforme o sociólogo, em **A Sociedade em Rede** (1999) há uma revolução tecnológica em curso concentrada nas tecnologias de informação, que vem remodelando a base material da sociedade em ritmo acelerado. Em suas palavras, embora conhecimento e informação sejam elementos cruciais em todos os modos de desenvolvimento, “o que é específico ao modo

informacional de desenvolvimento é ação de conhecimentos sobre os próprios conhecimentos como principal fonte de produtividade” (CASTELLS, 1999, p. 35). Em suma, se ao longo da história a riqueza esteve vinculada à posse e controle de recursos materiais, como terra, ouro e petróleo, hoje ela representa algo impalpável e imaterial, que é o conhecimento.

A partir daí, Castells (1991) enfatiza que se está diante de uma Sociedade Informacional, cujo principal símbolo é a Internet. Importante salientar que não se trata meramente de uma Sociedade da Informação caracterizada pelo papel de transmissão de conhecimentos. Castells realça enfaticamente que o mundo vivencia uma Sociedade Informacional, “porque a produtividade e a competitividade de unidades ou agentes nessa economia (sejam empresas, regiões ou nações) dependem basicamente de sua capacidade de gerar, processar e aplicar de forma eficiente a informação baseada em conhecimentos” (CASTELLS, 1999, p. 119).

Contudo, Wachowicz (2017, p. 3) afirma que, ao mesmo tempo em que a redução de barreiras de espaço e tempo promovida pela Internet é facilitadora do desenvolvimento da sociedade informacional, essa conquista tecnológica é acompanhada do surgimento de novos desafios para o Direito. Para o autor, a sociedade informacional, juntamente ao crescimento exponencial da tecnologia digital, propiciam o surgimento de um território virtual denominado de ciberespaço, em que, sobretudo, bens intelectuais são compartilhados livremente pela Internet. Quanto a essa transformação, ele aduz:

O direito da propriedade intelectual encontra-se no centro das atenções e das preocupações, pois a ciência do direito, com seus primados clássicos, sua lógica hierárquica, territorial e burocratizada, não concebe respostas satisfatórias à solução de conflitos decorrentes da revolução da tecnologia da informação apenas emergindo (WACHOWICZ, 2017, p. 3).

Tanto são complexos os elementos que conjugam a tutela do bem intelectual na sociedade informacional, que Wachowicz (2017) elenca três fatores que ilustram os desafios do direito autoral hoje em relação às tecnologias digitais. São eles: i) a ausência de direito interno positivo capaz de regulamentar o ciberespaço; ii) a necessidade de redimensionar a concepção tradicional dos direitos intelectuais; e iii) a limitação dos direitos autorais e industriais, propostos com base nas Convenções de Berna e Paris, frente à sua reinserção no ambiente digital.

Diante da percepção da existência de potencial tensão entre os Direitos Autorais e as novas tecnologias, percebe-se, de todo modo, que os debates sobre os direitos autorais estão intrinsecamente ligados à presença de mídias digitais (FRANCISCO; VALENTE, 2016, p.

247), desde as primeiras discussões sobre download ilegal até os modelos de negócios baseados na tecnologia de *online streaming*. O próximo item se ocupará em apresentar panorama geral sobre o surgimento e desenvolvimento da tecnologia *streaming*, e sobre sua conceituação teórica a partir do ponto de vista jurídico.

3.2 A INTERNET E O FONOGRAMA: DO DOWNLOAD AO *STREAMING*

Ao se considerar que, com a invenção de novas tecnologias, surgiram muitas outras possibilidades de uso da Internet, é deveras claro que a indústria fonográfica também sofreu várias transformações motivadas pela passagem do analógico para o digital. Talvez a mais importante delas tenha a ver com a digitalização de mídias tradicionais, que vieram a possibilitar o compartilhamento e o acesso a obras musicais, literomusicais e fonogramas por meios digitais. Ocorre aqui o que Ascensão denomina de “imaterialização das obras culturais” (2001, p. 121), ou seja, o suporte físico dos bens intelectuais deixa de possuir a centralidade antes havida para sua distribuição, e cede lugar para o suporte intangível. Isso já ocorre com o advento dos CDs, que permitiam armazenar o conteúdo anteriormente gravado em vinis em um único disco rígido, cuja execução seria permitida por qualquer máquina que contivesse software específico para leitura do arquivo digital (LIGUORI FILHO, 2016, p. 69), mas é bem mais radicalizada pelo desenvolvimento do formato de digitalização de áudio MPEG-Layer 3, ou MP3. Leia-se:

A digitalização gera um barateamento na circulação de músicas, obrigando novo olhar sobre o papel do Direito Autoral, que, em suas primeiras leis, era justificado exatamente pelos custos da materialização do suporte. Metaforicamente, a garrafa era protegida, não o vinho. A indústria fonográfica, a partir do fenômeno MP3, ainda que com certo atraso, inicia a vendagem de vinho (música digital) sem garrafa (suporte físico) (MORAES, 2006, p. 345).

Vicente, Kischinhevsky e de Marchi (2016, p. 5), citando Flichy, aduzem que, se desde o princípio do século XX as empresas que controlavam as grandes editoras musicais não só produziam as gravações (fonogramas), como também fabricavam os discos e os aparelhos de reprodução – fenômeno que se deu com os LPs, as fitas cassetes e os CDs -, o MP3 define novos padrões de digitalização de áudio e vídeo.

Em resumo, o MP3 surgiu em 1992 como consequência do trabalho dos MPEGs (Moving Picture Experts Groups), e permitiu a digitalização de áudio em arquivos mais de

dez vezes menores do que os obtidos com o WAV, suporte anteriormente utilizado pela indústria (VICENTE, 2012, p. 207).

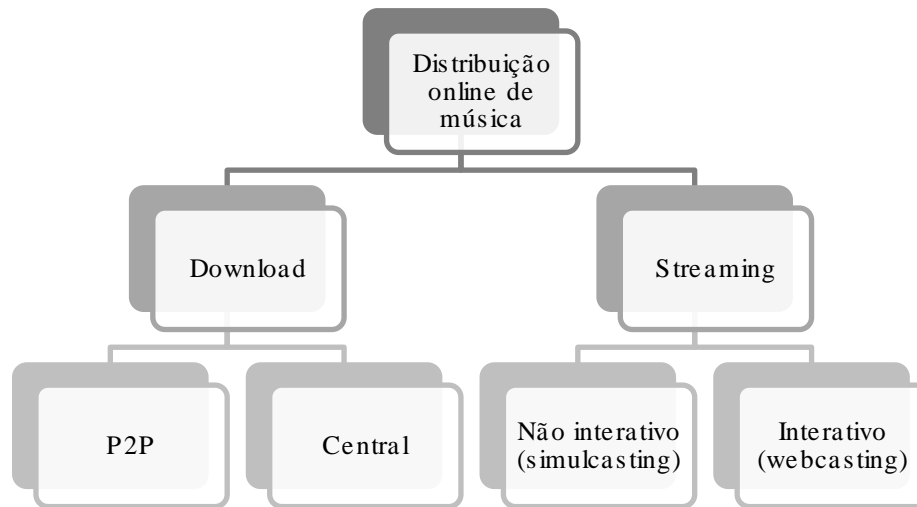
Com sua popularização, essa tecnologia viabiliza o compartilhamento de obras musicais através da internet, a partir do final dos anos 1990, tanto por meio das plataformas de compartilhamento ilegal de músicas na internet quanto por novos modelos de negócio legítimos de download de música digital (como as lojas de música digital). Em tal grau é assim que Ribeiro, Freitas e Neves (2007, p. 514) afirmam: “dentre todos os conteúdos disponíveis na Internet, a música é parte significativa, sendo possível acessar desde partes de músicas até álbuns inteiros”. Isso se verifica pela possibilidade de o consumo de conteúdos digitais de música se efetivar pelo acesso a grandes quantidades de arquivos, de forma imediata, personalizada e interativa em diversos dispositivos. Sterne (2010, apud VICENTE; KISCHINHEVSKY; DE MARCHI, 2015, p. 302) aquiesce, ao asseverar que “os fonogramas digitais são uma tecnologia desenvolvida para ser acumulada e acessada em larga escala, sendo, portanto, propícia à escuta casual e à ubiquidade, pode-se acrescentar”.

Em síntese, o uso de LPs foi substituído pela tecnologia dos CDs, que, por sua vez, perdem espaço considerável para plataformas digitais de execução e reprodução de músicas, de forma a hoje elas ocuparem em grande parte o lugar antes pertencente à comercialização de músicas em suportes tangíveis.

No entanto, quando se fala em plataformas de música digital no Brasil, se está referindo basicamente a dois tipos de serviço, baseados em tecnologias bastante distintas: os serviços de *streaming* e os downloads de música digital (FRANCISCO; VALENTE, 2016, p. 267).

Ericsson (2011) propõe uma taxonomia da distribuição de música online, visando esclarecer essa divisão. Em primeiro lugar, os modelos de distribuição podem ser fracionados em duas categorias, de acordo com características de distribuição; são elas o “Download” e o “*Streaming*” (ERICSSON, 2011, p. 1788). Num segundo momento, o “Download” é dividido, novamente, nas subcategorias “P2P” e “Central”, e o “*Streaming*” em “Interativo” e “Não interativo”. Visualmente, pode-se representar essa divisão da seguinte maneira:

Figura 2 - Classificação de modelos de distribuição online de músicas



Fonte: adaptado de Ericsson (2011, p. 1789)

Para fins deste trabalho, interessa analisar de maneira bastante sucinta a categoria “Download”, haja posto que, para o recorte empreendido, o modelo de download como um todo serve meramente para contraposição com a tecnologia “*Streaming*”. Não sendo o foco do trabalho, é importante explicar que o download é entendido como um ato geral, não temporário, de obtenção e armazenamento de dados obtidos pelo uso da Internet como rede de transferência (ERICSSON, 2011, p. 1790). Adquirida uma faixa de música desse modo, ela permanece armazenada no disco rígido do computador ou na nuvem do adquirente. Neste ínterim, conforme Moraes (2016, p. 15, apud Costa Netto, 2010), como a definição legal de reprodução, prevista no art. 5º, VI, da LDA, abrange a cópia e armazenamento em meios eletrônicos, logo compreende-se nela o download de conteúdos disponibilizados na Internet. Por sua vez, destaque-se que, assim como o adquirente de um livro não pode fotocopiar a obra sem autorização do autor para revendê-la a terceiros, o adquirente de uma música por download não faz a revenda de música digital ao transferi-la para outro computador ou usuário, mas sim cópias ilegais de fonogramas.

A subcategoria P2P (ou *Peer-to-peer*) diz respeito ao que Ericsson denomina de sistemas com base arquitetural com domínios administrativos múltiplos e altos graus de descentralização e auto-organização. Resumidamente, Lessig (2005, p. 17) descreve o *Peer-to-peer* (P2P) - que significa ponto-a-ponto ou parceiro-a-parceiro ou pessoa-a-pessoa - como uma “tecnologia aonde dados são distribuídos sem que haja um servidor central para onde todos devem enviar seus dados e de onde os dados são obtidos, como no caso do email e da

WWW”. Com isso, na prática, todos os usuários de um sistema de P2P atuam como clientes (ou receptores) e como servidores (transmissores) de dados através de uma rede descentralizada. Na rede P2P, por princípio, não há diferenciação entre os participantes, de tal forma que ela independe “de uma organização central ou hierárquica, além de dispor aos seus integrantes as mesmas capacidades e responsabilidades” (KAMIENSKI ET AL, 2015, p. 1408). Ericsson (2011, p. 1793) comenta, ainda, que se numa estrutura centralizada toda a atividade passa por um servidor central - o que possibilita a identificação dos clientes -, no modelo P2P não há componente centralizador que viabilize este tipo de detecção.

Lessig (2005, p. 61) expõe que o compartilhamento P2P tornou-se famoso com o *Napster*, a primeira grande plataforma de compartilhamento de obras digitais com foco em arquivos musicais. Lançado em Julho de 1999 por Shawn Fanning e Companhia, o *Napster* permitia que usuários, por uma conexão direta entre os computadores do disponibilizador e do solicitante, compartilhassem conteúdo. Isso também implicava em compartilhar, ilegalmente, conteúdo protegido por direito autoral. Tal faculdade própria da plataforma gerou reações judiciais por parte da - descontente - indústria fonográfica. Richardson (2014, p. 47) narra que, sem surpresa alguma, a Recording Industry Association of America (RIAA) entrou com uma ação contra o Napster menos de um ano e meio após seu lançamento; quatorze meses depois, em 27 de julho de 2001, a empresa encerrou suas atividades. Em continuidade ao Napster, outras plataformas populares como o Grokster, o LimeWire e o Kazaa também eliminaram a centralização em diretório próprio, facilitando o compartilhamento de arquivos digitais; mas, aos poucos, à semelhança do Napster, foram derrubadas por processos judiciais ajuizados por detentores de direitos autorais. (LIGUORI FILHO, 2016, p. 76).

De toda forma, o Napster introduziu vários usuários ao *status quo* da propriedade musical digital (RICHARDSON, 2014, p.48). Consumidores que, antes, poderiam ter sido reticentes em converter suas bibliotecas de música em uma coleção totalmente digital foram influenciados pela tendência de digitalização, e esta provou ser, com o tempo, bastante duradoura.

Richardson explica que, nesse oceano de pirataria crescente, uma viável e legítima alternativa de consumo de música por download surge. Ericsson (2011) define-a como a subcategoria “Central”, que representa os modelos de distribuição online de músicas por download cuja estrutura é centralizada. Em geral, trata-se de lojas virtuais (tais quais a *iTunes Music Store* e o *Google Play Música*), onde aos usuários e consumidores de música é requerido buscar e trocar informações com um contato específico para baixar uma obra de música digital. Pode-se dizer que o próprio surgimento do iTunes, nos anos 2000, caracteriza

uma resposta aos programas de compartilhamento musical possibilitados pela tecnologia P2P. Diz Silva Júnior (2018, p. 49) que, quando a Apple cria o iPod, um aparelho de som digital e portátil, a iTunes populariza a comercialização de música por meio do download pago de fonogramas virtuais, disseminando tendência de propagação de plataformas varejistas de música digital. A Apple iTunes Music Store foi lançada com o iTunes 4.0 em 28 de abril de 2003, oferecendo nos Estados Unidos, inicialmente, downloads de músicas individuais por US\$ 0,99 e downloads de álbuns integrais por US\$ 9,99. Quando comparado ao preço médio sugerido de um CD em 2002 (à época, US\$ 14,99), averigua-se que grandes gravadoras se mostraram dispostas a aceitar uma redução de 33% no preço – o que não era nada desprezível em termos de margens gerais (RICHARDSON, 2014, p. 49). Richardson (2014) interpreta esse movimento como uma disposição da indústria fonográfica em se comprometer com algo que poderia significar uma redefinição legal do download de músicas, quatro anos após o Napster induzir uma mudança de paradigma de grande magnitude no consumo de música digital.

Uma particularidade relevante desse modelo de distribuição é que ele surge juntamente com medidas de controle de acesso e utilização da música baixada. A *iTunes Music Store*, por exemplo, restringia, por intermédio de uma tecnologia de DRM¹⁹ nas músicas que comercializava, a execução das faixas a dispositivos móveis da marca Apple ou a computadores que detivessem o software iTunes (LIGUORI FILHO, 2016, p. 124). Essa característica, no entanto, não influi negativamente na sua recepção: “em 3 de abril de 2008, menos de cinco anos após sua criação, o iTunes tornou-se o maior varejista de música dos Estados Unidos. Por quase uma década, o iTunes e seu modelo de direitos de propriedade dos consumidores têm sido o padrão da indústria” (RICHARDSON, 2014, p. 50, tradução nossa)²⁰.

No Brasil, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no âmbito de Apelação em ação indenizatória por suposta violação de direitos autorais, já declarou que as operações de download constituem atos de distribuição digital em negócios de comércio eletrônico (TJ/RS, AC n.º 70045061975, 2011).

¹⁹ Kretzer e Toyama (2008, p. 200) explicam: “no intuito de reforçar seu regime de apropriabilidade, as empresas desenvolveram deliberadamente mecanismos de proteção (à la Wijk), no sentido de bloquear o “conhecimento codificado e padronizado”, por meio da introdução de uma chave eletrônica que bloqueia o acesso ao conteúdo (música) por qualquer pessoa. Consiste em um software (Digital Right Management – DRM) que controla os usos que o consumidor pode fazer da música digital e dos CDs que adquiriu de forma legal.

²⁰ No original: “on April 3, 2008, less than five years after its inception, iTunes became the largest music retailer in the United States. For nearly a decade, iTunes and its consumer ownership rights model have been the industry standard” (RICHARDSON, 2014, p. 50).

De acordo com Kirschinhevsky, Vicente e De Marchi (2015, p. 303), o *streaming*, cuja tradução poderia ser o termo “fluxo de mídia”, é uma forma de distribuição de dados, geralmente em multimídia, em uma rede, por meio de pacotes. Mediante essa tecnologia, as informações não são necessariamente armazenadas em um disco rígido.

Embora o “*Streaming*” também envolva obter dados via Internet enquanto uma rede de transferência, em contraste com o download, sua finalidade central não é o armazenamento permanente dos dados transferidos (ERICSSON, 2011, p. 1791) de um servidor para o computador, celular ou demais aparelhos eletrônicos do consumidor. Na realidade, conforme Moraes (2016, p. 18), o *streaming* permite o envio do conteúdo na forma de um fluxo (ou *stream*) com o desígnio de ele permanecer temporariamente armazenado no dispositivo do usuário nas formas de *buffer* (armazenado na *Random Access Memory*, ou memória RAM) ou memória cache (cópia temporária do disco rígido).

Uma particularidade do *streaming* é que “a transmissão proporcionada por essa tecnologia é análoga ao *broadcasting* analógico, com recepção simultânea e instantânea” (STOCKMENT, 2009, p. 2129 apud FRANCISCO; VALENTE, 2016, p. 267). É neste sentido que atores como companhias telefônicas e provedores de acesso à internet desempenham papel central: tendo em vista que o *streaming* pressupõe transferência de informações pela internet em tempo real (ERICSSON, 2011, p. 1790), qualidade de conexão é fator relevante para que maior quantidade de música, e também com maior qualidade – ou seja, arquivos mais “pesados” – possam ser veiculados por estes serviços. Borghi explica:

No *streaming*, o conteúdo digital pode ser acessado quando há uma conexão entre o host e o destinatário. O *streaming* começa assim que o usuário final clica no reprodutor de mídia instalado em seu computador ou incorporado no navegador. Uma vez iniciado, há um processo contínuo de transmissão, recepção e reprodução pelo reprodutor designado. Para o *streaming* contínuo, deve existir uma coordenação adequada entre a conexão à Internet, que contribui com a recepção de dados, e a capacidade de processamento do computador (BORGHI, 2011, p. 11-12, tradução nossa)²¹.

Borghi deduz que essa coordenação pode ser afetada por diversos fatores, tais quais a velocidade de conexão, o poder de processamento do computador ou quaisquer outros

²¹ No original: In *streaming*, the digital content can be accessed when there is a connection between the host and the recipient. The *streaming* begins as soon as the end user clicks on the media player installed in his computer or embedded in the browser. Once it has begun, there is a continuous process of transmitting, receiving and playing by the designated player. For continuous *streaming*, there should be a proper coordination between the internet connection, which helps in receiving the data, and the processing capacity of the computer (BORGHI, 2011, p. 11-12).

problemas relacionados à rede. Sendo assim, visando compensar a variabilidade do fluxo, em oposição ao download, a cópia gerada pelo *streaming* será armazenada temporariamente.

O principal processo de armazenamento temporário utilizado pela tecnologia *streaming* é o *buffering*, caracterizado por ser um fragmento de memória volátil do computador (a RAM). O *buffer* é uma espécie de sala de espera onde se encontra o dado em questão, pronto para ser lido por um leitor de mídia ou por outro tipo de aplicativo. Esse tipo de tecnologia é essencial não só para o *streaming*, mas também para qualquer operação que requer contínuo e ininterrupto fluxo de dados, especialmente em situações em que a velocidade de acesso desse dado pode ser objeto de flutuações. Exemplos de uso da tecnologia *buffer* são a reprodução de CDs ou DVDs, a gravação de dados em discos (a dizer, o ato denominado de *burning*) e o recebimento de sinais de TV de um decodificador.

Por sua vez, o *caching* é definido por Borghi (2011, p. 38) como o estabelecimento de um local de armazenamento temporário para os dados que necessitam ser acessados repetidamente e de modo rápido. Diferentemente do *buffer*, ele ocorre na memória permanente do computador, e, dependendo das configurações do sistema operacional, dados antigos podem ser automaticamente substituídos por novos toda vez em que a pasta estiver cheia. Exemplo desta tecnologia eram os vídeos exibidos pelo site YouTube²². Moraes (2016, p. 19) aduz que o grande problema deste tipo de armazenamento é que ele permite ao usuário replicar a cópia temporária em uma versão permanente usando recursos bem acessíveis, tal qual a função copiar e colar.

É relevante notar que alguns reprodutores de música na modalidade *streaming* permitem que seus usuários façam download do conteúdo também, de tal modo a, ao final, o consumidor ter acesso ao vídeo ou arquivo de música quando se conectar ao website/aplicativo, e, ao mesmo tempo, possuir uma cópia armazenada na memória permanente do dispositivo. Neste sentido, Richardson (2014, p. 38) conclui que o conteúdo digital transmitido por *streaming* pode ser permanentemente armazenado, mas não precisa ser.

Para Liguori Filho (2016, p. 143), para além do fato de as plataformas de *streaming* possuírem um padrão de distribuição diferenciado do promovido pelas lojas de download, seu grande diferencial reside na experiência de consumo oferecida aos seus usuários. Serviços de *streaming* incluem uma vasta biblioteca de músicas, modalidades de serviço gratuitas e

²² À época da publicação do artigo mencionado, a arquitetura de distribuição do YouTube era baseada na tecnologia *cache*, o que já não ocorre mais. Recentemente, O Youtube se adaptou ao *Dynamic Adaptive Streaming via HTTP* (DASH), que produz vídeos em pequenos segmentos, com o potencial de reduzir o consumo de largura de banda nos casos em que um vídeo não é completamente visualizado (Krishnappa; Bhat; Zink, 2013).

ferramentas de interação das atividades empreendidas dentro da plataforma com as demais redes sociais. O Spotify, por exemplo, permite que o usuário compartilhe suas músicas preferidas em *stories* do Instagram e em postagens do Facebook.

Kischinhvsky, Vicente e De Marchi (2015, p. 304), neste contexto, compreendem os serviços de *streaming* como espaços híbridos de comunicação e consumo musical. Ao acessar a interface da plataforma de *streaming* pela primeira vez, por exemplo, o usuário se vê diante de várias opções: ele pode ouvir um fonograma no formato de álbum, de uma faixa individual, ou ainda escutar estações de rádio organizadas em diversas categorias (como gêneros musicais, décadas passadas, tarefas cotidianas). Haveria, além disso, uma aparência de continuidade nas plataformas, onde as fronteiras de radiofonia e fonografia se diluem por intermédio das *playlists* (sequência de arquivos reproduzidos). Alia-se a isso a promessa de acesso à “música infinita” – ou seja, à enorme quantidade de arquivos musicais disponibilizada -, e à publicação, como já dito, das escolhas musicais dos usuários em seus perfis no próprio programa e/ou em outras mídias sociais.

Em razão destas características, Francisco e Valente (2016, p. 14) afirmam que a novidade das plataformas de streaming é que elas são um modelo de negócio que tratam a música como serviço, ao invés de um produto²³. Em resumo: “grosso modo, ao pagar para ter acesso ao *streaming*, o usuário está pagando por um serviço, enquanto o pagamento para realizar um download e obter um arquivo pode ser compreendido como uma aquisição de produto” (FRANCISCO; VALENTE, 2016, p. 268).

Aqui importa, enfim, a divisão em subcategorias de “*Streaming*” para Ericsson (2011): o *streaming* interativo e o *streaming* não interativo. O *streaming* interativo, nas palavras do autor, pode ser qualificado pela seguinte configuração:

O *streaming* interativo, como seu nome sugere, inclui sistemas que permitem ao usuário controlar a experiência de audição. O *streaming* interativo significa, essencialmente, ouvir o que você quiser quando quiser, sendo seu único fator limitante a necessidade de manter uma conexão com a Internet; ou seja, você não pode efetuar *streams* quando estiver off-line. Esse tipo de *streaming* também é comumente referido como “On Demand” (ERICSSON, 2011, P. 1791, tradução nossa)²⁴.

²³ A definição de streaming como serviço vem da literatura especializada. Francisco e Valente (2016, p. 284), por exemplo, afirmam que as fronteiras entre o que se chama de música como propriedade e música como serviço têm se tornado indefinidas, pois a indústria se move para um novo modelo baseado em acesso. Destaque-se que no ramo tributário há controvérsias sobre se o streaming seria considerado prestação de serviços, o que implicaria determinação de incidência ou não incidência de ISS. Para Furtado Junior, Midori e Costa (2018), o streaming, enquanto disponibilização de conteúdo de áudio pela Internet, configuraria obrigação de dar, e não obrigação de fazer.

²⁴ No original: Interactive *streaming*, as the name suggests, includes systems that allow the user to control the listening experience. Interactive *streaming* essentially means listening to whatever you want whenever you want,

A subcategoria de *streaming* não interativo, por sua vez, inclui todos os modelos de *streaming* que limitam ou excluem a habilidade de o usuário controlar a experiência de audição da música. Seria, assim, a contraparte digital da radiodifusão, na medida em que abarca o *streaming* de programação de rádio terrestre, as rádios puramente virtuais e os serviços de rádio inteligente (que permitiriam, de qualquer modo, certo grau de interatividade).

Levando-se em consideração que, para Francisco e Valente (2016, p. 267-268), o mercado de música tende a dividir os serviços de *streaming* nas duas modalidades acima descritas, e que essa distinção é importante do ponto de vista da definição de campo de atuação assim como pelo o que ela representa do ponto de vista do campo institucional dos direitos autorais, o próximo subtópico se ocupará em diferenciar claramente os modelos de *streaming* interativo e não interativo. Ora, a interpretação da LDA - e a divisão das modalidades de utilização de *streaming* - “tem levado a uma (instável) consolidação de entendimentos sobre a que atores do sistema de direitos autorais cabe a autorização, negociação e arrecadação de valores em função de direitos patrimoniais de autor e conexos, e a renovação de conflitos no campo” (FRANCISCO; VALENTE, p. 268).

3.2.1 O *streaming* não interativo

Francisco e Valente (2016, p. 268) afirmam que, “comumente, a transmissão de sons e imagens na Internet, por meio do *streaming*, é conhecida como *webcasting*”. Entretanto, a terminologia *webcasting* tende a ser especificada como uma modalidade de *streaming* interativo, em contraposição ao *streaming* na modalidade *simulcasting*, que reproduz a programação transmitida por radiofrequência pela Internet. O *simulcasting*, em geral, dá-se num ambiente de *streaming* não interativo, em razão de, tal como nas rádios terrestres, ao usuário ser possibilitado tão somente a escuta da programação pré-existente, sem controle nenhum sobre a música que ele deseja ouvir. Nas transmissões radiofônicas em geral, entende-se que, na prática, o usuário acessa a transmissão sonora em andamento:

the only limiting factor being the necessity of maintaining an active Internet connection; that is, you cannot stream when offline. This type of *streaming* is also commonly referred to as “On Demand” (ERICSSON, 2011, P. 1791).

Numa transmissão radiofônica, por exemplo, o ouvinte acessa a programação de emissora no meio de uma entrevista, ou durante a execução de uma música, ou durante a transmissão de um outro conteúdo sonoro qualquer, o que acontece normalmente quando “ligamos” o rádio em casa ou no carro. Este tipo de fluxo também pode ser chamado de síncrono, ou seja, está em sincronia com o tempo corrido, o tempo real. Se pararmos de ouvir ou interrompermos a programação desligando o rádio, ela não responde a esta ação, seguindo contínua numa linha de tempo, apesar de não mais a ouvirmos (MEDEIROS, 2007, p. 3).

Ora, as webrádios/rádios online ou reproduzem conteúdo criado especificamente para Internet ou transmitem simultaneamente a programação radiofônica - que constituiria, neste caso, seu correspondente *offline* -, e são as principais representantes do *streaming* não interativo e do *simulcasting*. A principal diferença das rádios *Internet-only* para aquelas que nascem *offline*, migrando para internet, é que as rádios *Internet-only* “são emissoras exclusivas da internet e criadas especificamente para este suporte, não havendo uma emissora correspondente sendo transmitida via ondas hertzianas (antena)” (MEDEIROS, 2007, p. 10).

Basicamente, Van Haandel (2009, p. 35) descreve que desde a década de 1990 configura-se a possibilidade de emissão e recepção de áudio pela internet, o que motivou uma migração das transmissões radiofônicas para a rede mundial de computadores. Isto foi viabilizado, em primeiro lugar, pelo surgimento do áudio digital: diferentemente do áudio analógico, “que consiste em uma reprodução de uma grandeza física utilizando outra” (VAN HAANDEL, 2009, p. 25), o áudio digital representa a conversão de uma grandeza física em códigos binários – conversão esta que transforma o som em um formato legível para um dispositivo eletrônico ou um computador.

Pelas próprias particularidades do áudio digital, a recepção, nas rádios online, em contraposição ao ocorrido nas transmissões analógicas, depende da existência de um computador ou hardware (smartphones ou demais aparelhos portáteis) dotado de um software que promova a leitura dos dados. Tanto é assim que o desenvolvimento das rádios online só foi possível mediante a criação da tecnologia Real Audio, pelo qual surgiu o primeiro player destinado para transmissão e recepção contínua de áudio comprimido em tempo real (o Real Player). O Real Audio 1.0 era oferecido com qualidade sonora semelhante ao do processo de transmissão através do rádio AM (sigla para Amplitude Modulada), e quando a versão 2.0 foi lançada na modalidade beta, em 1995, a promessa era de uma oferta em qualidade próxima a das transmissões em FM (sigla para Frequência Modulada) (RICKERT, 2011, p. 17). Atraindo a atenção de gravadoras, como a Atlantic, Warner Bros e a MCA, nesta esteira, mais tarde, outros players com função equivalente surgem: a Microsoft Corp. adentra o mercado de *streaming*, em 1996, com a aplicação Netshow (posteriormente renomeada de Windows

Media), e a Apple Inc., em 1998, com o lançamento do QuickTime. No Brasil, a primeira emissora *offline* a disponibilizar rádio online foi a Transamérica FM, de São Paulo, em 1996 (FRANCISCO; VALENTE, p. 271).

Rickert (2011) afirma que, com o *streaming*, mais popular do que nunca, as estações de rádio também tomaram dianteira, e têm tornado suas programações disponíveis aos usuários de Internet por meio da transmissão de cópia do mesmo conteúdo difundido por radiodifusão terrestre. Diz ele que “se uma estação terrestre local não fornece precisamente o que um ouvinte procura, é provável que um *webcaster* exista em outro lugar na Terra que o forneça, e os ouvintes agora podem escolher de um vasto conjunto de *streams* aqueles que mais se ajustam aos seus interesses” (RICKERT, 2011, p. 38, tradução nossa)²⁵. Neste ínterim, citando Trigo-De-Souza (2002), Van Haandel (2009, p. 37) assevera que um fator para expansão das rádios online é a quebra do limite geográfico de cobertura da transmissão radiofônica. Tendo em vista as limitações físicas da transmissão analógica (um ouvinte em São Paulo estaria, por exemplo, impossibilitado de escutar um programa radiofônico transmitido pela Rádio Gaúcha), pessoas que migraram ou imigraram podem buscar, no contato com suas emissoras locais de rádio via internet, o vínculo com sua região natal. Mas cabe notar:

A prática de *simulcasting* é exitosa em complementar o rádio terrestre ao fornecer aos ouvintes outro método de acessar os programas de estações existentes, mas os radiodifusores devem tomar cuidado para não presumir que seus públicos-alvo têm as mesmas expectativas de seus navegadores da Internet assim como eles têm de seus seletores de estação de rádio (RICKERT, 2011, p. 39, tradução nossa)²⁶.

Quanto a este aspecto, Francisco e Valente (2016, p. 272-273) dizem que, apesar de existir uma compreensão de que o perfil do ouvinte da rádio online é semelhante ao das rádios tradicionais, a interface gráfica das rádios online possibilita uma mediação por textos e imagens, fazendo com que a “reflexão semiótica sobre o seu papel possa negar peremptoriamente a assimilação da rádio online com a rádio tradicional”. Sendo dois serviços distintos, a pergunta que preocupava os estudos de direitos autorais até recentemente era se as rádios online que praticam o *simulcasting* poderiam ser objeto de cobrança pelo ECAD duas

²⁵ No original: “if a local terrestrial station does not provide precisely what a listener seeks, it is likely that a webcaster exists elsewhere on Earth who does and listeners are now able to choose from a vast pool of streams that more closely fit their interests” (RICKERT, 2011, p. 38).

²⁶ No original: The practice of *simulcasting* succeeds in complimenting terrestrial radio by giving listeners another method of accessing a stations existing programs, but broadcasters must be careful not to assume that their target audiences have the same expectations from their web browsers as they do from their radio dials (RICKERT, 2011, p. 39).

vezes: uma vez pela programação transmitida pela rádio terrestre e outra pela mesma programação retransmitida, simultaneamente pela Internet. Esta controvérsia foi resolvida pelo julgamento do REsp 1.559.264/RJ, o qual será abordado em detalhes no terceiro capítulo deste trabalho.

Por fim, cumpre aqui fazer a seguinte ressalva: as rádios online não se confundem com o *broadcasting digital*. O *broadcasting*, termo que pode ser traduzido como radiodifusão, é, conforme Rabaça e Barbosa (1987, p. 492, apud VAN HAANDEL, 2009, p. 22), “o serviço de radiocomunicação, cujas transmissões se destinam a serem recebidas diretamente pelo público em geral”. Vulgarmente chamadas de rádios digitais, Van Haandel (2009) esclarece que o *broadcasting digital* corresponde a um modo de suporte distinto do *broadcasting* analógico, e não a uma forma de transmissão nova (o que se dá nas rádios online). Nesse contexto, subsistem os modelos de *broadcasting* digital terrestre – que opera com informações enviadas por ondas múltiplas, sincronizadas por um aparelho receptor que seria capaz de reproduzir, afora o som, outras informações adicionais – e de *broadcasting* digital via satélite - cuja sintonia se daria por antenas parabólicas ou antenas de TV por assinatura, e cujo alcance seria igual à área de cobertura do satélite geoestacionário que transmite o conteúdo.

3.1.2 O *streaming* interativo

Conforme Liguori Filho (2016, p. 245), o *streaming* interativo “é a modalidade mais popular adotada pelas plataformas”. Garantindo várias liberdades aos seus usuários na utilização de suas super-bibliotecas de música, algumas das plataformas de *streaming* mais conhecidas hoje em existência, no país, são o Spotify, a Deezer e a Apple Music. Sobre a interatividade proporcionada por essas plataformas, José Eduardo Ribeiro de Paiva aduz:

Praticamente todas as empresas que fornecem este tipo de serviço trabalham sobre modelos e valores próximos, e a grande busca delas ainda é a criação de uma plataforma de navegação que permita o máximo de interação com o usuário. Procura de música e artistas por diversos graus de afinidade a partir de algumas poucas informações do usuário, playlists que podem ser criadas pelos ouvintes, enfim, níveis crescentes de interatividade que podem conduzir a experiência da escuta nessas plataformas. Por outro lado, o público, a partir do momento em que os sistemas de assinatura procuram determinar afinidades e gostos para sugerir a escuta ao ouvinte, pode perder bastante de sua capacidade de interação e ser dirigido para materiais específicos (PAIVA, 2016, p. 13).

Neste contexto, percebe-se que o *streaming* interativo é um serviço bastante inovador, na medida em que, se é um novo intermediário na indústria da música, ele também “corta” um

intermediário na indústria, pois, nas palavras de Francisco e Valente (2016, p. 280), “a plataforma de *streaming* é tecnologia (antes era o CD) e é também a loja”. A imensa quantidade de conteúdo musical existente, aliada aos serviços interativos, permite ao usuário escutar a música que ele quiser, da forma e no local desejado, sem praticamente qualquer limitação a não serem as oferecidas pela tecnologia incipiente.

Basicamente, a Rethink Music Initiative (2015, apud MORAES, 2016, p. 24) compreende que o *streaming* interativo se subdivide, ainda, em duas modalidades: i) o *on-demand* pago mediante uma assinatura que permite ao consumidor escolher as músicas que deseja ouvir, e possibilita a criação de uma cópia em seu aparelho existente enquanto ele paga pelo serviço (o qual, diga-se de passagem, corresponde à versão paga do Spotify); e ii) o *on-demand* suportado por propaganda. Neste tipo de streaming, normalmente é ofertado ao consumidor a possibilidade de ouvir a música de graça, desde que ele escute ou assista músicas ou comerciais entre as reproduções das canções. É o que ocorre na versão gratuita do Spotify, que permite que o usuário usufrua de uma sequência de 30 minutos sem propagandas depois de assistir a um comercial veiculado pela plataforma.

Francisco e Valente (2016) afirmam que as receitas advindas pela publicidade nos serviços gratuitos não costumam ser significativas, tendo em vista que a maior parte das receitas totais é destinada ao pagamento do licenciamento das músicas. Importante dizer, também, que na modalidade *on-demand* suportado por propaganda os serviços de interatividade são limitados, o que se perfaz em estações de rádio com limites de *skips* (ou seja, a possibilidade de passar adiante na lista de músicas), e com publicidade. Na realidade, a modalidade gratuita serve, normalmente, como um chamariz para que o usuário assine o serviço *on-demand* pago mediante uma assinatura – também chamado de modelo *freemium* -, o qual oferta funcionalidades muito mais avançadas do que o *on-demand* suportado por publicidade. Afirma Leonardo Ribeiro da Cruz (2016):

Os serviços de *streaming* por demanda, como o de venda direta de música digital, são prestados por empresas parcialmente independentes das grandes gravadoras. Elas procuram gerar receita e, por meio dela, ou pagam o licenciamento das músicas ou oferecem um acordo de percentagem de lucros de publicidade. Como em todos os serviços baseados em publicidade, há várias especulações sobre a sua sustentabilidade. A maior questão é que, segundo tais análises, os ganhos com publicidade não são suficientes para pagar o direito autoral das músicas distribuídas (DA CRUZ, 2016, p. 208).

Para ilustrar a interatividade do modelo de assinatura, tome-se como exemplo o serviço de *streaming* Spotify, que em julho de 2018 perfazia um total de 83 milhões de

assinantes pagos (FOLHA, 2018); seu concorrente mais próximo, em termos comparativos, é a Apple Music²⁷, plataforma que, em maio de 2018, contava com 50 milhões de assinantes.

De acordo com Spotify (2018, a), os ouvintes da plataforma podem utilizar a ferramenta “Buscar” para refinar suas preferências conforme músicas, álbuns, artistas, playlists, shows e episódios de podcasts, vídeos, gêneros e momentos, e outros usuários do Spotify. É a ferramenta mais básica do serviço.

Porém, uma das funcionalidades mais singulares do Spotify é a possibilidade de criação e compartilhamento de playlists, ou coleções de músicas. Muitas delas são assinadas pelo Spotify ou por artistas e seus fãs. As playlists “Descobertas da Semana”, “Daily Mix” e “Radar de Novidades” se baseiam nos hábitos do assinante (ou seja, o Spotify analisa o que o usuário curte, compartilha, salva ou pula para personalizá-las) e também nos de outros assinantes com gostos similares.

A ferramenta “Spotify Rádio”, por sua vez, emula a experiência de uma rádio ao permitir com que o usuário crie uma estação de rádio a partir de determinada música, álbum, artista ou playlist. Fundamentada na escolha do usuário, a Rádio irá tocar ininterruptamente faixas parecidas a ela.

Finalmente, deve-se salientar que o serviço oferece a alternativa de o usuário baixar seus álbuns, faixas e podcasts preferidos do Spotify para o aplicativo de smartphone ou tablet respectivo, e ouvir tudo sem precisar de conexão com a Internet (Spotify, 2018, b). No caso do Spotify, é possível baixar dez mil músicas por dispositivo, em até cinco dispositivos diferentes. Francisco e Valente (2016, p. 283) explicam que “o que diferencia essa funcionalidade de um download comum é o fato de que o arquivo só pode ser executado pelo próprio aplicativo do serviço”. A plataforma que oferece isso é denominada de *duo delivery*: nesse modelo, o arquivo possui uma licença para rodar, mas, depois de um tempo sem que se acesse o aplicativo, a licença expira – daí por que se apelida esta modalidade de uma espécie de empréstimo do arquivo durante um tempo limitado. A tecnologia *duo delivery* é, para Francisco e Valente (2016) semelhante ao download condicionado, modalidade em que o usuário só consegue escutar as músicas baixadas enquanto paga pelo serviço. Mas, do ponto de vista do usuário, entre os dois modelos não há diferença prática, pois, deixando de pagar a assinatura de *streaming*, o usuário deixa de ter acesso à plataforma e, por consequente, às músicas baixadas.

²⁷ Tendo em vista a limitação do escopo deste trabalho, optamos por apresentar um comparativo dos principais serviços de *streaming* existentes no Brasil no Anexo A, em adaptação à Silva Júnior (2018, p. 69).

Em conformidade com todas as características apresentadas acima, percebe-se que o *streaming* interativo é uma modalidade de consumo de música *sui generis*. Parte de seu sucesso está relacionada, por óbvio, à interatividade e customização ofertadas pelos serviços de *streaming*, o algo “a mais” amplificado pela infraestrutura e ambiente das plataformas em relação às mídias tradicionais, que se traduz em funcionalidades de categorização, classificação e colecionismo (ARAÚJO; OLIVEIRA, 2014, p. 133). Por outro lado, o Spotify e os outros serviços de *streaming* têm demonstrado que um grande número de usuários está desejoso de renunciar à propriedade de quantidade finita de músicas (em formato digital, vinil ou CD), se a eles forem dadas a capacidade de acessar rapidamente milhares de faixas musicais em troca de um valor razoável de assinatura mensal (ERICSSON, 2011, p. 1803). Trata-se, enfim, de uma nova tendência do mercado de música digital, que, de acordo com o Global Music Report (IFPI, 2018, p. 10), representou em 2017 mais da metade (54%) da receita global do mercado de fonogramas.

Enfim, para concluir o capítulo relativo ao *streaming*, cabe analisar como essa nova tecnologia se adéqua ao regime de direitos autorais brasileiro. Para tanto, incumbe apresentar breve revisão de literatura jurídica acerca do tema.

3.3 CONTORNOS CONCEITUAIS DO *STREAMING* A PARTIR DA LITERATURA JURÍDICA

A literatura jurídica sobre o *streaming* tem enfatizado, antes de tudo, o papel das plataformas de *streaming* como novo modelo de negócio efetivo face ao fenômeno da “pirataria” (ou seja, a reprodução não autorizada de músicas). Para Castro (2015, p. 45), “o modelo de *streaming* tem sido responsável pela troca dos serviços piratas por um ambiente de músicas licenciadas que remunera os detentores de direitos autorais”. Em artigo publicado na Revista da ABPI, a autora argumenta que o *streaming* de música é uma boa alternativa em matéria de direitos autorais, tendo em vista que diversas pesquisas confirmam a hipótese de que esses serviços têm experimentado um crescimento em detrimento das formas ilegais de obtenção de fonogramas, a despeito de não conseguir remunerar os autores com valores mais altos – o que só não ocorre por conta da assimetria de poder existente nas diversas etapas da cadeia de produção e de comercialização de fonogramas.

Ainda sobre pirataria, Soilo (2017, p. 228) argumenta que “as plataformas legais de *streaming* da atualidade se apresentam muito mais fluídas do que estanques das violações da propriedade intelectual”; este fator tem sido responsável por permitir às plataformas de

streaming assentar parte das experiências da pirataria na legalidade. Também, assim como Castro (2015), Soilo (2016) aponta a existência de um descontentamento envolvendo a observação do cumprimento dos direitos autorais por tais serviços, pois, ainda que baseados no discurso de combate à pirataria, as plataformas de *streaming* não promovem usualmente rendimentos considerados satisfatórios aos artistas. Tal qual enfatizado por Castro (2015), os serviços de *streaming* surgem concomitantemente à transição de um paradigma de propriedade da música para um paradigma de acesso à música. Diz a autora que, “se analisada sob a perspectiva do acesso à música, a remuneração dos intérpretes passa a adquirir outros contornos” (Castro, 2015, p. 46). À época da publicação do artigo “Streaming de música e desenvolvimento: uma boa alternativa em matéria de Direitos Autorais?”, se uma música, nos Estados Unidos, fosse reproduzida 500 mil vezes em uma dada plataforma de *streaming*, isso equivaleria a essa mesma música ter sido tocada uma única vez por uma rádio estadunidense de alcance moderado, para 500 mil ouvintes.

Diante do relato de artistas que se sentem mal pagos por esses modelos de negócio, “criadores e demais representantes dos serviços de *streaming* alegam que as causas para tais violações decorrem dos contratos firmados entre gravadoras e artistas e do descompasso entre tecnologia e lei” (SOILO, 2015, p. 229). As gravadoras, por exemplo, não são obrigadas a fornecer informações completas de suas publicações, o que dificultaria a elaboração de um registro confiável sobre a quem as plataformas deveriam destinar o crédito autoral. Enfim, Soilo (2015) conclui que os atores do campo do *streaming* transitam entre a legalidade e ilegalidade. Esta característica promoveria debilidades aos serviços, que pecam em cumprir as regulações do regime de propriedade intelectual.

Dito isso, é necessário pontuar que os trabalhos jurídicos sobre o *streaming* face o Direito Autoral são ainda escassos e, em certa medida, relativamente controversos. Não há (ou, pelo menos, não havia até o julgamento do RESP nº 1.559.264/RJ) um entendimento consolidado acerca de *streaming* na produção acadêmica da área do Direito, como bem explicitado por Francisco e Valente (2016). Convém dizer, porém, que, conforme Grado (2016, p. 159), “a legislação brasileira, principalmente a Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/1998) não faz qualquer menção expressa ao *streaming*”, apesar de essa modalidade de transmissão de dados e informações multimídia estar cada vez mais difundida aos usuários e ouvintes de música que dispõem de acesso à Internet. O caminho que se mostra mais viável, neste sentido, tem sido visitar a literatura e dar cabo a análises jurisprudenciais a respeito do tema - o que se buscará no terceiro capítulo deste trabalho.

Sendo assim, a primeira questão que se coloca em evidência é: “qual a natureza jurídica da exploração da música digital?”. Levando-se em consideração a não existência de consensos firmes na doutrina jurídica brasileira sobre o assunto, alguns autores se dispuseram a abordar o tema sob a ótica do Direito Comparado, com especial ênfase às decisões e produções legislativas da União Europeia (Grado, 2016, justifica a decisão por esta abordagem pelo fato de que as principais fontes de legislação brasileira de direitos do autor têm inspiração francesa) e dos Estados Unidos (país onde se originou a tecnologia *streaming*).

Grado (2016, p. 163) cita, inicialmente, a Diretiva Europeia 2001/29/EC²⁸, que buscou harmonizar a legislação dos Estados Membros da União Europeia em matéria de direito do autor e direitos conexos. Ela estabelece que os Estados Membros devam prever a favor dos autores o direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras, por fio ou sem fio. Isso incluiria a colocação de suas obras à disposição do público – ou seja, torná-las acessíveis ao público a partir de qualquer local e momento escolhidos por ele.

Ocorre que a Diretiva Europeia permite estabelecer uma diferenciação entre os conceitos de comunicação ao público e de colocação à disposição do público. O direito de comunicação ao público centra-se na ideia de comunicação a um ambiente diferente, como no caso da transmissão de um espetáculo de uma banda em telões gigantes localizados fora do estádio onde o evento se realiza ao vivo. Trata-se, portanto, de referência à utilização de processos, nomeadamente técnicos, mecânicos ou eletrônicos, analógicos ou digitais, que permitam a fruição ou disseminação de obras sem que se traduzam na obtenção de cópias ou reproduções das mesmas. Porém, a característica da simultaneidade é dispensável no direito de colocação à disposição ao público, sendo-lhe exigido tão somente que a obra seja transportada de um lugar para outro: o que está em jogo, assim, é o ato de colocar à disposição ao público, e não o ato de transmissão (MATIAS, 2010, p. 50).

A colocação à disposição do público, conforme Rocha (2015, p. 9), é também interativa, havendo que se dividi-la em Ativa e Passiva, e Ativa. Define-se como Ativa e Passiva a colocação à disposição em rede obra musical para acesso *on demand*. Já a Ativa ocorre quando o utilizador, por exemplo, faz download de uma música. O que está em destaque, neste direito, é que qualquer pessoa do público pode acessar as obras ou prestações (performances) a partir do local e no momento em que o desejar, de acordo com as modalidades tornadas possíveis na era digital.

²⁸ Para fins deste trabalho, não será levada em conta a Reforma de Lei de Direitos Autorais na Internet, aprovada ainda em 2018.

Pois bem: se a Diretiva pretende a proteção autoral para ambas as situações, isso não significa que ambos os atos ensejariam cobrança por execução pública. Grado (2016, p. 164), desse modo, conclui que a “a cobrança sobre execução pública, ou seja, por órgãos de gestão coletiva de direitos, deve ser efetuado apenas sobre a comunicação com o público”.

Aponte-se, aqui, que o direito de colocação à disposição do público, uniformizado pela Diretiva Europeia, está disposto no art. 8º do WCT. A maioria das leis nacionais implementou este direito como sendo parte ou modalidade do direito de comunicação ao público, mas alguns países o entendem como pertencente ao direito de distribuição. Portugal, conforme Rocha (2015), optou pela colocação do direito de colocação à disposição entre os direitos de comunicação pública, o que gerou, em suas palavras, uma espécie de gestão coletiva forçada destes direitos²⁹.

Bem, o ordenamento jurídico brasileiro não encontra conceito equivalente ao de disposição ao público, mas percebe-se que poderia haver, mediante a adoção desses critérios, um enquadramento da modalidade de *streaming webcasting* neste direito específico.

Maria Rita Braga de Siqueira Neiva, no entanto, alega que, enquanto na Europa, por força do previsto na Diretiva Europeia, o direito de colocação à disposição do público, com independência da forma de transmissão (se através de atos de download ou *streaming*), é considerado uma modalidade de comunicação pública, nos Estados Unidos a jurisprudência americana permitiu com que se adaptassem distintas formas de transmissão digital aos direitos patrimoniais já existentes em seu *Copyright Act* (NEIVA, 2014, p. 7). Especificamente sobre o download, consolidou-se a compreensão de que esses atos, por não implicarem em uma simultaneidade – ou seja, a obra é transmitida em um momento, e executada em outra - na percepção da obra pelo usuário, não poderiam ser considerados atos de execução pública.

Em relação ao *streaming*, assim, o entendimento diverge para outra direção:

De outra parte, com relação aos atos de transmissão digital via *streaming*, a Corte entendeu que, diferentemente dos casos de download, estes consistiriam em uma transmissão eletrônica que entrega a obra (no caso, obra musical) de forma audível à memória temporária do computador do usuário. Para o tribunal, essa transmissão, tal como na radiodifusão sonora ou de sons e imagem (respectivamente, rádio e televisão), seria considerada uma execução pública porque a obra é percebida simultaneamente à transmissão. Para a Corte de Apelação, portanto, transmissão sem execução simultânea não constituiria execução pública de uma obra (NEIVA, 2014, p. 7).

²⁹ Aliás, citando Ascensão, a autora aduz que, apesar de haver grandes afinidades entre o direito de colocação à disposição do público (DCDP) e o de comunicação, o DCDP seria um direito novo, que não se confunde com ele (ROCHA, 2015, p. 8)

De toda forma, o Brasil, diversamente dos Estados Unidos e dos países europeus, não é parte signatária dos Tratados da OMPI sobre Direito de Autor (WCT) e sobre Prestações e Fonogramas (WPPT), o que tem levado a legislação brasileira a soluções alternativas aos dispostos nesses tratados. Embora tenha se dito que há uma controvérsia sobre se o país não teria o *making available right* na previsão do art. 29, VII, da LDA, que trata da distribuição eletrônica, é certo que, ao menos expressamente, a comunicação à disposição do público não está antevista em nosso ordenamento jurídico.

Em abordagem distinta sobre o tema, Barbosa (2005), arrazoando sobre o contexto legal em que a atividade de *streaming* se dá no Brasil, compreende que, embora o legislador tenha feito uma lamentável confusão entre os conceitos de distribuição, comunicação ao público e reprodução,

[...] é perfeitamente compreensível, a partir do próprio texto da definição, que a disponibilização de obra protegida, através da Internet, é uma forma de comunicação ao público (*right of making available*), assim como a audição de obra implica sua execução pública (BARBOSA, 2005, p. 26).

Nesta esteira, para o estudioso, mesmo não havendo a necessidade de se efetuar o download, a mera execução pública não autorizada terá o mesmo efeito, pois, a comunicação ao público, a execução pública, a distribuição eletrônica e a reprodução, quando realizadas sem a devida autorização dos titulares de direitos, caracterizam violação dos direitos autorais. Assim, por qualquer ângulo que se classifique um site (Internet, rádio ou rádio de Internet), isso também em nada eliminaria sua submissão às regras do direito autoral – a autorização do titular dos direitos é coativa e inescapável.

Todavia, o entendimento de Barbosa de que o *webcasting* é uma forma de execução pública não encontra ressonâncias no restante da literatura jurídica brasileira. Referindo-se a uma lista de autores – entre eles, José Carlos da Costa Netto, Fábio Losso e José de Oliveira Ascensão -, Francisco e Valente (2016) afirmam ter sido delineada uma percepção geral de que serviços como o download e o *streaming* poderiam configurar distribuição ou reprodução, mas não comunicação ao público.

José Carlos da Costa Netto, ao falar sobre “O Direito Autoral sobre as Obras Musicais na Era Digital”, em reunião mensal da ABPI, em 2003, expressa que o conceito de distribuição recebe tratamento rigoroso pela OMPI, correspondendo exclusivamente a cópias físicas. O mesmo não se dá na legislação autoral brasileira, pois, no art. 29, inciso VII, da Lei 9.610/98, afirma-se depender de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra,

por modalidade de 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. Ou seja, existiria algo semelhante à distribuição eletrônica no direito brasileiro.

A posição de Netto é bastante semelhante à de Fábio Losso. Para Losso (2008), a distribuição prevista na lei de 1998 abrange os meios digitais e distingue-se da modalidade “reprodução” – que não envolve o ato de tornar disponível ao público. Assim, conclui:

A construção legal brasileira, no sentido de que o armazenamento em meio digital é considerado meio físico tangível, constante da definição de reprodução, acaba por levar à efetiva conclusão de que, na internet, quando há a transferência de arquivos de um computador para outro, a partir de mecanismo que disponibilize exemplar de música digital ao público, trata-se de distribuição *on-line*, que necessariamente há de utilizar a reprodução como meio (LOSSO, 2008, p. 107).

Por sua vez, Ascensão (2004, p. 85, apud FRANCISCO; VALENTE, 2016, p. 314) compreende que distribuição, no Brasil, “envolve a colocação à disposição do público, e sempre em conexão com as atividades de venda, locação ou transferência de propriedade ou posse”, enquanto nos Estados Unidos toda transmissão digital é uma distribuição – ou seja, os conceitos sobre o mesmo elemento variam entre os países.

Todavia, uma das maiores contribuições para a classificação jurídica sobre o assunto vem de Costa Netto. De acordo com Francisco e Valente (2016, p. 315), o autor já questionava, em 2003, a legitimidade do ECAD quanto à cobrança sobre as diferentes formas de utilização musical na Internet. Afirma Costa Netto, primeiramente, que o download não estaria dentro da alçada do ECAD por se tratar de reprodução – diferente de Losso, para quem o download é uma distribuição que inclui a reprodução. Por sua vez, a respeito do *streaming*, invoca Costa Netto a necessidade de diferenciação entre duas vertentes: i) rádios digitais³⁰, onde se seleciona determinada música que se quer ouvir; e ii) o veículo computador, que serve apenas como um retransmissor de uma programação fixa, sem permitir a interatividade do usuário (ABPI, 2003, p. 5).

Se tratando de circunstância em que o usuário sintoniza uma rádio no computador e ouve a programação direta, sem deter qualquer interatividade, quem paga o direito autoral para essa execução pública é o próprio emissor, a dizer, a emissora de rádio que está

³⁰ Neste mesmo artigo, é dito que a questão ficou conflituosa porque se convencionou, à época, chamar de emissoras de rádio digital as que permitem a interatividade. Porém, como é possível aduzir pelos subtópicos anteriores, tem-se compreendido que, hoje, a interatividade pode tanto estar ou não presentes nas webrádios/rádios online.

transmitindo sua programação regular. Porém, no caso das rádios digitais, dotadas do elemento interatividade, propõe-se ulterior entendimento:

Na visão de Costa Netto, a situação muda radicalmente quando, mesmo sem reproduzir, o usuário puder escolher as músicas para ouvir. Seria, no caso, uma distribuição digital. “No fundo, o que se faz não é simplesmente ouvir uma música, como no rádio. No fundo, o usuário está sendo destinatário de um processo de distribuição” (ABPI, 2003, p. 5).

Interessante notar que, mesmo não utilizando os atuais termos *webcasting* e *simulcasting*, Costa Netto prevê a diferenciação técnica entre modalidades de *streaming* que envolvem interatividade e não interatividade, e dá-lhes tratamento jurídico distinto por isso.

Por fim, a recomendação do autor acaba por ser a de que, em qualquer questão que discuta direito autoral no âmbito da tecnologia digital, devam ser considerados os fundamentos do tratado da OMPI, deve-se passá-las pelo filtro da legislação brasileira e, finalmente, adotar-se o enquadramento jurídico adequado.

O entendimento de Costa Netto é bem semelhante ao consubstanciado por Eliane Abraão (2014). A autora alega que nem tudo que transita na web pode ser considerado execução pública, de modo a ser possível nestes casos, conseqüentemente, fugir da esfera de atuação fiscalizatória e arrecadatória do ECAD. Sintetizando as principais posições vistas até aqui, Abraão (2014) subsume-se na diferença entre distribuição, execução e reprodução para conceituar *streaming* como distribuição:

É necessário avaliar o conceito técnico de distribuição (possibilita baixar), execução (possibilita ouvir e ver) e reprodução (possibilita compartilhar) de obras autorais no ambiente eletrônico e de rede por meio das mídias digitais e suas ferramentas (*streaming* – distribuição da informação por meio da rede, típico *download*; *webcasting* por meio de *streaming* de menu de vídeo e/ou áudio) distribuído pela internet; - *simulcasting* – retransmite as emissões das empresas de radiodifusão na web simultaneamente e *podcasting* – menu de mídia digital (áudio), agregado por RRS e disponível em páginas da web (...). Esse entendimento sobre o funcionamento das mídias afasta os abusos e excessos de ambos os lados (ABRÃO, 2014, p. 193-194).

Frise-se que, embora toda literatura especializada citada neste capítulo diga respeito à produção anterior ao julgamento da REsp 1.559.264/RJ, compreende-se ser proeminente mencionar alguns dos comentários de Pedro Marcos Nunes Barbosa à decisão. Assim, sem que se adentre, aqui, em pormenores sobre as teses levantadas pelo REsp, saliente-se que Barbosa (2017) desenvolve raciocínio crítico ao entendimento de que *streaming* não seria distribuição por ausência de posse e propriedade dos fonogramas.

Sua argumentação inicia ao dizer que, em princípio, o possuidor é aquele que exerce alguma das faculdades que o proprietário dispõe (art. 1.228, do CC). Para ele, neste sentido, não há por que tomar a brevidade da utência como critério para afastar a posse. Este posicionamento iria, aliás, contra a jurisprudência do STJ ao tratar do ato ilícito de furto (para o qual se consome ainda que por breve espaço de tempo, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada). Por isso, o parco tempo de empenho de uma das faculdades da propriedade – já que a suposta “posse” da música é passageira - não seria suficiente para afastar a consistência da posse.

Dando sequência, Barbosa (2017, p. 71) defende que o STJ, desde a década de 90, fixou entendimento de que não só é possível o exercício da posse sobre bens imateriais, como também esta posse poderia engendrar usucapião. A título exemplificativo, o autor, fazendo referência à relação de consumo, elucida que hoje os softwares (bens imateriais, por excelência) raramente são vendidos através da utência de uma mídia (ex: CD, DVD, disquete), mas sim costumam ser objeto direto de acesso virtual pela internet. Assim, o que é distribuído pode ser tanto um bem físico como um bem imaterial, e nem por isso se desnatura o ato em si.

Da mesma maneira, se o argumento de que *streaming* não constitui modalidade de distribuição por não implicar posse do bem imaterial é falho, o autor também não considera que *webcasting* e *simulcasting* seriam modalidades de execução pública em decorrência do argumento de que Internet seria sempre local de frequência coletiva. Isso porque, se toda audiência musical na grande rede constitui ambiente público, então acabar-se-ia por eliminar a vida privada da cidadania (BARBOSA, 2017, p. 72).

A conclusão parcial encontrada neste capítulo é a de que o conceito de *streaming* como execução pública não é aceito majoritariamente pela literatura jurídica brasileira. Entretanto, a REsp nº 1.559.264/RJ pacificou jurisprudencialmente a compreensão de que o *streaming*, em suas modalidades *webcasting* e *simulcasting* corresponderia à execução pública. As dúvidas impostas, agora, são: quais caminhos foram percorridos pela jurisprudência brasileira ao longo dos últimos anos para se chegar a essa classificação? Quais foram as fundamentações que permitiram a delimitação do conceito, a resolução do conflito, e por que ela se choca com as manifestações doutrinárias quanto ao tema? O próximo capítulo se devota a desvelar esses questionamentos.

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA DEFINIÇÃO DE *STREAMING*

Este capítulo visa analisar a trajetória jurisprudencial do conceito jurídico de *streaming*. Em primeiro lugar, apresenta-se a metodologia utilizada para realizar o estudo da jurisprudência anterior ao julgamento do recurso especial.

Em seguida, considerando-se que o julgamento do REsp 1.559.264/RJ sedimentou um debate que vinha se arrastando por anos nos tribunais estaduais a respeito da natureza jurídica do *streaming* em suas modalidades *webcasting* e *simulcasting*, este estudo focará nos principais argumentos a favor e contra ao entendimento majoritário do STJ de que o *streaming* configura execução pública musical, e de que a arrecadação de direitos autorais pelo ECAD, em razão da transmissão na modalidade *simulcasting*, não caracteriza *bis in idem*.

Por fim, de posse dos resultados alcançados, será realizada a construção de uma reflexão de cunho interpretativo, fundamentada nos critérios de escolha apresentados na metodologia e na fundamentação teórica trazida nos dois capítulos anteriores, para a análise das decisões.

4.1 METODOLOGIA

Interessa ao presente trabalho tomar o precedente paradigmático do REsp 1.559.264/RJ em seus principais argumentos para a verificação da sua coerência decisória no contexto jurisprudencial determinado previamente. A partir daí, objetiva-se estabelecer uma linha temporal que evidencie a evolução histórica do conceito jurídico de *streaming* no Brasil.

A fim de analisar a jurisprudência acerca da matéria *streaming*, foi necessário estabelecer um recorte institucional e um recorte objetivo, conforme orientações de Freitas Filho e Lima (2010) em artigo sobre metodologia de análise de decisões. Em outras palavras, este estudo se propôs a investigar somente decisões com provável impacto da discussão no campo jurídico (ou seja, com relevância decisória). Para tanto, em termos metodológicos, restringiu-se a análise a decisões judiciais proferidas por tribunais estaduais, visto que um recorte de decisores locais não seria impactante neste contexto.

Por sua vez, em termos objetivos, buscou-se investigar a formulação jurídica do conceito de *streaming*. Embora o termo *streaming* pareça bastante abrangente por si só, a leitura do REsp 1.559.264/RJ evidenciou a relevância das modalidades *webcasting* e *simulcasting* para a definição de *streaming* para o STJ. Assim, uma pesquisa, datada de 03 de

novembro de 2018, foi realizada nos sítios eletrônicos dos Tribunais de Justiça dos vinte e seis estados da Federação e do Distrito Federal, utilizando como palavra-chave de busca principal os termos “*streaming*” ou “*webcasting*” ou “*simulcasting*”.

Desta primeira busca, foram obtidos 118 resultados. Haja vista o objetivo de realizar uma investigação exploratória da construção histórica do conceito de *streaming*, optou-se por filtrar os resultados anteriores à data do julgamento do recurso especial (ocorrido em oito de fevereiro de 2017). Tudo indica que a partir do estabelecimento do precedente haveria uma homogeneização das decisões, o que não contribuiria para a reflexão jurídica intentada. Desta feita, excluindo os acórdãos com julgado posterior a 08/02/2017, formou-se um banco de dados composto por vinte e sete resultados.

Porquanto dentre os resultados alcançados através das referidas pesquisas processuais foram encontrados diversos casos não envolvendo a necessidade de respeito a direitos autorais e retribuições pecuniárias, partiu-se para uma triagem manual. Em alguns casos, a palavra “*streaming*” compunha o nome do litigante (como em: TRUETECH *STREAMING* MEDIA S/A), em outros ela descrevia o modo de transmissão de cursos à distância (a dizer, via *streaming*), ou a presença da palavra “*simulcasting*” dizia respeito a casos envolvendo apostas em corridas de cavalo (“corrida de cavalo via satélite dos Estados Unidos da América do Norte”).

Além disso, mesmo dentro os resultados abrangendo direitos autorais, foram excluídos da análise dois embargos declaratórios, um agravo de instrumento, um agravo inominado e uma apelação interposta em face da sentença de que extinguiu ação de consignação em pagamento, por entender-se que nenhum deles trouxesse discussões novas de mérito relevantes aos critérios de análise escolhidos por esta pesquisa. A título exemplificativo, o agravo de instrumento interposto pela Rádio Globo S/A em face do ECAD deduziu que seu tema era limitado ao debate sobre o valor ou preço da utilização do repertório da ré (e, não, portanto, à reprodução através da utilização da tecnologia *simulcasting* e *webcasting*).

De tal modo, após a filtragem da pesquisa inicial, atingiu-se o seguinte rol de casos a serem estudados:

Quadro 1 - Rol de jurisprudência sobre streaming

Tribunal	Decisão	Sigla de identificação	Data do julgamento
TJ de Minas Gerais	ECAD x Amirt (Agravo de instrumento 1.0024.10.287440-1/001)	TJ/MG 1	27/09/2012
	ECAD x Amirt (Apelação Cível 1.0024.10.287440-1/005)	TJ/MG 2	06/11/2014
TJ do Rio de Janeiro	ECAD x TNL PCS S/A (Apelação	TJ/RJ 1	12/04/2011

	Cível 0174958.45.2009.8.19.0001)		
	ECAD x TNL PCS S/A (Embargos Infringentes 0174958-45.2009.8.19.0001)	TJ/RJ 2	31/01/2012
	ECAD x Rádio Globo S/A (Apelação Cível 0386048-66.2009.8.19.0001)	TJ/RJ 3	27/02/2013
	ECAD x Fox Interactive Media Brasil Internet Ltda. - My Space (Apelação Cível 0386089-33.2009.8.19.0001)	TJ/RJ 4	04/02/2015
	ECAD x Redetv Interactive Ltda (Apelação Cível 0392128-46.2009.8.19.0001)	TJ/RJ 5	16/04/2015
	ECAD x Emissora Continental de Campos Ltda (Apelação Cível 0019591-47.2013.8.19.0014)	TJ/RJ 6	25/02/2015
	ECAD x Terra Networks Brasil S/A (Apelação Cível 0176131-07.2009.8.19.0001)	TJ/RJ 7	15/09/2016
TJ de Santa Catarina	ECAD x Rádio Cidade de Itaiópolis Ltda (Apelação Cível 2014.089575-6)	TJ/SC	17/09/2015
TJ de São Paulo	ECAD x Abc Brazil New Time Comunicações Ltda – EPP (Apelação Cível 0013964-34.2011.0565)	TJ/SP 1	16/10/2012
	ECAD x AESP (Apelação Cível 0173652-06.2010.8.26.0100)	TJ/SP 2	24/04/2014

Fonte: o autor (2018)

Observe-se que, ao lado de cada acórdão, foi estabelecida uma sigla para identificação posterior, ao longo do exame dos resultados.

Diante destes doze acórdãos, foram definidas as seguintes questões norteadoras para análise dos dados coletados: (i) qual é o tratamento conceitual das modalidades de *streaming webcasting* e *simulcasting*?; (ii) as transmissões mediante a tecnologia *streaming* configuram execução pública, de modo a serem, portanto, aptas a ensejar pagamento ao ECAD?; (iii) internet é local de frequência coletiva?; (iv) não sendo execução pública, como é enquadrado o *streaming* e as suas modalidades em termos da legislação autoral?; e (v) a transmissão de músicas mediante o emprego da tecnologia *streaming*, na modalidade *simulcasting*, constitui meio autônomo de uso de obra intelectual, caracterizando-se novo fato gerador de cobrança de direitos autorais? Optou-se por fazer análise manual dessas perguntas, não tendo sido utilizados *softwares* para análise dos dados.

A partir das teses levantadas para responder a estas perguntas, quando julgado relevante para a interpretação dos resultados, foram construídos gráficos e planilhas no aplicativo Planilhas Google.

A segunda parte deste capítulo se dedicará a um breve resumo do julgamento do REsp 1.559.264/RJ. Após, os próximos tópicos analisarão cada uma das questões elencadas, de

modo a verificar os diversos argumentos levantados para definição das controvérsias debatidas.

4.2 ECAD X OI: BREVE ANÁLISE DO RESP 1.559.264/RJ

Em 2009, o ECAD ajuizou ação de cumprimento de preceitos legais combinada com perdas e danos para exigir da TNL PCS S.A. (nome fantasia Oi) o pagamento pela transmissão de fonogramas em formato digital no seu sítio eletrônico, a Oi FM. A Oi, ressalta-se, é uma das protagonistas de um mercado profundamente oligopolizado – composto, hoje, por basicamente cinco atores: a Nextel, a Vivo, a Claro e a Tim (BARBOSA, 2017, p. 66). De todas essas sociedades empresárias, ela também é a única com grosso do capital composto pelas riquezas nacionais.

No relatório do acórdão é narrado que, na liminar da ação ajuizada pelo ECAD, o demandante visava “a imediata suspensão da execução de obras musicais, literomusicais e fonogramas” e, no mérito, a confirmação da liminar e “a suspensão ou interrupção de qualquer execução/transmissão de obras musicais, literomusicais e fonogramas pela Ré, enquanto não providenciar a prévia e expressa autorização do autor”. Sustentou a autora que a empresa ré, por meio de seu site na internet, permite a reprodução da rádio OI FM nas modalidades *simulcasting* e *streaming*, sendo devidos os direitos autorais ao ECAD em razão de estarem nelas configuradas hipóteses de execução pública de obras musicais.

No primeiro grau, o magistrado julgou improcedente a ação, conforme o entendimento que de ambas as modalidades somente reproduzem a programação da rádio OI FM pelo computador, estando, portanto, já pagos os direitos autorais por sua programação – cobrá-los por sua reprodução online, neste íterim, constituiria um *bis in idem*. O ECAD, todavia, interpõe apelação, e esta, por maioria dos votos, foi parcialmente provida. O tribunal, assim, veda o novo recolhimento pela transmissão simultânea difundida por meio de sinais convencionais (*simulcasting*) por entender haver dupla cobrança sobre o mesmo fato gerador nesta modalidade de *streaming*, mas procede para condenar a ré ao pagamento da taxa pela execução pública de obras musicais na modalidade *webcasting*.

Embargos declaratórios opostos tanto pela demandante quanto pela demandada são rejeitados. No entanto, a empresa ré interpõe embargos infringentes, que, por maioria, providos, admitem prevalecer o voto vencido que julgava totalmente improcedente a demanda. Neste sentido, mantém-se a sentença de primeiro grau, para a qual o *simulcasting* é mero exercício da radiodifusão, e o *streaming (webcasting)* não se trata de modalidade de

execução pública. O *webcasting*, desta forma, comportaria a transmissão individual e dedicada, restrita somente à localidade de seu usuário.

Inconformada com a decisão, o ECAD recorre, sustentando, em síntese, que: i) o acórdão recorrido foi contraditório ao rejeitar o pedido de condenação ao pagamento da retribuição autoral decorrente da utilização de obras musicais na modalidade *simulcasting*; ii) é inegável que, apesar da concomitância do *simulcasting* com a transmissão radiofônica, são ambas as modalidades de utilização de naturezas diversas, e cada qual exige autorização, específica, prévia e expressa; iii) a transmissão via *webcasting* é hipótese de execução pública de obra musical, sendo apta, portanto, a ensejar cobrança de direitos autorais pelo ECAD; iv) toda transmissão e comunicação de obras musicais ao público, por qualquer meio ou processo – ou seja, independentemente da tecnologia escolhida –, exige a prévia e expressa autorização dos Autores para cada utilização destacada; e v) há legitimidade do ECAD para fixar os preços dos direitos autorais decorrentes da execução pública musical e a legalidade dos valores (STJ, REsp 1.559.264/RJ, 2017, p. 5-6);

A Oi, por sua vez, aduziu em contrarrazões que i) a transmissão via *webcasting* não é execução pública, e ii) “as taxas já pagas a título de direitos autorais referentes à programação musical disponibilizadas no site Oi FM seriam suficientes, eis que não estariam presentes, na hipótese, duas modalidades diferentes de transmissão, mas uma só” (STJ, REsp 1.559.264/RJ, 2017, p. 6). Observe-se que o recurso especial foi inadmitido na origem; porém, tendo sido provido o recurso de agravo, há conversão do feito e sua reautuação.

Em seguida, foi determinada realização de audiência pública, em 14 de dezembro de 2015, contando com a participação de entidades como associações de gestão de coletiva de direitos autorais, radiodifusores, juristas, órgãos públicos, empresas de tecnologia e gravadoras.

Posto isso, por farta maioria (ou seja, por oito votos contra um), em oito de fevereiro de 2017, a 2ª Seção do STJ decide que o *streaming* é, de fato, modalidade de execução pública. Para abordar com clareza a resolução dessa e de demais controvérsias, entende-se por essencial efetuar sucinta contraposição dos argumentos elencados pelo Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (relator) e pelo Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (voto vencido).

4.2.1 Voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva - Relator

O relator, o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas, inicia o voto definindo *streaming*, e, destacando que a tecnologia permite a transferência de áudio ou vídeo sem que o

usuário conserve uma cópia do arquivo digital em seu computador, alega que neste ponto houve uma mudança de paradigma: “hoje, o que importa é o acesso, e não mais a propriedade ou a posse da mídia física (seja vinil, CD ou qualquer outra forma de corporificação da obra) ou virtual” (STJ, REsp 1.559.264/RJ, 2017, p. 7).

Em seguida esclarece que o *streaming* é um gênero que se subdivide em várias espécies, dentre as quais o *simulcasting* (caracterizado pela transmissão simultânea de determinado conteúdo por intermédio de canais de comunicação diferentes) e o *webcasting* (em que o conteúdo gravado ou ao vivo é disponibilizado pela web). Acrescenta que a interatividade é outro critério de classificação das modalidades de *streaming*, pelo qual é possível classificá-lo em não interativo e interativo.

O *streaming* interativo seria aquele em que a recepção de conteúdos pelo usuário se dá em tempo real, contínuo, em tempo e modo predeterminados pelo transmissor da obra. Diferentemente, no *streaming* interativo, o fluxo de informação dependeria da ação do usuário – este quem determina o tempo, o modo e o conteúdo a ser transmitido.

Neste aspecto, o relator introduz o segundo ponto abordado por seu voto: “da transmissão via *streaming* como ato de execução pública”. Anunciando que o ordenamento jurídico brasileiro atribuiu duplo caráter aos direitos autorais (ou seja, um caráter relacionado aos direitos da personalidade, e outro ao direito patrimonial), afirma o relator que a tecnologia *streaming* enquadra-se nos requisitos da incidência normativa do art. 29 da Lei Autoral – que aborda o âmbito dos direitos patrimoniais do autor. Ou seja, o *streaming* configura-se como “modalidade de exploração econômica das obras musicais a demandar autorização prévia e expressa pelos titulares de direitos” (STJ, REsp 1.559.264/RJ, 2017, p. 9).

Elucida que a lei autoral não traz nominalmente as mídias por meio das quais as obras são utilizadas, bem como que ela se lança para o futuro ao se referir a “quaisquer outras modalidades que venham a ser inventadas”. Assim, perde relevância o meio em que a obra intelectual foi expressa, pois o que, de fato, importa é a circunstância de a obra ter sido difundida. Logo, a exploração por meio da internet de obras musicais e fonogramas trata rigorosamente da utilização do mesmo bem imaterial veiculado por rádio e TV.

A partir daí, o Ministro interpreta que o *streaming* é alcançado pelo conceito de execução pública, matéria regradada no art. 68, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.610/1998. Fazendo referência ao trecho literal desse artigo, e ao conceito de transmissão previsto no art. 5º, inciso II, da LDA, afirma:

Assim, é possível afirmar que o *streaming*, tecnologia que possibilita a difusão pela internet, é uma das modalidades previstas em lei, pela qual as obras musicais e fonogramas são transmitidos e também, por definição legal, reputa-se a internet como local de frequência coletiva, caracterizando-se, portanto, a execução como pública (STJ, REsp 1.559.264/RJ, 2017, p. 10-11).

Para o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, tendo em vista que local de frequência coletiva é onde quer que se transmitam obras literárias, artísticas ou científicas, é irrelevante a quantidade de pessoas que se encontram no ambiente de execução musical para a configuração de um local como de frequência coletiva. Desta forma, relevante “é a colocação das obras ao alcance de uma coletividade frequentadora do ambiente digital, que poderá a qualquer momento acessar o acervo ali disponibilizado” (STJ, REsp 1.559.264/RJ, 2017, p. 11).

Além disso, o relator aponta que tanto o conceito de comunicação ao público quanto o de execução pública abrangem a noção de que local de frequência coletiva compreende os espaços físico e digital (incluem-se neste último as plataformas digitais). Também, não seria possível extrair do texto legal que os critérios da interatividade, da simultaneidade na recepção do conteúdo e da pluralidade de pessoas são parâmetros para definir uma execução como pública.

O critério da pluralidade de usuários, aliás, não abrange mais a necessidade de aglomeração de pessoas, conforme jurisprudência consolidada do STJ. Assim, o Ministro aduz que, considerando-se o contexto da sociedade de informação, público já não mais é um conjunto de pessoas que se reúne e que tem acesso à obra ao mesmo tempo, mas sim “a pessoa que está sozinha, mesmo em casa, e que faz uso da obra onde e quando quiser” (STJ, REsp 1.559.264/RJ, 2017, p. 12). Ou seja, o fato de a obra estar à sua disposição, no ambiente coletivo da internet, já é capaz de por si só tornar a execução musical pública.

Quanto ao *streaming* interativo, declara-se que ele se situa no âmbito do direito de comunicação ao público, por relacionar-se ao direito de colocar à disposição do público, em contraposição ao direito de distribuição – ligado à transferência de propriedade ou posse, o que, nas palavras do Ministro, não ocorre no *streaming*. Para corroborar essa tese, o relator menciona o Tratado sobre o Direito de Autor e o Tratado sobre Performances e Fonogramas, ambos aprovados no âmbito da OMPI, em 1996, mas não assinados pelo Brasil.

Identificando os elementos essenciais que caracterizam o direito de colocar à disposição do público – a dizer: o ato relevante de disponibilização de obras intelectuais, o meio pelo qual se dá a disponibilização e o caráter interativo da transmissão -, conclui que o

streaming pode ser considerado um ato de execução pública englobado pela modalidade de direito de comunicação ao público (art. 5º, V, da Lei n. 9.610/1998). Para tanto, admite:

Assim, o abrangente direito de comunicação pública, introduzido pela Lei no 9.610/1998, oferece bases apropriadas para uma plena adaptação e proteção do direito autoral ao contexto de uma sociedade de informação cada vez mais desenvolvida, sendo o que mais se aproxima do denominado “direito de colocar à disposição do público”.

Isso porque a transmissão digital interativa, ou o “direito de colocar à disposição do público”, ao fim e ao cabo, é um ato de execução pública, diretamente relacionado ao acesso às obras intelectuais disponibilizadas ao público via internet, que, como visto, é considerado local de frequência coletiva, ainda que ocorra no âmbito privado do usuário e que ausente a simultaneidade na recepção pelos destinatários (STJ, REsp 1.559.264/RJ, 2017, p. 15).

Em síntese, as transmissões via *streaming*, tanto na modalidade *webcasting* quanto na *simulcasting* são tidas como execução pública de conteúdo. A cobrança pelo ECAD seria legítima, por sua vez, por não se dar em decorrência de ato praticado pelo indivíduo que acessa o site, mas, sim, pelo do ato do provedor que o mantém. Disponibiliza-se ao público em geral, assim, o acesso ao conteúdo. Esse entendimento teria sido corroborado pela Instrução Normativa n.º 2, de 5 de maio de 2016, editada pelo Ministério da Cultura. Concluir que a transmissão via *streaming* não é ato de execução pública, aliás, poderia para o Relator ferir o princípio da reciprocidade, visto que essa compreensão proposta está em harmonia com as diretrizes adotadas pela maioria dos países da União Europeia; o perfilhamento de entendimento oposto, por este ângulo, poderia extinguir a obrigação de repasse das entidades de gestão estrangeiras dos valores arrecadados em seus países referentes à execução de obras brasileiras em plataformas de *streaming*.

Quanto à alegação do ECAD de que o *simulcasting* seria meio autônomo de uso de obra intelectual a ensejar cobrança das associações de gestão de coletiva, o relator prevê a solução da controvérsia pela leitura do art. 31 da Lei n.º 9.610/1998³¹. O dispositivo evidenciaria que qualquer nova forma de utilização de obras intelectuais enseja novo licenciamento e, conseqüentemente, novo pagamento de direitos autorais. No caso do *simulcasting*, “a despeito de o conteúdo transmitido ser o mesmo, os canais de transmissão são distintos e, portanto, independentes entre si, tornando exigível novo consentimento para utilização” (STJ, REsp 1.559.264/RJ, 2017, p. 17).

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

Destarte, o *simulcasting*, ao demandar nova autorização do titular de direitos autorais pelo seu uso, caracteriza novo fato gerador de cobrança de direitos autorais pelo ECAD. A isso, o Ministro acrescenta que o próprio Regulamento de Arrecadação do ECAD leva em consideração o público em potencial e a sua sobreposição geográfica para a fixação do preço em caso de radiodifusão sonora. Como a transmissão via *simulcasting* é realizada constantemente por pessoa jurídica distinta ao da rádio, e traz o potencial de aumentar o número de ouvintes, gerando publicidade diversa da veiculada pelo rádio, reforça-se a natureza autônoma do *simulcasting* como modalidade de utilização distinta de obra intelectual.

Por fim, abordam-se a legitimidade do ECAD para fixar os preços dos direitos autorais decorrentes da execução pública musical, e a legalidade dos valores. Esse último aspecto toma menor aprofundamento do relator, pois a “remansosa jurisprudência desta Corte reconhece a legitimidade do ECAD para a cobrança de direitos autorais independentemente da prova da filiação do titular da obra” (STJ, REsp 1.559.264/RJ, 2017, p. 21), tomando-se como válida a tabela de preços instituída pelo ECAD. Ademais, finaliza o Relator que não caberia ao poder Público ou ao Judiciário modificar tais valores em face da natureza privada dos direitos postulados.

4.2.2 Voto do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze – Voto Vencido

Reputa-se necessário também apresentar o voto vencido, do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, ainda que ele não expresse o atual entendimento majoritário da Superior Corte. Neste sentido, alguns pontos merecem destaque.

Em primeiro lugar, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze alerta para o fato de que “o meio virtual não é um meio homogêneo” (STJ, REsp 1.559.264/RJ, 2017, p. 28). Isso porque há ambientes virtuais indiscutivelmente privados e sigilosos, como e-mails e sites de contas bancárias, mas também ambientes de acesso restrito, como perfis sociais, conforme a configuração que o indivíduo dê (ou seja, ainda que essa privacidade venha por contrato e não decorra diretamente de lei). Nesta acepção, há que se estimar que o debate acerca dos deveres de confidencialidade e preservação de dados pessoais nas trocas eletrônicas está em estágio mais avançado que os debates acerca dos direitos autorais.

Ressalta o Ministro, em continuidade, que há pouca utilidade à menção às diretivas europeias e convenção da OMPI, pois embora elas asseverem a necessidade de

reconhecimento dos direitos patrimoniais, “deixou-se ao talante dos Estados signatários a regulação para a proteção desses direitos” (STJ, REsp 1.559.264/RJ, 2017, p. 29).

Quanto à controvérsia de se os direitos autorais devidos estão inseridos na esfera de gestão do ECAD, afirma-se que o centro nevrálgico do debate é se a disponibilização ao público de conteúdo, consubstanciada em obras musicais via *streaming* na Internet, seria reprodução ou distribuição dessas obras – o que promoveria vez ao pagamento individualizado dos direitos autorais – ou se seria comunicação ao público – o que asseguraria o pagamento da retribuição ao ECAD. Ora, o regime da gestão coletiva sempre esteve atrelado ao fundamento fático da dificuldade prática de o autor controlar a exploração da obra imaterial por parte de terceiros. Todavia, o Ministro aponta que análise da questão *sob judice* deve ser empreendida, levando-se em consideração que não se deve ampliar o espaço legalmente demarcado para a atuação de entidade, sob pena de acrescer danos sociais laterais não admitidos pela lei vigente (STJ, REsp 1.559.264/RJ, 2017, p. 32).

O Ministro alega que o legislador afasta qualquer intenção de o sentido legal de distribuição alcançar o *streaming*, por condicioná-la a posse – inexistente, para ele, no *streaming*. Esse argumento acompanha a fundamentação do relator. No entanto, tampouco admite o *streaming* como modalidade de execução pública, e prefere o enquadramento legal de reprodução, nos termos da redação do art. 5º, VI, da Lei n.º 9.610/98. O dispositivo aduz que a reprodução abrange “qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido”. Sua regulamentação, prevista no art. 30 da mesma lei, estabelece a obrigatoriedade de manter o controle do número de reproduções por aquele que a reproduzir, a fim de permitir controle e fiscalização por parte do autor.

Saliente-se que, como os conceitos de execução pública e reprodução são tão abertos que dificultam ao intérprete o alcance de uma compreensão exata, deve-se relevar a exigência de local de frequência coletiva, associada à comunicação indiscriminada da obra. Embora a lei proponha a definição de local de frequência coletiva, trata-se de uma enumeração exemplificativa; prevê-se, porém, que todos os expressamente mencionados denotam como característica essencial o acesso transitório de pessoas ao mesmo local.

De fato, no ambiente virtual há locais que têm seu acesso franqueado a qualquer pessoa, tendo os frequentadores acesso sempre ao mesmo conteúdo ofertado. O *simulcasting* é um exemplo dessa caracterização. Sobre o assunto:

Ou seja, em local de acesso coletivo, aberto a qualquer internauta, o conteúdo deverá ser disponibilizado de forma automática, podendo depender ou não de comando para iniciar o processo (apertar o play), mas a programação seguirá tal qual para qualquer outro internauta que se encontre simultaneamente acessando aquele conteúdo. Aí estará configurada a comunicação de obra ao público mediante sua execução pública, tal qual ocorre na transmissão, via *streaming* na modalidade *simulcasting*, por exemplo, ou ainda nos casos de sonorização ambiental de sítios eletrônicos (STJ, REsp 1.559.264/RJ, 2017, p. 34).

Se o *simulcasting*, desta feita, configuraria execução pública musical, há locais virtuais em que, apesar de se caracterizarem pelo acesso indiscriminado aos internautas, há execução individual de músicas. Por isso, a reprodução de programação armazenada por meio tecnológico em banco de dados, posteriormente colocada à disposição do público para acesso individualizado – a dizer, o *streaming* na modalidade *webcasting* – não poderia ser compreendida no conceito de comunicação ao público. Nos locais virtuais exclusivos, adentra-se mediante identificação pessoal e personalíssima do internauta, normalmente com senha pessoal e intransferível, de modo a haver uma execução da obra individualizada, enfim. Nas palavras do Ministro, embora o *webcasting* seja um serviço que exponha a obra à coletividade, ele apenas viabiliza o consumo individual e temporário. Assim sendo, “a disponibilidade desse novo serviço (via *webcasting*) é uma nova exploração, que configura, nos termos da lei, modalidade autônoma, dependente de autorização e retribuição próprias, porém apartada do âmbito de atuação do ECAD” (STJ, REsp 1.559.264/RJ, 2017, p. 36). Em conclusão:

Em síntese, apenas as execuções lineares e não interativas, disponibilizadas de forma irrestrita e indeterminada – a todo e qualquer internauta que acesse o local e se limite a iniciar o processo (apertar o "play" ou ligar o aparelho) - reúnem as condições para caracterização de comunicação ao público por execução pública: local de frequência coletiva e execução indiscriminada, o que, no caso dos autos, fica limitada à execução via *streaming* classificada pelos próprios recorrentes como *simulcasting*. Igualmente, o Ministro frisa que não se trata de afastar a incidência de direitos autorais, mas sim a gestão coletiva pretendida pelo ECAD (STJ, REsp 1.559.264/RJ, 2017, p. 38).

Ato contínuo, enfrenta-se a tese da dupla incidência ou cobrança dúplice (*bis in idem*) na transmissão via *simulcasting*. Para o ministro, “tratando-se de transmissão simultânea executada exatamente pela mesma pessoa, física ou jurídica, contratante e pagadora de retribuição de direitos autorais, a nova cobrança pretendida redundaria em duplicidade de cobrança” (STJ, REsp 1.559.264/RJ, 2017, p. 40). Haveria, nesta toada, enriquecimento indevido para o recorrente, que já recebe pela utilização de comunicação ao público por execução pública. A justificativa para decisão advém do fato que, em termos concretos, não se

pode admitir que o meio tecnológico escolhido para comunicar obras musicais ao público determina a regulação incidente. Em suma, haveria uma violação do princípio da não discriminação.

Em suma, o voto divergente conclui que a transmissão via *simulcasting* não enseja novo pagamento de royalties ao ECAD, e nega-se, por conseguinte, provimento ao recurso especial.

Enfim, a análise do *leading case* exposto neste subcapítulo, considerando o voto do Ministro Relator, finalmente permite concluir que, para o STJ: i) o ECAD goza de legitimidade para realizar sua cobrança quando da transmissão de obras musicais pela internet; ii) o *streaming* deve ser contemplado como hipótese de execução pública; iii) a internet seria sempre local de frequência coletiva; e iv) o *streaming* não é equivalente às hipóteses de distribuição, pois não haveria em tal formato transmissivo a posse do bem imaterial tutelado por direito autoral pelo destinatário.

4.3 ANÁLISE DAS DECISÕES

4.3.1 Qual é o tratamento conceitual dado às modalidades de *streaming*?

Uma primeira observação a ser feita é a de que, em dois acórdãos (TJ/RJ 1 e TJ/RJ 7), *streaming* foi considerado ou sinônimo ou categoria assemelhada a *webcasting*. Ou seja, houve um entendimento diverso do dado pelo STJ, que tomou *streaming* como gênero, e *webcasting* e *simulcasting* como suas espécies. Essa definição foi estabelecida já na primeira decisão de um órgão colegiado sobre o tema, o TJ/RJ 1, de 12/04/2011. Citando Laura Cristina Sanches Colluci, o voto do revisor define:

O sistema de transmissão pela Internet através da tecnologia *streaming* é denominado *webcasting*, cujas principais características são: “a) a interatividade em potencial oferecida pelo webcaster ao internauta, o que distingue este método do *simulcasting* e do *broadcasting*; e b) a possibilidade oferecida ao internauta de fazer o *download* das músicas, no tempo e na ordem que desejar. Este sistema chama-se *on demand* (TJ/RJ, AC 0174958.45.2009.8.19.0001, 2011, p. 13).

Mais adiante, este mesmo voto fundamenta-se em outra classificação doutrinária, provinda de artigo denominado **Por uma classificação dos produtos de *webcasting* sonoro**. A partir dele, conclui-se que o *streaming* possui dois tipos díspares entre si: o *streaming* real, que seria a transmissão análoga à transmissão de rádio (também chamado de síncrono, por estar em sincronia com o tempo corrido), e o *streaming* do tipo em demanda (cujo fluxo é

intermitente e se inicia no momento em que o usuário acessa a transmissão). Ao final desta citação, grifou-se a expressão “o processo de transmissão utilizando o *streaming* é chamado de *webcasting*”, corroborando a posição anterior de que o *webcasting* não seria modalidade à parte de *streaming*, porém também não tornando compreensível se *streaming* seria uma espécie do gênero *webcasting* ou seu sinônimo. Destaque-se que essa classificação não foi retomada pelas decisões posteriores a esse acórdão.

De todo modo, torna-se claro que *streaming* é avaliado no mesmo patamar (portanto, não acima) de *simulcasting*, especialmente quando o revisor afirma que, no espaço cibernético, a execução da obra musical se dá pelas lojas virtuais de CDs e DVDs, e pelas “rádios virtuais – *simulcasting* e do *streaming*, sendo estas últimas as questionadas nestes autos” (TJ/RJ, AC 0174958.45.2009.8.19.0001, 2011, p. 11). Isso se repete no momento em que é dito que seriam dois *modus faciendi* de transmissão musical o *simulcasting* e o *webcasting* (tecnologia *streaming*) (TJ/RJ, AC 0174958.45.2009.8.19.0001, 2011, p. 9).

A relação de sinonímia também aparece em TJ/RJ 7. Nessa apelação cível, discute-se se a transmissão de conteúdo musical pela internet na modalidade *streaming* caracterizaria execução pública. Embora *streaming* seja tomado aqui como modalidade, e não gênero, a leitura da decisão vem a indicar que se trata de uma disputa legal envolvendo a caracterização de *webcasting* como execução pública – ou, ao menos, um serviço musical de ordem interativa -, tendo em vista que o acórdão afirma que “depreende-se dos autos que a atividade exercida pela ré é colocar à disposição dos usuários um catálogo com as músicas, o usuário seleciona determinada música e escolhe o momento em que quer ouvi-la” (TJ/RJ, AC 0176131-07.2009.8.19.0001, 2016, p. 2). Interessantemente, o TJ/RJ 7 é a última decisão colegiada proferida antes do julgamento do REsp 1.559.264/RJ.

Todavia, sete dos doze acórdãos consideram que *webcasting* e/ou *simulcasting* constituem modalidades, sistemas digitais, sistemas de transmissão ou técnicas de transmissão distintas, sem as confundir com o termo *streaming* (TJ/MG 1, TJ/RJ 2, TJ/RJ 3, TJ/RJ 4, TJ/RJ 5, TJ/RJ 6 e TJ/SC).

Quem inaugura esse entendimento é o TJ/RJ 2, o qual compõe embargos infringentes da primeira apelação cível sobre *streaming* julgada nos tribunais estaduais. O TJ/RJ 2, a título exemplificativo, fala que a “modalidade *webcasting* é realizada através de uma técnica de transmissão de dados denominada *streaming*”, sendo o *simulcasting* mero exercício de radiodifusão (TJ/RJ, EI 0174958-45.2009.8.19.0001, 2012, p. 4). O TJ/MG 1, ainda que não conceitue *simulcasting* e *webcasting*, enquadra-os como transmissão de música pela internet, e afirma que “o conteúdo difundido simultaneamente pelo sistema digital *simulcasting* é

exatamente o mesmo comunicado ao público por sinais convencionais” (TJ/MG, AI 1.0024.10.287440-1/001, 2012). Por sua vez, o TJ/RJ 5 aborda *simulcasting* como transmissão simultânea da programação produzida pela rádio, enquanto o *webcasting* tratar-se-ia de rádios que operam exclusivamente na internet (entendimento este sobre o *webcasting* bastante isolado em relação às outras decisões).

O TJ/RJ 3 utiliza duas expressões para conceituar *webcasting* e *simulcasting*: técnica e modalidade de transmissão. A princípio, declara que insta destacar que *webcasting* é uma técnica que permite disponibilizar conteúdos de vídeo ao vivo ou a pedido na internet. Posteriormente, afirma que *simulcasting* e *webcasting* são inegavelmente modalidades de transmissão, tanto que seus nomes foram estabelecidos a partir do vocábulo *broadcasting*, empregado no art. 11bis da Convenção de Berna, e que significa “transmissão” (TJ/RJ, AC 0386048-66.2009.8.19.0001, 2013, p. 10). O TJ/RJ 4 se vale da jurisprudência de seu próprio tribunal para conceituar *simulcasting* e *webcasting* e, neste íterim, também fala em “técnica de transmissão” e “modalidade”.

O TJ/RJ 6 e o TJ/SC abordam unicamente o *simulcasting* (quando o TJ/SC utiliza o termo *webcasting*, o faz somente para referenciar as ementas, tendo em vista que o *webcasting* não é objeto do acórdão), mas, para ambos, o conceito de *simulcasting* é de transmissão simultânea, sem alterações de conteúdo, de sinais e sua recepção, por meio de rádio e televisão aberta, ou via cabo, através da Internet. O TJ/SC pontua que esta denominação é feita em analogia ao *broadcasting*, ou transmissão de sinais terrestres, e, cada qual, à sua maneira, entende que o *simulcasting* está em consonância com a radiodifusão. O TJ/RJ 6 aduz, por exemplo, que o *simulcasting* permite àqueles com acesso à internet usufruir de obra musical transmitida pela rádio, na medida exata em que é transmitida e recepcionada.

O maior dissenso de tratamento provém dos acórdãos TJ/MG 2 e TJ/SP 2. Os dois tomam *webcasting* e *simulcasting* como sinônimos, considerando-os produtos da radiodifusão convencional. Para o TJ/SP 2, “a transmissão pela internet – *simulcasting* e *webcasting* – na realidade se trata de transmissão simultânea da mesma programação da rádio convencional” (TJ/SP, AC 0173652-06.2010.8.26.0100, 2014, p. 3-4). O TJ/MG 2, a dizer, assevera:

A transmissão pela internet *simulcasting/webcasting*, conforme a Lei de Direitos Autorais, provém da mesma programação da rádio convencional, inexistindo respaldo jurídico tratá-las como sendo distintas, o que culminaria com a contribuição dúplice de direitos autorais, indevidamente, conforme pactuado nos convênios mencionados pelo Apelante às fls. 348/350 (TJ/MG, AC 1.0024.10.287440-1/005, 2014, p. 9).

Se a doutrina, por vezes, considera *webcasting* como sinônimo de *streaming*, a concepção de que *webcasting* e *simulcasting* seriam sinônimos não encontra reverberações na literatura majoritária sobre o assunto.

O único acórdão que não aborda diretamente nenhum dos dois conceitos é o TJ/SP 1. Ao citar *simulcasting*, porém, parece não se importar em defini-lo, pois “os documentos juntados aos autos comprovam que a ré é prestadora de serviços de radiodifusão” (TJ/SP, 0013964-34.2011.8.26.0565, 2012, p. 4).

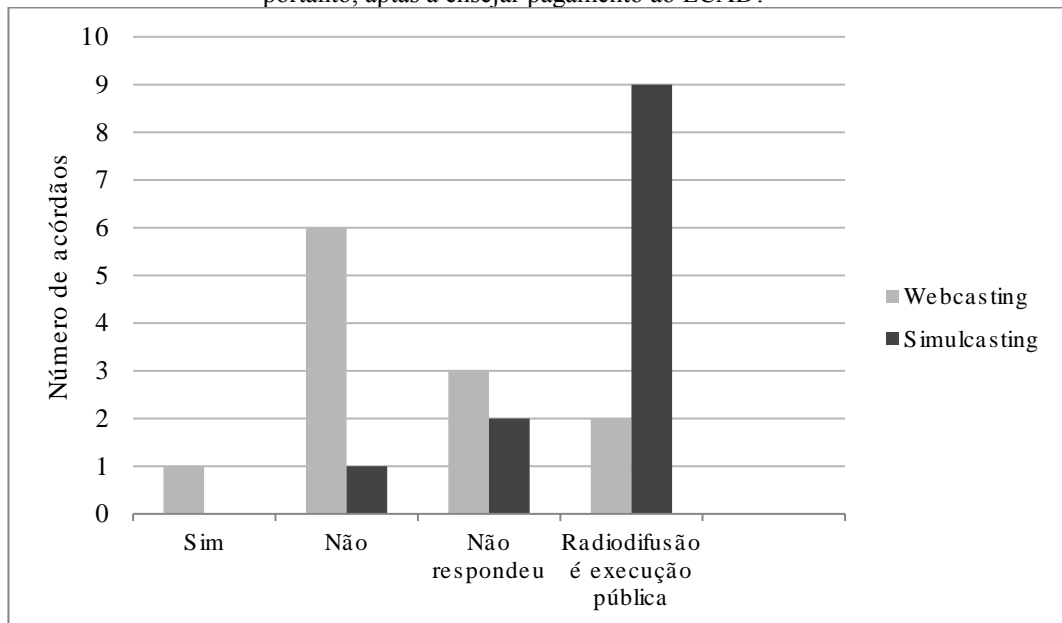
Afinal, constatou-se que a principal característica relacionada ao *simulcasting* foi a simultaneidade. Oito acórdãos - TJ/MG 1, TJ/MG 2, TJ/RJ 1, TJ/RJ 5, TJ/RJ 6, TJ/RJ 7, TJ/SC e TJ/SP 2- definiram *simulcasting* como uma transmissão simultânea (e em alguns casos, também, inalterada) da programação veiculada por rádio. E, por fim, é importante apontar que, em menor grau, cinco decisões - TJ/RJ 1, TJ/RJ 4, TJ/RJ 5, TJ/RJ 6 e TJ/SC - pareceram relacionar *webcasting* ao predicado da interatividade.

4.3.2 *Streaming* é execução pública?

Tendo em vista que a maioria dos acórdãos adotou o entendimento de que *streaming* é gênero, e *webcasting* e *simulcasting* suas espécies (ou modalidades), percebeu-se que poderia ser improdutivo questionar unicamente se *streaming*, por si só, é execução pública. Desta maneira, optou-se por questionar se *webcasting* e *simulcasting*, separadamente, possuiriam caráter de execução pública.

Diante dessa divisão estabelecida, para fins de adequação ao marco teórico, foram constatados quatro padrões de resposta à pergunta: (i) sim, é execução pública, (ii) não é execução pública, (iii) não respondeu, e (iv) radiodifusão é execução pública. Em relação ao *webcasting*, um acórdão respondeu que sim, seriam execução pública; seis responderam que não caberia essa classificação; três não responderam à questão; e dois simplesmente afirmaram que a radiodifusão é execução pública. Quanto ao *simulcasting*, os resultados tenderam à maior conformidade: houve uma resposta “não”; dois acórdãos não responderam; e a ampla maioria, representada por nove decisões colegiadas, afirmaram, mais uma vez, que radiodifusão é execução pública. Os resultados, obtidos dos doze acórdãos, foram agrupados no Gráfico 1, abaixo.

Gráfico 1 - As transmissões mediante a tecnologia *streaming* configuram execução pública, de modo a serem, portanto, aptas a ensejar pagamento ao ECAD?



Fonte: o autor (2018).

Em relação ao *webcasting*, a tese de que ele é, sim, considerado execução pública, foi levantada exclusivamente na primeira decisão colegiada sobre o tema, o TJ/RJ 1. Alegando que o *streaming* ou *webcasting* sonoro é um processo novo e um novo tipo de produto (que privilegia o cliente da OI, pois lhe confere acesso à playlists arquivadas em arquivos especiais e a programas antigos da rádio, além de possibilidade de download das músicas em celulares ou aparelho de MP3/MP4), o revisor afirma que o *streaming* dá início a um novo fato gerador da cobrança de direitos autorais pela utilização da obra literomusical. Por si só, independente de ser execução pública, haveria, então, o dever de recolher contribuições de direito autoral. Essa posição será reafirmada em outros acórdãos. A justificativa, entretanto, para caracterizá-lo como execução pública vem adiante. Após asseverar que se tem na prática a execução pública em rádio, em televisão ou na Internet, o revisor aduz:

Destarte, no caso específico (transmissão via *Internet*), há execução pública, porquanto a apelada realiza a transmissão de obras musicais por meio de sistema de rádio digital *simulcasting* e o envio de informações através de pacotes e execução de arquivo de mídia em computador (*webcasting*), destinados a serem recebidos direta e livremente pelo público em geral (TJ/RJ, AC 0174958.45.2009.8.19.0001, 2011, p. 8).

Como se percebeu pela análise do banco de dados, esse posicionamento contramajoritário será defendido pelo STJ, em 2017.

Dois acórdãos não respondem à pergunta (tendo em vista que esta questão não lhes afeta o mérito), mas seis dirão que o *webcasting* não é hipótese execução pública musical. A primeira vez que essa tese aparece na jurisprudência é em TJ/RJ 2. Tratando-se de embargos infringentes, prevalece em seu julgamento o voto vencido da relatora, em TJ/RJ 1, para o qual o *webcasting* não é execução pública. Para ela, embora o acervo musical esteja disponibilizado no site da rádio ao acesso público, uma vez selecionado o conteúdo que o usuário deseja ouvir, o *webcasting* se caracteriza por ser uma transmissão individual e dedicada, cuja execução da obra musical será restrita apenas a localidade daquele usuário (TJ/RJ, EI 0174958-45.2009.8.19.0001, 2012).

A tese de que o *webcasting* constitui transmissão individualizada será retomada por outros cinco acórdãos (TJ/MG 1, TJ/RJ 3, TJ/RJ 4, TJ/RJ 5, TJ/RJ 7), em geral mediante referência das ementas das jurisprudências mais antigas. Há ainda algumas posições interessantes. O TJ/RJ 3 afirma que a menção a “todo e qualquer lugar”, prevista no art. 68, § 3º, da LDA, deve ser consagrada como todo e qualquer lugar público. Sendo assim, o fato de um indivíduo baixar um arquivo musical em sua residência não poderia ser considerado abrangido no conceito de execução pública, cabendo à parte demandante (ou seja, o ECAD), ônus da prova de que o download por meio de *webcasting* foi feito para execução em locais públicos, e não no recesso familiar (TJ/RJ, AC 0386048-66.2009.8.19.0001, 2013, p. 6). Também, destaque-se que o TJ/RJ 4 se refere ao doutrinador Manoel J. Pereira dos Santos, para o qual a utilização do serviço especial de *streaming* configura ato individual e isolado, inexistindo execução coletiva perceptível por mais de um usuário simultaneamente (TJ/RJ, AC 0386089-33.2009.8.19.0001, 2015, p. 13).

O padrão de resposta “radiodifusão é execução pública” deve ser tomado com cuidado. No caso específico do *webcasting*, constatou-se esse padrão em dois acórdãos. Ambos não tomavam *simulcasting* e *webcasting* como duas modalidades evidentemente distintas. Tanto desta maneira que o TJ/MG 2 afirmou que a transmissão pela internet *simulcasting/webcasting* provém da mesma programação da rádio convencional. Neste ínterim, alega que já houve cobrança pela execução pública de obra protegida objeto da cobrança pelo demandado, o que geraria dupla cobrança de direitos autorais. Em TJ/SP 2, por sua vez, é dito que “a própria emissora de rádio já tem a obrigação correspondente a tal título” (TJ/SP, 0173652-06.2010.8.26.0100, 2014, p. 4), aludindo ao pagamento de direitos autorais relacionados à execução pública. Como se vê, não está claro se *webcasting* (ou mesmo *simulcasting*) seriam hipóteses de execução pública; porém, o voto do relator dá a entender

que ao menos a radiodifusão deveria ser enquadrada nesta categoria legal de direito patrimonial.

O posicionamento “radiodifusão é execução pública” se repete na esmagadora maioria dos acórdãos quando questionados se *simulcasting* seria hipótese de execução pública. Isso porque, diferentemente do *webcasting*, o *simulcasting* é tomado como a transmissão simultânea da mesma programação de rádio convencional por sinais terrestres (ou *broadcasting*). Sendo assim, para nove (TJ/MG 2, TJ/RJ 1, TJ/RJ 2, TJ/RJ 3, TJ/RJ 5, TJ/RJ 6, TJ/SC, TJ/SP 1 e TJ/SP 2), dos doze acórdãos, não está em dúvida de que *simulcasting* seria também execução pública, mas sim de se essa modalidade de transmissão de dados constituiria novo fato gerador – aspecto a ser abordado na questão iv. Neste sentido, sem responder se *simulcasting* seria execução pública, toma-se o entendimento de que a radiodifusão seria, por óbvio, modalidade de execução pública, sendo, por isso, o *simulcasting* também (embora nem sempre novo fato gerador).

Desta feita, duas decisões (TJ/MG 1 e TJ/RJ 4) não respondem à pergunta, e apenas uma (TJ/RJ 7) assevera enfaticamente que *streaming* (aqui entendido como categoria genérica, não diferenciado de *simulcasting* e *webcasting*) não é modalidade de execução pública.

4.3.3 Internet é local de frequência coletiva?

Mediante esta pergunta, buscou-se verificar se a caracterização da internet como local de frequência coletiva foi utilizada pelos acórdãos para justificar a natureza de execução pública das modalidades de *streaming*.

Os resultados obtidos demonstram que somente um acórdão (TJ/RJ 1) seguiu o entendimento do julgamento da REsp 1.559.264/RJ, para o qual internet seria sempre local de frequência coletiva. Para justificar essa tese, o revisor transpôs o conceito de distribuição, previsto no art. 5º, inciso IV, da LDA, para o espaço cibernético, ao afirmar que a distribuição de música nesse meio se perfaz quando obras intelectuais, interpretações, execuções fixadas ou fonogramas são disponibilizados ao público por sistemas de comunicação eletrônica. A isso, acrescentou que a execução pública da música pode se dar, na prática, em rádio, em televisão ou na Internet – negritando a palavra “Internet”, provavelmente para fins de destaque. A partir daí, conclui que o ECAD está legitimado para proteger direitos patrimoniais dos autores das obras musicais disponibilizadas por meio da rede mundial de computador (TJ/RJ, AC 0174958.45.2009.8.19.0001, 2011, p. 8). Percebe-se que a qualificação dada à

Internet como local de frequência coletiva neste caso não possui a mesma robustez e detalhamento do que a concedida pelo STJ.

Mais da metade dos acórdãos (em TJ/MG 1, TJ/MG 2, TJ/RJ 2, TJ/RJ 3, TJ/RJ 4, TJ/RJ 5 e TJ/RJ 7) compreendeu, por sua vez, que Internet não é local de frequência coletiva, conforme tese levantada pelo ECAD. Entretanto, não se constatou nenhuma argumentação extensiva sobre a tese. Em geral, foram utilizadas ementas de jurisprudência anteriores (em especial, do TJ/RJ 2) para garantir que “a transmissão de música pela Internet na modalidade *webcasting* (...) não se configura como execução pública de obras musicais, nem em local de frequência coletiva” (TJ/RJ, EI 0174958-45.2009.8.19.0001, 2012, p. 2). Percebe-se, aqui, que a definição de frequência coletiva estava intimamente relacionada à tese levantada de que *webcasting* não é modalidade de execução pública, pois, em outros motivos, a transmissão seria individual e restrita apenas à localidade do usuário.

Todavia, o TJ/RJ 4 se dedicou mais à problemática. Iniciou a argumentação aduzindo que a concepção de execução pública prevista no § 2º do art. 68 da LDA está ligada à utilização de fonogramas e obras audiovisuais em locais de frequência coletiva. Rebate, no entanto, a defesa do ECAD de que os legisladores equipararam aos estabelecimentos físicos elencados no art. 68, §§ 2º e 3º da lei quaisquer outros onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas. Não sendo correta essa interpretação, o relator recorre à hermenêutica jurídica – especificamente, ao método sistemático – para tentar atingir o conceito técnico que o legislador quis dar à norma.

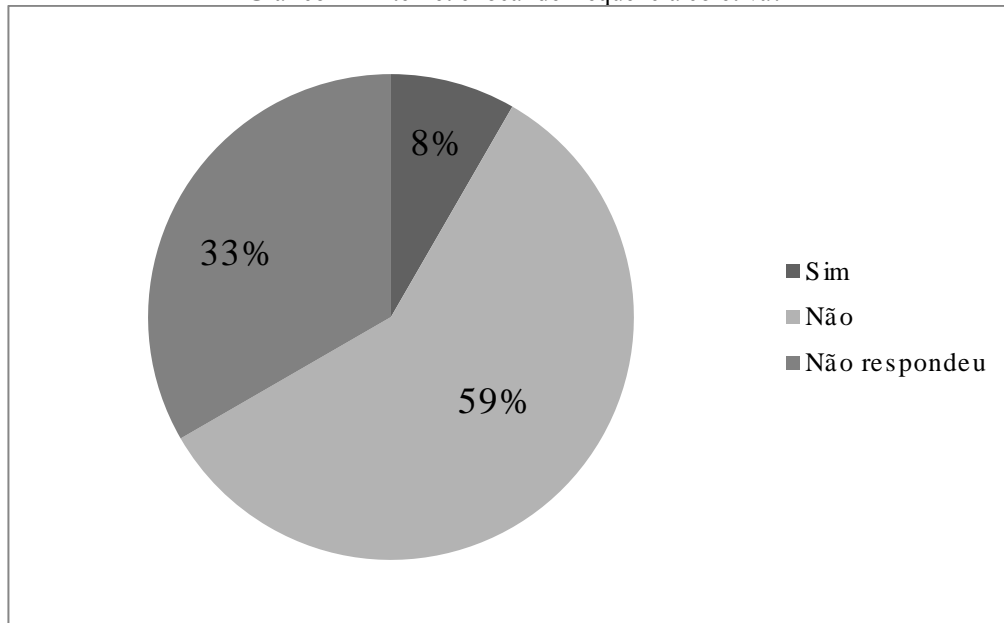
Nesta sequência, são grifadas e definidas as expressões “grupos de pessoas”, “onde quer que”, “frequência” e “coletivo”, para se chegar à seguinte conclusão:

Portanto, o suporte fático da norma exige que muitas pessoas compareçam reiteradamente no mesmo local. Daí a impossibilidade de se interpretar a execução pública prevista na Lei dos Direitos Autorais à simples concepção de “um número indeterminado de pessoas”, na medida em que o legislador não visou à indeterminação, e sim à coletividade (TJ/RJ, AC 0386089-33.2009.8.19.0001, 2015, p. 12).

Mencionando jurisprudência do TJ/RS que afirma ser frequência coletiva um conceito que exige, para os fins da lei, a visitação reiterada de grande quantidade de pessoas, o relator esclarece que no serviço especial *streaming*, ainda que o conteúdo seja acessível ao público em geral, sua utilização configura ato individual e isolado, não havendo execução coletiva por mais de um usuário simultaneamente.

Por fim, quatro decisões (TJ/RJ 6, TJ/SC, TJ/SP 1 e TJ/SP 2) não se debruçaram sobre o questionamento. O TJ/SC, a título exemplificativo, pronunciou que não iria adentrar na discussão se a transmissão via internet configura ou não execução pública em locais de frequência coletiva. A visualização dos resultados, em termos percentuais, pode ser apurada no gráfico abaixo:

Gráfico 2 - Internet é local de frequência coletiva?



Fonte: o autor (2018)

4.3.4 Se não é execução pública, como é enquadrado o *streaming* e as suas modalidades em termos da legislação autoral?

Como se pôde constatar até aqui, os resultados apontam que as respostas dadas à pergunta “*simulcasting* é hipótese de execução pública?” foram muito difusas. A ampla maioria dos julgadores não respondeu diretamente ao questionamento, mas assegurou, por seu turno, que a radiodifusão tem por característica a execução pública, mas que o *simulcasting* não poderia ser considerado novo fato gerador de cobrança de direitos autorais (análise que será interpretada no próximo tópico). Assim, a leitura dos acórdãos, como previsto, não respondeu ao questionamento do enquadramento autoral de *simulcasting*.

Porém, percebeu-se, pela leitura do banco de dados, que determinar o enquadramento de *streaming*, em termos de legislação autoral, foi mais produtivo quando visto unicamente pela lógica da modalidade *webcasting*. Embora a maioria dos julgadores não se ocupe dessa questão, foram verificadas duas teses: a de que o *webcasting* seria reprodução individual

(entendimento inaugurado pelo TJ/RJ 4 e repetida por TJ/RJ 7) e a de que *webcasting* seria hipótese de distribuição individualizada de fonograma (perpetrada por TJ/RJ 5).

A hipótese de reprodução individual vai ao encontro do voto vencido do REsp 1.559.264/RJ. Nada obstante, não há um aprofundamento da caracterização. A ementa do TJ/RJ 4, que será referenciada em TJ/RJ 7, diz somente que o *webcasting* é hipótese de reprodução individual, e, mais adiante, o define como sistema de reprodução. Não fica evidente, porém, se a utilização da expressão reprodução encontra-se em conformidade com o conceito de reprodução previsto no art. 5º, inciso VI, da LDA.

Já a tese de distribuição individualizada de fonograma é mais bem desenvolvida por TJ/RJ 5. De início, no relatório, o relator retoma a alegação da apelada Redetv Interactive Ltda. de que os atos praticados no website sob sua administração devem ser classificados como modalidade de distribuição online de conteúdo digital, e não nova modalidade de execução pública. Na fundamentação, é ressaltado que, se o ECAD é responsável pela fiscalização e arrecadação do pagamento pelo direito de execução pública de obras musicais em ambientes coletivos, a reprodução e distribuição de obras musicais é prerrogativa direta dos titulares das músicas. Neste ínterim, está em jogo se essa nova tecnologia seria distribuição digital de fonogramas, pois se trata de rádio virtual com possibilidade de interatividade do usuário.

Em seguida, o relator afirma compartilhar do voto vencido de TJ/RJ 1. O *webcasting* não se configura, em sua acepção, execução pública de obras musicais, de modo não haver que se falar nem em local de frequência coletiva nem, tampouco, em transmissão. Sendo assim, conclui:

Destarte, tratando-se de *distribuição individualizada de fonograma*, e não de execução pública musical, incabível a fiscalização e cobrança pelo Ecad dos direitos autorais pretendidos, uma vez que o artigo 99 da Lei de Direitos Autorais, em sua redação original, e mesmo após as alterações introduzidas pela Lei 12.853, atribuiu apenas a cobrança pelas execuções públicas das obras musicais, não sendo esta a hipótese em comento (TJ/RJ, AC 0392128-46.2009.8.19.0001, 2015, p. 11, grifo nosso).

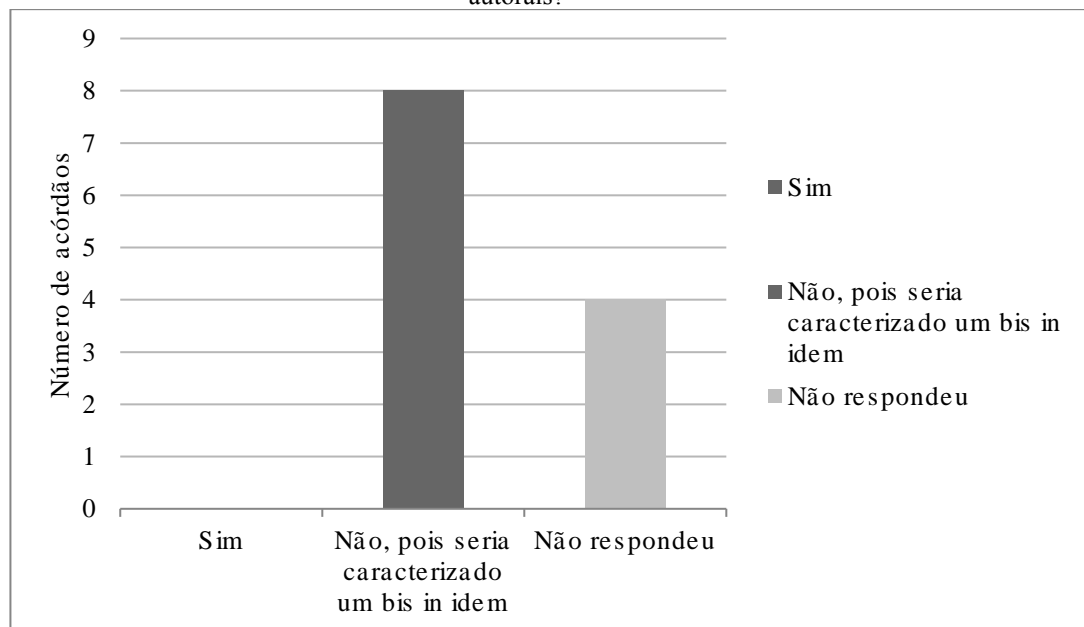
Cabe afirmar aqui que a primeira apelação cível julgada sobre o tema havia citado doutrina sobre o *streaming* cuja redação manifestava a compreensão de que *streaming* é hipótese de distribuição. Porém, o voto vencedor, ainda que fundamentando a decisão com trecho de artigo de José Carlos Costa Netto (já referenciado no capítulo 2 deste trabalho), para o qual, no *streaming*, o usuário está sendo destinatário de um processo de distribuição da obra

musical³², apreende que o *webcasting* é hipótese de execução pública. Percebeu-se, neste interim, que os trechos com remissão à distribuição foram utilizados exclusivamente para justificar a existência da modalidade *streaming* como novo fato gerador de cobrança de direitos autorais, mas não para enquadramento de tipo de direitos patrimoniais do autor.

4.3.5 O *simulcasting* constitui novo fato gerador de cobrança de direitos autorais?

Este subcapítulo trata de resultados bastante uniformes. A partir da pergunta “o *simulcasting* constitui novo fato gerador de cobrança de direitos autorais?”, verificou-se que oito dos doze acórdãos (TJ/MG 1, TJ/MG 2, TJ/RJ 1, TJ/RJ 3, TJ/RJ 5, TJ/RJ 6, TJ/SC e TJ/SP 2) responderam que a cobrança de direitos autorais sobre a modalidade de *streaming simulcasting* constituiria dupla cobrança sobre o mesmo fato gerador, ou seja, *bis in idem*. Os acórdãos restantes (TJ/RJ 2 e TJ/SP 1) não responderam a pergunta, mas também não houve outro padrão de resposta - ou seja, nenhum resultado “sim” -, conforme o gráfico abaixo:

Gráfico 3 - A transmissão de músicas mediante o emprego da tecnologia *streaming*, na modalidade *simulcasting*, constitui meio autônomo de uso de obra intelectual, caracterizando-se novo fato gerador de cobrança de direitos autorais?



Fonte: o autor (2018)

³² Aliás, na presente decisão, o autor afirma que nas rádios virtuais, em que se permite a interatividade do usuário, distancia-se a “execução convencional de conteúdo protegido para representar não propriamente uma reprodução, como é o caso do download, mas uma verdadeira distribuição de obras e produções musicais e audiovisuais” (COSTA NETTO, 2002, apud TJ/RJ, AC 0174958.45.2009.8.19.0001, 2011, p. 14).

Inicialmente, é relevante destacar que só é possível chegar à conclusão de que o *simulcasting* não seria novo fato gerador se considerar-se que o serviço de transmissão de fonogramas é também execução pública. Desta maneira, se forem comparados os resultados do gráfico 1 naquilo que concerne ao *simulcasting*, percebe-se que, se a grande maioria dos julgadores compreende que radiodifusão é execução pública, o *simulcasting* poderia ser considerado execução também (embora não se o diga expressamente); não poderia, porém, ser considerado novo fato gerador de cobrança pela execução pública.

Quando analisados os acórdãos, intui-se que a tese do *bis in idem* é justificada pelo fato de que a arrecadação já ocorreu na transmissão originária, a dizer, na radiodifusão convencional. O fato de o *simulcasting* ser transmissão simultânea afastaria a licitude da segunda cobrança, pois, na prática, a transmissão seria a mesma.

Esse entendimento foi definido desde o julgamento de TJ/RJ 1 – como já dito, a primeira decisão colegiada a respeito da matéria. Referenciando Laura Cristina Sanches Colucci, o revisor afirmou que, no *simulcasting*, o usuário, sem ter a interatividade, pratica um ato absolutamente livre, “pois quem paga o direito autoral para essa execução pública é o emissor, no caso, a emissora de rádio que está transmitindo a sua programação regular” (TJ/RJ, AC 017495845.2009.8.19.0001, 2011, p. 12).

Os julgamentos posteriores passaram a referenciar a jurisprudência já consolidada. O TJ/SC, neste íterim, argumentou ser irrelevante a quantidade de vias ou canais de transmissão, pois o fato gerador é a única “modalidade de utilização” por radiodifusão. Por seu turno, o TJ/RJ 6 aduziu não ser possível realizar cobrança a maior dos respectivos direitos autorais sobre o mesmo fato gerador, quando o usuário, tanto por rádio ou computador, usufrui da obra na medida exata em que é transmitida e recepcionada.

5 CONCLUSÕES

Ao longo da última década a gestão coletiva de direitos autorais no Brasil revelou ser um espaço permanente de disputas. Uma CPI para investigar irregularidades na gestão coletiva, um processo administrativo no CADE contra o ECAD e associações de gestão coletiva por formação de cartel, a própria reforma da lei de direitos autorais – a dizer, pela lei n.º 12.853/2013 –, e, um dos temas deste trabalho, a REsp 1.559.264/RJ representam embates e discussões a respeito tanto do monopólio legal concedido pela legislação nacional ao ECAD quanto do espaço legalmente demarcado para a atuação da entidade (parafrazeando o Ministro Marco Aurélio Bellizze).

Ao mesmo tempo, com o advento da Internet, surge certa dificuldade de controlar obras autorais no espaço cibernético. Na prática, o regime da gestão coletiva tem estado atrelado ao fundamento fático da dificuldade de o autor controlar a exploração da obra imaterial por parte de terceiros, e a internet promoveu entraves a este objetivo de controle.

Com relação ao *streaming*, Francisco e Valente (2016, p. 374) narram que os sistemas de remuneração de artistas nestas plataformas não eram tão transparentes como pareciam – sendo pouquíssimas as que revelavam as fórmulas de distribuição dos valores arrecadados ao grande público. Seguindo essa lógica, criticava-se o fato de que os direitos de autor na internet eram menos estruturados, pois a gestão coletiva administrada pelo ECAD restringia-se (e ainda se restringe) à execução pública. Até o julgamento do REsp 1.559.264/RJ, as plataformas de *streaming* pagavam diretamente às gravadoras e agregadoras de selos independentes os direitos patrimoniais dos artistas, e à Ubem os valores relativos aos direitos dos autores. Neste íterim, Francisco e Valente (2016) também narram que, durante certo tempo, a Ubem teria imposto em seus contratos com as plataformas um pagamento adicional ao ECAD – ou seja, haveria um acordo operacional entre as duas entidades para o recolhimento dos serviços de *streaming*. O grande impasse advém da impressão de que editoras e autores não filiados a Ubem estariam encontrando dificuldades, tanto para receber, quanto para autorizar suas obras nas plataformas digitais (MILLS, 2018).

Sendo assim, compreende-se que as diversas ações propostas pelo ECAD para discutir sua legitimidade em arrecadar dos serviços de *streaming* podem ser vistas como uma tentativa de judicialização de conflitos encerrados no âmbito da gestão coletiva no meio digital. Interessante apontar que, no último capítulo de **Da rádio ao streaming: ECAD, Direito autoral e música no Brasil**, Francisco e Valente (2016, p. 378) apontam que, ainda que, à época da escritura do livro estivesse pendente o posicionamento do STJ sobre o assunto,

“nada impediria que o conceito de execução pública fosse transformado, como ocorreu ao longo da história do século XX”.

De fato, isto foi o que aconteceu. Este trabalho questionou qual a trajetória jurisprudencial do conceito jurídico de *streaming*, com vistas a compreender se o STJ, por meio do julgamento do REsp 1.559.264-RJ, redefiniu institutos do direito autoral estabelecidos pelos tribunais brasileiros e pela literatura especializada, ao estabelecer uma nova conceituação jurisprudencial para os serviços de *streaming*. Os resultados permitem, ao seu turno, concluir que a decisão do STJ imprimiu novos sentidos ao instituto do *streaming* e ampliou o conceito de execução pública previsto na LDA, com relação ao entendimento dominante na jurisprudência dos tribunais brasileiros.

Para responder a esta pergunta, foram traçados objetivos específicos. Os capítulos 1 e 2 desta monografia cumpriram os objetivos de (i) apresentar o objeto da prestação autoral da música na LDA, (ii) expor breve panorama do sistema tradicional de gestão coletiva de direitos autorais no Brasil, e (iii) definir o *streaming* e suas modalidades para a literatura especializada, diferenciando-o de outros serviços digitais. Conclui-se que, os conceitos apresentados nestes capítulos, de maneira sucinta e sem pretensões de esgotamento, foram essenciais para determinar os pressupostos teóricos de análise interpretativa dos resultados obtidos no capítulo 3. Sem o entendimento do instituto dos direitos patrimoniais para o Direito Autoral, do sistema ECAD e da definição técnica e doutrinária de *streaming* não seria possível formular, de maneira adequada, a metodologia deste trabalho.

Também, conclui-se que o capítulo 3 cumpriu o objetivo de compreender o porquê, para o STJ, a transmissão de músicas pelas plataformas de *streaming* está sujeita ao pagamento de direitos autorais ao ECAD, conforme se explica a seguir. Entretanto, não se atingiu plenamente o objetivo específico de traçar a evolução do significado jurídico de *streaming* para os tribunais brasileiros. Explique-se.

Em primeiro lugar, este trabalho encontrou dificuldades de estabelecer um percurso histórico do conceito de *streaming*. Embora tenha sido constatada certa uniformidade das decisões em relação a algumas matérias, e um sistema de remissões baseado nas jurisprudências mais antigas para fundamentar os votos nos acórdãos mais recentes (de 2015 e 2016, em especial), não se conseguiu criar necessariamente uma linha histórica de desenvolvimento do tema. Por conseguinte, embora algumas teses jurídicas tenham sido, de fato, bastante homogêneas durante esse período, nota-se que os julgadores foram independentes para formar uma jurisprudência nem sempre conforme em todos os pontos.

Todavia, a parcialidade no cumprimento deste objetivo específico não afetou o atendimento do objetivo geral desta monografia, a dizer, o de definir a trajetória jurídica (entendida aqui como acidentada, e não necessariamente linear) acerca da conceituação de *streaming*, visando verificar a coerência decisória do julgamento do STJ face o contexto de produção acadêmica e jurisprudencial determinados previamente.

Como se pôde constatar, foram averiguados posicionamentos majoritários, mas nem sempre consolidações. É possível ver isto no caso da definição de *webcasting* e *simulcasting*: tanto o primeiro acórdão quanto o último julgado tomaram *streaming* como sinônimo de *webcasting*, mesmo que a grande maioria dos julgadores tenha compreendido que *webcasting* e *simulcasting* são modalidades ou técnicas de transmissão.

Aliás, até a decisão do STJ, as definições de *webcasting* eram, em geral, bastante confusas, não tendo sido possível identificar uma convergência entre elas na jurisprudência analisada. Por isso, a relevância de se recorrer à literatura especializada para definir as dúvidas conceituais. Somente com a decisão do recurso especial que se torna inequívoca a conceituação de *streaming* como gênero, e *webcasting* e *simulcasting* como suas espécies. Trata-se de posicionamento, diga-se de passagem, afeto à maior parte da doutrina consultada para este trabalho.

Entretanto, pode-se dizer que há um ponto de transição na jurisprudência. Se *webcasting* é considerado execução pública para TJ/RJ 1, com o julgamento dos embargos infringentes, em TJ/RJ 2, nenhum outro acórdão posterior adotou o posicionamento de que essa modalidade de *streaming* constituiria fato gerador pela cobrança de direitos autorais relativos à execução pública. O mesmo se aplica à compreensão de que internet é local de frequência coletiva: em contraposição à tese levantada por TJ/RJ 1, para a maioria dos acórdãos, em consonância com o julgamento de TJ/RJ 2, a transmissão na Internet de obras musicais é individualizada e restrita à localidade do usuário.

Nestes dois pontos, o STJ confronta a jurisprudência majoritária dos tribunais estaduais. Inicialmente porque o Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva entende que o *webcasting* se situa no âmbito do direito de execução pública. De igual forma, para o ministro relator, a LDA pouco se importa com a quantidade de pessoas que se encontram no ambiente de execução musical para configuração de um local de frequência coletiva. Relevante, assim, seria a disponibilização da obra musical pela Internet: se a obra é colocada ao alcance de uma coletividade frequentadora do ambiente digital, automaticamente há frequência coletiva. Por isso, a Internet seria sempre local de frequência coletiva.

Exclusivamente para fins de comparação, abaliza-se que o voto dissidente não generalizou essa discussão a ponto de afirmar que toda execução pela internet seria pública, mas averbou que a internet nem sempre seria local de execução pública – como é o caso do *streaming*. Cabe aqui retomar o entendimento de Barbosa, citado no capítulo 2, para quem, “se toda audiência musical na ‘grande rede’ constitui ambiente público, o STJ – levando sua decisão às consequências máximas – acabou por eliminar a ‘vida privada’ da cidadania – mesmo em seus lares, quando acessarem conteúdo musical via *streaming*” (2017, p. 72).

Independente de se concordar ou não com a posição defendida pelo autor supracitado, é inegável que a posição defendida pelo STJ poderá ser bastante impactante sobre futuras plataformas ou tecnologias virtuais de consumo de música “situadas” na Internet, ao considerar que qualquer utilização musical *online* configuraria execução pública.

Contudo, há uma tese plenamente inovadora do STJ, que em nenhum momento foi adotada pela jurisprudência dos tribunais estaduais: a de que a transmissão de músicas mediante o emprego da tecnologia *streaming*, na modalidade *simulcasting*, constitui meio autônomo de uso de obra intelectual, caracterizando-se como novo fato gerador de cobrança de direitos autorais. Ora, parecia evidente, para a maioria dos julgadores pré-STJ (a não ser por aqueles que não se manifestaram sobre a matéria), que a arrecadação já havia ocorrido na transmissão originária, oriunda da radiodifusão convencional. Este entendimento foi previsto em oito dos doze acórdãos do banco de dados, contra quatro julgadores cujos acórdãos não responderam à questão.

A grande novidade trazida pelo STJ pode ser resumida em dois argumentos: (i) os canais de transmissão da radiodifusão e do *simulcasting* são distintos e, logo, independentes entre si, tendo em vista que, pela LDA, nova forma de utilização de obras intelectuais enseja novo licenciamento e novo pagamento de direitos autorais; e (ii) a retransmissão pode ser feita por uma pessoa jurídica distinta e pode acarretar publicidade diversa, bem como ampliar o número de ouvintes.

Por fim, percebe-se que o STJ sedimenta o entendimento de que o *streaming* não seria nem hipótese de distribuição digital, posição defendida por alguns acórdãos, nem de reprodução (hipótese levantada algumas vezes pela jurisprudência, sem maiores esclarecimentos, e pelo voto dissidente no REsp 1.559.264/RJ). A discrepância, aqui, porém, se verifica muito mais no campo doutrinário do que no jurisprudencial, tendo em vista que somente um dos autores (Denis Borges Barbosa) consultados para este trabalho compreendeu que *streaming*, em suas modalidades, seria hipótese de execução pública. Costa Netto, em

APBI (2003), e Abrão (2014) afirmam categoricamente haver espaço para um enquadramento legal de *streaming* como distribuição.

Barbosa (2017), em comentários ao REsp 1599264/RJ, explica por quê esse posicionamento pode ser conflitante à jurisprudência do próprio STJ, e atécnico em relação às posições doutrinárias. Como visto no capítulo 2, tomar a brevidade da utência como critério para afastar a posse e desconsiderar a possibilidade de posse e propriedade de bens imateriais iriam contra a própria jurisprudência pacificada do STJ.

Mais uma vez, enfatize-se que o presente trabalho não pretendeu fundar uma análise crítica da decisão do STJ por si só. Objetivou-se, porém, verificar como a superação de conflitos latentes no campo jurisprudencial definiu novos sentidos ao instituto do *streaming*. Este resultado foi alcançado.

Para sintetizar as principais implicações encontradas por esta análise, pode se dizer, enfim, que, na contramão da jurisprudência majoritária, e, por vezes, da literatura consultada para este trabalho, o STJ: (i) consolida o entendimento de que *webcasting* e *simulcasting* são espécies do gênero *streaming*, dissipando confusão conceitual presente na jurisprudência brasileira; (ii) inova ao tratar *webcasting* como execução pública, o que vai de encontro à literatura especializada sobre o assunto também; (iii) inova ao afirmar que Internet é sempre local de frequência coletiva; (iv) modifica a compreensão de que a cobrança pelo *simulcasting* incidiria sobre o mesmo fato gerador da radiodifusão; e (v) institui que o *streaming* não seria hipótese de distribuição por ausência de posse, posicionamento conflitante com o adotado por alguns estudiosos da matéria.

Finalmente, são sugeridas ao fim desta monografia algumas perspectivas para trabalhos futuros a serem desenvolvidos sobre o assunto. Seriam interessantes investigações como: (i) uma pesquisa comparativa sobre gestão coletiva em relação a mídias digitais em diversos países, como o empreendido em parte do capítulo 2; (ii) um estudo sobre a natureza do direito de execução pública no Brasil; (iii) uma análise jurisprudencial das principais disputas judiciais envolvendo o ECAD; e (iv) um estudo sobre a regulação autoral das plataformas de *streaming* de vídeo, como o Netflix, a Amazon Prime e o YouTube.

REFERÊNCIAS

- ABPI. O direito autoral em obras musicais na era digital. In: **Boletim da ABPI**, n. 43, jul. 2003.
- ABRÃO, E. Y. **Direitos de Autor e Direitos Conexos**. 2a ed. São Paulo: Migalhas, 2014.
- ADOLFO, L. G. S.; BRAUN, M. **A gestão coletiva dos direitos autorais no Brasil: Uma reflexão sobre o contexto tecnológico contemporâneo e a lei 9.610/1998**. Revista Direito, Estado e Sociedade n.42 p. 194 a 212. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_gestao_coletiva_dos_direitos_autorais_no_brasil.pdf> Acesso em: 14 nov. 2018
- ARAÚJO, L. T.; OLIVEIRA, C. N. **Música em fluxo: experiências de consumo musical em serviços de streaming**. Revista Temática, v. 10, n. 10, 2014. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/tematica/article/view/21202>> Acesso em: 26 set. 2018.
- ASCENSÃO, J. O. **Direito Autoral**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- ASCENSÃO, J. O. **Direito da internet e da sociedade da informação: estudos**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- BAJARIN, T. How Taylor Swift saved Apple Music. **Time**, 30 jun. 2015. Disponível em: <<http://time.com/3940500/apple-music-taylor-swift-release/>> Acesso em: 15 nov. 2018
- BARBOSA, D. B. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2017.
- BARBOSA, D. B. **Direito Autoral e Liberdade de Expressão: Estudos de Direito**. 2005. Disponível em <<http://denisbarbosa.addr.com/geiger.pdf>> Acesso em: 10 nov. 2018.
- BARBOSA, D. B.; BARBOSA, A. B. N. **Direitos Autorais e TRIPs**. Música em contexto, Brasília, n. 1, 2011, p. 115-150. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/Musica/article/view/8591/pdf_6> Acesso em: 14. nov. 2018.
- BARBOSA, P. M. N. **STJ e o Streaming: Comentários ao REsp 1.559.264/RJ**. Revista da ABPI, n.º 147, 2017, p. 62-72.
- BITTAR, C. A. **Contornos atuais do direito do autor**. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- BITTAR, C. A. **Direito de Autor**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- BORGHI, M. **Chasing Copyright Infringement in the Streaming Lands**. Review of Intellectual Property and Competition Law, v. 42, n. 3, 2011.
- BRANCO, S.; PARANAGUÁ, P. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 14 nov. 2018.

BRASIL. **Decreto Legislativo N° 94, de 1974**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1970-1979/decretolegislativo-94-4-dezembro-1974-346404-convencao-1-pl.html>> Acesso em: 14 nov. 2018.

BRASIL. **Decreto n.º 1.355, de 30 de dezembro de 1994**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d1355.htm> Acesso em: 14 nov. 2018

BRASIL. **Decreto n.º 26.675, de 18 de maio de 1949**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-26675-18-maio-1949-453475-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 14 nov. 2018

BRASIL. **Decreto n.º 57.125, de 19 de outubro de 1965**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-57125-19-outubro-1965-397457-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 14 nov. 201

BRASIL. **Decreto n.º 76.905, de 24 de dezembro de 1975**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-76905-24-dezembro-1975-425564-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 14 nov. 2018.

BRASIL. **Decreto n° 75.699, de 6 de maio de 1975**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D75699.htm> Acesso em: 14 nov. 2018.

BRASIL. **Decreto n.º 76.906, de 24 de dezembro de 1975**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-76906-24-dezembro-1975-425566-norma-pe.html>> Acesso em: 14 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n° 5.988, de 14 de dezembro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L5988.htm> Acesso em: 14 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n° 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm> Acesso em: 14 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.559.264/RJ**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 08 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

CADE – Conselho Administrativo De Defesa Econômica. **Ata da 18ª Sessão Ordinária de Julgamento**. 2013. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/assuntos/sessoes/sessoes-pastageral/atas-de-julgamento/atas-de-sessoes-ordinarias-de-julgamento/ata-18a-soj.pdf>> Acesso em: 21 out. 2018.

CANTUÁRIA, P. C. **Interesse público sobre a gestão coletiva de direitos autorais**. PIDCC, Aracaju, Ano VI, Volume 11 n° 02, p.343 a 358, 2017. Disponível em: <<http://pidcc.com.br/artigos/11022017/13.pdf>> Acesso em: 14 nov. 2018.

CASTELLS, M. **A sociedade em rede**, vol. 1. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CASTRO, C. F. P. **Streaming de música e desenvolvimento: uma boa alternativa em matéria de direitos autorais?** Revista da ABPI, n.º 139, 201, p. 43-50.

CERQUEIRA, J. G. **Tratado da Propriedade Industrial**, vol 1. 3 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2012.

CHAIM, C. E. C. **Gestão coletiva de direitos autorais na música**. (Trabalho de Conclusão de curso) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2016. Disponível em: <<http://bdm.unb.br/handle/10483/14494>> Acesso em: 14 nov. 2018.

CHAVES, A. **Direito do Autor**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

CRUZ, L. R. **Os novos modelos de negócio da música digital e a economia da atenção**. Revista Crítica de Ciências Sociais, Coimbra, n. 109, p. 203-228, maio 2016. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2182-74352016000100010&lng=pt&nrm=iso> Acesso em: 19 set. 2018.

DOMINGUES, R. V. **A OMC e a disciplina jurídica do comércio internacional**. Jus Navigandi, v. 1, p. 1, 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24777/a-omc-e-a-disciplina-juridica-do-comercio-internacional/2>> Acesso em: 23 nov. 2018

ECAD – Escritório Central De Distribuição E Arrecadação. **Como é feita a arrecadação de direitos autorais?** 2018, c. Disponível em: <<http://www2.ecad.org.br/pt/eu-uso-musica/como-e-feita-a-arrecadacao/Paginas/default.aspx>> Acesso em: 14 nov. 2018.

ECAD – Escritório Central De Distribuição E Arrecadação. **Como é feita a distribuição**. 2018, d. Disponível em: <<http://www2.ecad.org.br/pt/eu-faco-musica/como-e-feita-a-distribuicao/Paginas/default.aspx>> Acesso em: 14 nov. 2018.

ECAD – Escritório Central De Distribuição E Arrecadação. **Perguntas e respostas: distribuição**. 2018, a. Disponível em: <<http://comunicacao.ecad.org.br/distribuicao/folder/index.html>> Acesso em: 14 nov. 2018.

ECAD – Escritório Central De Distribuição E Arrecadação. **Quem somos**. 2018, b. Disponível em: <<http://www2.ecad.org.br/pt/o-ecad/quem-somos/Paginas/default.aspx>> Acesso em: 14 nov. 2018.

ECAD – Escritório Central De Distribuição E Arrecadação. **Regulamento de distribuição**. 2018, f. Disponível em: <http://www2.ecad.org.br/pt/eu-faco-musica/Regulamento-de-Distribuicao/Documents/Regulamento%20Distribui%C3%A7%C3%A3o_2016.pdf> Acesso em: 14 nov. 2018.

ECAD – ESCRITÓRIO CENTRAL DE DISTRIBUIÇÃO E ARRECADAÇÃO. **Segmentos da distribuição**. 2018, e. Disponível em: <http://www2.ecad.org.br/pt/eu-faco-musica/como-e-feita-a-distribuicao/Paginas/M%C3%ADdias-Digitais_.aspx> Acesso em: 14 nov. 2018.

ELLIS-PETERSEN, H. Taylor Swift takes a stand over Spotify music royalties. **The Guardian**. 5 nov. 2014. Disponível em:

<<https://www.theguardian.com/music/2014/nov/04/taylor-swift-spotify-streaming-album-sales-snub>> Acesso em: 15 nov. 2018.

ERICSSON, S. **The recorded music industry and the emergence of online music distribution: innovation in the absence of copyright (Reform)**. *George Washington Law Review*, v. 74, 2012. Pp. 1783-1813.

FOLHA – Folha de São Paulo. **Spotify atinge 83 milhões de assinantes pagos**. 26 jun. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/07/spotify-atinge-83-milhoes-de-assinantes-pagos.shtml>> Acesso: em 10 nov. 2018.

FRANCISCO, P. A. P.; VALENTE, M. G. (Org.). **Da rádio ao streaming: ECAD, Direito autoral e música no Brasil**. Rio de Janeiro: Beco do Azogue, 2016.

FREITAS FILHO, R.; LIMA, T. M. **Metodologia de análise de decisões - MAD**. *Revista Universitas Jus*. Brasília, n. 21, p. 1-17. jul./dez 2010. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/1206>> Acesso em: 10 nov. 2018

FURTADO JUNIOR, L.; MIDORI, A.; COSTA, A. Tributação de Streaming gera “novo” conflito de competências. **CONJUR**. 3 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-03/opiniaio-tributacao-streaming-gera-conflito-competencias>> Acesso em 02 dez. 2018

GRADO, M. M. **A legalidade do pagamento de direitos autorais relativos à execução pública sobre o streaming**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 159-168.

HELMAN, P. Read Taylor Swift’s Open Letter To Apple Music. **Stereogum**, 21 jun 2015. Disponível em: <<https://www.stereogum.com/1810310/read-taylor-swifts-open-letter-to-apple-music/news/>> Acesso em: 15 nov. 2018

IFPI - International Federation Of The Phonographic Industry. **Global Music Report 2018: Annual State Of The Industry**, 2018, a. Disponível em: <<https://www.ifpi.org/downloads/GMR2018.pdf>> Acesso em: 21 out 2018.

IFPI - International Federation of the Phonographic Industry. **Music Consumer Insight Report 2018**. 2018, b. Disponível em: <<https://www.ifpi.org/downloads/Music-Consumer-Insight-Report-2018.pdf>> Acesso em: 15 nov. 2018.

IFPI - International Federation of the Phonographic Industry. **Taylor Swift named IFPI Global Recording Artist of 2014**. 23 fev. 2015. Disponível em: <<https://www.ifpi.org/news/Taylor-Swift-named-IFPI-global-recording-artists-of-2014>> Acesso em: 15 nov. 2018.

KAMIENSKI, C.; SOUTO, E.; ROCHA, J. **Colaboração da Internet e a tecnologia Peer-to-Peer**. In: Congresso da Sociedade Brasileira de Computação, 25, 2005, São Leopoldo. Anais. São Leopoldo: Unisinos, 2005. CD-ROM.

KISCHINHEVSKY, M. VICENTE, E. DE MARCHI, L. **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, n. 2, dezembro, 2015.

KRETZER, J.; TOYAMA, M. C. **Inovações tecnológicas e mecanismos de proteção aos direitos autorais na indústria fonográfica.** Revista Brasileira de Inovação, v. 7, n. 1, p. 177-207, 2008.

KRISHNAPPA, D. K.; BHAT, D.; ZINK, M. **DASHing YouTube: An analysis of using DASH in YouTube video service.** 2013. Disponível em: <<https://ieeexplore.ieee.org/document/6761273?reload=true>> Acesso em: 21 out. 2018.

LEMOS ET AL. Direitos Autorais em Reforma. 1ª edição. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2011.

LEMOS, R. A Gestão Coletiva Dos Direitos Autorais No Brasil: a regulação do ECAD e sua reforma. In: GUERRA, S. (org). **Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar.** Rio de Janeiro: Editora FGV. 2014. Cap. 13, p. 349-372.

LESSIG, L. **Cultura livre: como a grande mídia usa a tecnologia e a lei para bloquear a cultura e controlar a criatividade.** São Paulo: Trama, 2005.

LIGUORI FILHO, C. A. **Tente outra vez: o anteprojeto de reforma da lei de direitos autorais, sua compatibilidade na sociedade da informação e a espera pela reforma que nunca chega.** (Dissertação de Mestrado) - Programa de Mestrado Acadêmico da FGV Direito SP. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/17603>> Acesso em: 21 out. 2018.

LIU, W. **Models for Collective Management of Copyright from an International Perspectives: Potential Changes for an Enhancing Performance.** Disponível em: <[http://nopr.niscair.res.in/bitstream/123456789/13410/1/JIPR%2017\(1\)%2046-54.pdf](http://nopr.niscair.res.in/bitstream/123456789/13410/1/JIPR%2017(1)%2046-54.pdf)> Acesso em: 14 nov. 2018.

LOSSO, F. M. **Os direitos autorais no mercado da música.** (Tese de Doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008.

MACIEL, C. A. P. **O direito à concorrência na cobrança dos direitos autorais sobre obras musicais.** (Trabalho de Conclusão de curso) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2013. Disponível em: < <http://bdm.unb.br/handle/10483/6860?mode=full>> Acesso em: 14 nov. 2018.

MATIAS, J. C.. **O direito de colocação à disposição do público.** Lisboa: Lusíada. Direito. n. 7, 2010. Disponível em: <<http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/view/460>> Acesso em: 10 nov. 2018.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. **Apelação Cível n.º 2012.003545-7/0000-00.** Relator: Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva. Mato Grosso do Sul, 20 mar. 2012. Disponível em: <<https://www.tjms.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2018.

MCDONALD, H. The big three record labels. **The balance careers**. 13 nov. 2017. Disponível em: <<https://www.thebalancecareers.com/big-three-record-labels-2460743>> Acesso em: 02 set. 2018

MEDEIROS, M. **Transmissão sonora digital: Modelos radiofônicos e não radiofônicos na comunicação contemporânea**. XXX Congresso Brasileiro de Ciências de Comunicação. Santos: Intercom, 2007. Disponível em: <<http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2006/resumos/R0776-1.pdf>> Acesso em: 10 nov. 2018.

MILLS, C. **Existe execução pública no streaming interativo?** 2018. Disponível em: <<https://carlosmills.wordpress.com/2016/02/27/existe-execucao-publica-no-streaming-interativo/>> Acesso em: 15 nov. 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Agravo de instrumento n.º 1.0024.10.287440-1/001**. Relator: Des. Sebastião Pereira de Souza. Belo Horizonte, 27 set. 2012. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível n.º 1.0024.10.287440-1/005**. Relator: Des. Aparecida Grossi. Belo Horizonte, 06 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

MORAES, T. G. **Atores Regulatórios Do Streaming E O Sistema De Direitos Autorais Brasileiro**. (Trabalho de Conclusão de curso) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2016. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/16026/1/2016_ThiagoGuimaraesMoraes_tcc.pdf> Acesso em: 21 out 2018.

NEIVA, M. R. B. S. **O “direito de colocação à disposição do público” e a exploração dos direitos autorais na internet: antecedentes normativos e primeira jurisprudência**. Revista de Direito das Comunicações, vol. 8/2014, p. 63 - 88.

NETTO, J. C. C. **A reorganização do Conselho Nacional de Direito Autoral**. Brasília. Brasília: Ministério da Educação e Cultura, 1982.

OLIVER, P. Gestão Coletiva do Autor. In: NETTO, J. C. **Direito Autoral Atual**. São Paulo: Elsevier, 2015. Cap. 9, p. 123-128.

OMPI – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. **Curso de Geral de Propriedade Intelectual à Distância**. Rio de Janeiro: 2018.

PAIVA, J. E. R. **Direito Autoral, do Fonógrafo à Web e Novos Hábitos de Consumo em um Novo Mercado**. XXXIX Congresso Brasileiro de Ciências de Comunicação. São Paulo: Intercom, 2016. Disponível em: <<http://portalintercom.org.br/anais/nacional2016/resumos/R11-0348-1.pdf>> Acesso em: 26 set. 2018.

RETHINK MUSIC. **Fair Music: Transparency and Payment Flows in the Music Industry**. 2015. Disponível em: <<https://www.berklee.edu/sites/default/files/Fair%20Music%20-%20Transparency%20and%20Payment%20Flows%20in%20the%20Music%20Industry.pdf>> Acesso em: 26 set. 2018.

RICHARDSON, J. H. **The Spotify Paradox: How the Creation of a Compulsory License Scheme for Streaming On-Demand Music Platforms Can Save the Music Industry.** *UCLA Entertainment Law Review*, v. 22, n. 1, 2014.

RICKERT, B. D. **Internet Audio Streaming and the Emerging Model of Radio.** (Master of Arts) - Michigan State University, 2011. Disponível em: <https://d.lib.msu.edu/etd/1728/datastream/OBJ/download/Internet_audio_streaming_and_the_emerging_model_of_radio.pdf> Acesso em: 26 set. 2018.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível n.º 0174958-45.2009.8.19.0001.** Revisor: Des. Antonio Saldanha Palheiro. Rio de Janeiro, 12 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível n.º 0176131-07.2009.8.19.0001.** Relator: Des. Cleber Ghelfenstein. Rio de Janeiro, 14 set. 2016. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível n.º 0386089-33.2009.8.19.0001.** Relator: Des. Bernardo Moreira Garcez Neto. Rio de Janeiro, 04 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível n.º 00386048-66.2009.8.19.0001.** Relator: Des. Alexandre Freitas Câmara. Rio de Janeiro, 27 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Embargos infringentes n.º 0174958-45.2009.8.19.0001.** Relator: Des. Cláudio Brandão de Oliveira. Rio de Janeiro, 31 jan. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível n.º 0019591-47.2013.8.19.0014.** Relator: Des. Elton M. C. Leme. Rio de Janeiro, 25 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível n.º 0392128-46.2009.8.19.0001.** Relator: Des. Myriam Medeiros da Fonseca Costa. Rio de Janeiro, 16 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação cível 70045061975.** Relator: Des. MARILENE BONZANINI. Porto Alegre, 07 dez. 2012. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2018.

ROCHA, F. B. C. **Plágio musical como violações do direito do autor.** *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, vl. 18, n. 30, p. 29-54, abril de 2011. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/75007/plagio_musical_como_rocha.pdf> Acesso em: 14 nov. 2018.

ROCHA, V. **O direito de colocação à disposição dos artistas intérpretes ou executantes no Código de Direito de Autor e Direitos Conexos (CDADC): questões suscitadas pelo n.º 4**

do art. 178º. Revista Electrónica de Direito – junho 2015 – n.º 2. Disponível em: <<https://www.cije.up.pt/download-file/1326>> Acesso em 16 nov. 2018.

ROLLING STONE. **The Life of Pablo, de Kanye West, é o primeiro disco exclusivo de streaming a ser platina nos EUA.** 04 abr. 2017. Disponível em: <<https://rollingstone.uol.com.br/noticia/the-life-of-pablo-kanye-west-primeiro-disco-exclusivo-streaming-platina-eua/>> Acesso em: 15 nov. 2018.

SABBAGA, J. A matemática das paradas americanas: o que é um álbum nº1? **Omelete**, 30 out. 2018. Disponível em <<https://www.omelete.com.br/musica/o-que-faz-um-album-no-1-nas-paradas>> Acesso em: 15 nov. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível n.º 2014.089575-6.** Relator: Des. Monteiro Rocha. Florianópolis, 17 set. 2015. Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível n.º 0013964.34.2011.8.26.0565.** Relator: Des. Galdino Toledo Júnior. São Paulo, 16 out. 2012. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível n.º 0173652-06.2010.8.26.0100.** Relator: Des. Natan Zelinski de Arruda. São Paulo, 24 abr. 2014. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

SHERWOOD, R. M. **Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico.** Trad. Heloísa de Arruda Villeal. São Paulo: Edusp, 1992.

SOILO, A. N. **Produções Legais da Pirataria: O Streaming e a Incorporação das Demandas e Discursos Piratas no Mercado do Entretenimento Digital.** Revista CAMPOS V.18(1-2), 2017. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/campos/article/view/55743/pdf>> Acesso em: 10 nov. 2018.

SPOTIFY. **Baixar músicas e podcasts.** 2018, b. Disponível em: <https://support.spotify.com/br/using_spotify/the_basics/listen-offline/>. Acesso em: 26 set. 2018.

SPOTIFY. **Buscar.** 2018, a. Disponível em: <https://support.spotify.com/br/using_spotify/the_basics/search/> Acesso em: 26 set. 2018.

TIFFANY, K. A history of Taylor Swift's odd, conflicting stances on streaming services. **The Verge**, 9 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.theverge.com/2017/6/9/15767986/taylor-swift-apple-music-spotify-statements-timeline>> Acesso em: 15 nov. 2018.

TRIGO-DE-SOUZA, Lígia Maria. **Rádios@internet: o desafio do áudio na rede.** (Dissertação de Mestrado em Ciências de Comunicação) - Escola de Comunicação e Artes, Universidade de São Paulo, 2002.

VALENTE, M. G.. **Implicações políticas e jurídicas dos direitos autorais na internet.** (Dissertação de Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2013. doi:10.11606/D.2.2013.tde-10012014-170508. Acesso em: 21 out. 2018.

VAN HAANDEL, K.C. I. **Formatos emergentes de criação e transmissão de áudio online: A construção do webcasting sonoro.** Mestrado em comunicação e semiótica - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009.

TORRI, V. **Gestão coletiva de direitos autorais e a defesa da concorrência.** Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011.

UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 1998. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso em: 16 nov. 2018.

VICENTE, E. **Indústria da música ou indústria do disco? A questão dos suportes e de sua desmaterialização no meio musical.** Rumores – Revista Online de Comunicação, Linguagem e Mídias, v. 6, n. 12, p. 194-213, 2 dez. 2012.

VICENTE, E.; KISCHINHEVSKY, M.; DE MARCHI, L. **A consolidação dos serviços de streaming: reconfiguração dos mercados de mídia sonora e desafios à diversidade musical no Brasil.** In: XXV Encontro Anual da Compós, Universidade Federal de Goiás, 2015.

VIVAN FILHO, G. T. A. **O contrato de edição musical na prática da indústria fonográfica brasileira.** (Trabalho de Conclusão de curso) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2015. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/135046>> Acesso em: 14 nov. 2018.

WACHOWICZ, M. **O “Novo” Direito Autoral na Sociedade Informacional.** [S.L., 2017?]. p. 1-12.

WIPO - World Intellectual Property Organization. **Adesão ao Sistema Internacional de Direitos Autorais: O que está em jogo?** 2018, b. Disponível em: <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_flyer_crssystem.pdf> Acesso em: 22 ago. 2018.

WIPO - World Intellectual Property Organization. **Collective Management of Copyright and Related Rights.** 2018, c. Disponível em: <<http://www.wipo.int/copyright/en/management/>> Acesso em: 10 set. 2018.

WIPO - World Intellectual Property Organization. **What is Intellectual Property?** 2018, a. Disponível em: <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf> Acesso em: 22 ago. 2018.

ANEXO A – QUADRO COMPARATIVO DOS PRINCIPAIS SERVIÇOS DE *STREAMING* PRESENTES NO BRASIL

	 Spotify	 MUSIC		 DEEZER		 TIDAL	 napster.
Serviço de streaming	Spotify	Apple Music	Google Play Music	Deezer	YouTube Music	TIDAL	Napster
Versão gratuita	Escuta <i>mobile</i> e web livre, em ordem aleatória.	Não há	O usuário pode fazer o <i>upload</i> de até 50 mil músicas próprias e ouvi-las por intermédio do aplicativo	Escuta aleatória, online, com anúncios ocasionais.	Não há	Não há	Não há
Versão paga (mensalidade)	<i>Plano padrão</i> : R\$ 16,90. <i>Plano familiar</i> : R\$ 26,90.	<i>Plano individual</i> : R\$ 16,90. <i>Plano familiar</i> : R\$ 24,90.	<i>Plano padrão</i> : R\$ 16,90. <i>Plano familiar</i> : R\$ 25,50.	<i>Deezer Premium</i> : R\$ 16,90. <i>Deezer Family</i> : R\$ 16,90. <i>Deezer HiFi</i> : R\$ 33,80. <i>Plano anual</i> : R\$ 169,00.	<i>Plano padrão</i> : R\$ 16,90. <i>Plano familiar</i> : R\$ 25,50.	<i>Tidal Premium</i> : R\$ 16,90 no plano padrão e R\$ 25,35 no plano familiar. <i>Tidal HiFi</i> : R\$ 33,80 no plano padrão e R\$ 50,70 no plano familiar.	R\$ 17,90
Plano estudantil	Sim (R\$ 8,50)	Sim (R\$ 8,50)	Não há	Sim (R\$ 8,45)	Não há	Sim (Tidal Premium: R\$ 8,45; Tidal HiFi: R\$ 16,90)	Não há
Trial	30 dias	3 meses	30 dias	3 meses do Plano Premium por R\$ 1,99.	30 dias	30 dias	30 dias
Escuta off-line	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Disponibilidade	65 países	121 países	63 países	185 países	22 países	53 países	31 países
Website	https://www.spotify.com/br/	https://www.apple.com/br/apple-music/	https://play.google.com/music/	https://www.deezer.com/br/	https://music.youtube.com/	http://tidal.com/br	https://br.napster.com/home

Fonte: adaptado de Francisco e Valente (2016).